

UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO AGRÁRIO
CLÁUDIO GRANDE JÚNIOR

**USUCAPIÃO QUARENTENÁRIA SOBRE TERRAS DO ESTADO:
Fundamentos Jurídicos, Atualidade e Repercussão na Questão Agrária
Brasileira**

Goiânia

2012

TERMO DE CIÊNCIA E DE AUTORIZAÇÃO PARA DISPONIBILIZAR AS TESES E DISSERTAÇÕES ELETRÔNICAS (TEDE) NA BIBLIOTECA DIGITAL DA UFG

Na qualidade de titular dos direitos de autor, autorizo a Universidade Federal de Goiás (UFG) a disponibilizar, gratuitamente, por meio da Biblioteca Digital de Teses e Dissertações (BDTD/UFG), sem ressarcimento dos direitos autorais, de acordo com a Lei nº 9610/98, o documento conforme permissões assinaladas abaixo, para fins de leitura, impressão e/ou *download*, a título de divulgação da produção científica brasileira, a partir desta data.

1. Identificação do material bibliográfico: **Dissertação** **Tese**

2. Identificação da Tese ou Dissertação

Autor (a):	Cláudio Grande Júnior		
E-mail:	cgrandejr@gmail.com		
Seu e-mail pode ser disponibilizado na página? <input checked="" type="checkbox"/> Sim <input type="checkbox"/> Não			
Vínculo empregatício do autor	Procurador do Estado de Goiás		
Agência de fomento:		Sigla:	
País:	Brasil	UF:GO	CNPJ:
Título:	USUCAPIÃO QUARENTENÁRIA SOBRE TERRAS DO ESTADO: Fundamentos Jurídicos, Atualidade e Repercussão na Questão Agrária Brasileira		
Palavras-chave:	Direito Agrário. Terras Públicas e Devolutas. Usucapião. História do Direito. Questão Agrária.		
Título em outra língua:	QUARANTINER PRESCRIPTION ON STATE LANDS: Legal Grounds, Present Status and Repercussion in Brazilian Agrarian Issue		
Palavras-chave em outra língua:	Agrarian Law. Public and Vacant Lands. Prescription. History of Law. Agrarian Issue.		
Área de concentração:	Direito Agrário		
Data defesa: (dd/mm/aaaa)	24/08/2012		
Programa de Pós-Graduação:	Mestrado em Direito		
Orientador (a):	Vilma de Fátima Machado		
E-mail:	vilmafmachado@gmail.com		
Co-orientador (a):*			
E-mail:			

*Necessita do CPF quando não constar no SisPG

3. Informações de acesso ao documento:

Concorda com a liberação total do documento SIM NÃO¹

Havendo concordância com a disponibilização eletrônica, torna-se imprescindível o envio do(s) arquivo(s) em formato digital PDF ou DOC da tese ou dissertação.

O sistema da Biblioteca Digital de Teses e Dissertações garante aos autores, que os arquivos contendo eletronicamente as teses e ou dissertações, antes de sua disponibilização, receberão procedimentos de segurança, criptografia (para não permitir cópia e extração de conteúdo, permitindo apenas impressão fraca) usando o padrão do Acrobat.

Data: 18 / 12 / 2012

Assinatura do (a) autor (a)

¹ Neste caso o documento será embargado por até um ano a partir da data de defesa. A extensão deste prazo suscita justificativa junto à coordenação do curso. Os dados do documento não serão disponibilizados durante o período de embargo.

CLÁUDIO GRANDE JÚNIOR

**USUCAPIÃO QUARENTENÁRIA SOBRE TERRAS DO ESTADO:
Fundamentos Jurídicos, Atualidade e Repercussão na Questão Agrária
Brasileira**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito Agrário da Universidade Federal de Goiás, como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito Agrário

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Vilma de Fátima Machado

Goiânia

2012

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
GPT/BC/UFG**

G751u Grande Júnior, Cláudio.
Usucapião quarentenária sobre terras do Estado
[manuscrito] : fundamentos jurídicos, atualidade e
repercussão na questão agrária brasileira / Cláudio Grande
Júnior. - 2012.
422 f.

Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Vilma de Fátima Machado.
Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de
Goiás, Faculdade de Direito, 2012.

Bibliografia.

Inclui lista de siglas e abreviaturas.

Apêndices.

1. Direito agrário. 2. Terras públicas. 3. Terras
devolutas. 4. Usucapião. I. Título.

CDU: 347.232.4

TERMO DE AVALIAÇÃO

Cláudio Grande Júnior

USUCAPIÃO QUARENTENÁRIA SOBRE TERRAS DO ESTADO: Fundamentos Jurídicos, Atualidade e Repercussão na Questão Agrária Brasileira

Dissertação apresentada no dia 24 de agosto de 2012, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre no Programa de Pós-Graduação em Direito Agrário da Universidade Federal de Goiás, perante a banca examinadora formada pelos seguintes professores:

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Vilma de Fátima Machado
Presidenta da Banca

Prof. Dr. Carlos Frederico Marés de Souza Filho (PUC-PR)
Examinador

Prof. Dra. Germana de Oliveira Moraes (UFC)
Examinadora

Prof. Dr. Arnaldo Bastos Santos Neto (UFG)
Suplente

Nota Final:

Goiânia, 31 de agosto de 2012.

Dedico este trabalho aos meus pais (Cláudio e Maria Ivanildes), a quem sempre tenho que agradecer por todas as minhas realizações, e à minha irmã (Cláudia), que sempre me ajudou em toda minha trajetória de vida.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, à minha esposa Eliane Cíntia, por incentivar o início deste projeto e pela posterior ajuda e paciência com os momentos que requereram maior dispêndio de tempo.

Ao Prof. Cleuler, por ter me despertado o interesse na investigação da questão, quando da elaboração do pré-projeto de pesquisa para a seleção de ingresso no programa de mestrado, e pelas posteriores sugestões ao longo da pesquisa e redação desta dissertação.

À orientadora do presente trabalho, Prof.^a Vilma, pelas leituras indicadas, que provocaram a primeira grande guinada no trabalho, possibilitando situar o problema jurídico no contexto da questão agrária brasileira, também pela orientação principalmente no que diz respeito ao rigor científico da pesquisa histórica e pela confiança depositada em momentos cruciais para a conclusão da dissertação com este formato e conteúdo.

Ao Prof. Marés, que ofereceu material bibliográfico responsável pela segunda grande guinada no trabalho, possibilitando situar o problema no contexto de criação do instituto jurídico da propriedade da terra e de sua difusão pelo Ocidente no século XIX.

À Prof.^a Germana Moraes, por ter prontamente atendido ao convite para participar da banca de avaliação da dissertação, mesmo diante do atípico volume do trabalho e do tempo não tão longo disponível para a incumbência.

Ao Prof. Saulo, pelas profícuas aulas voltadas ao direito constitucional e pelas pertinentes leituras, que muito contribuíram para a elaboração desta dissertação. Do mesmo modo, ao Prof. Arnaldo Bastos, quem mais contribuiu para o engrandecimento de minha cultura jurídica desde a época da especialização em direito constitucional, o que serviu de alicerce para a construção deste trabalho de conclusão.

Ao Prof. Cláudio Maia, pelas indicações bibliográficas e pela ajuda com as pesquisas.

Aos Professores Rabah e Maria Cristina, pela atenção prestada ao longo da coordenação do Programa de Mestrado, principalmente por ocasião da qualificação e da defesa da dissertação.

Ao Prof. Eriberto, por me incentivar com as atividades acadêmicas desde a época da especialização em direito administrativo, pouco depois de eu ter ingressado na Procuradoria-Geral do Estado.

Aos demais professores do Programa (João da Cruz, Falconi, Sérgio Garcez, Benedito e Pedro Sérgio), os quais, cada qual a seu jeito, contribuíram para este tabalho.

A todos os colegas do mestrado, especialmente Rangel Donizete Franco, Roberto Élito Guimarães, Antônio Henriques, Vitor Freitas, Junior César, Luciana Jordão, Arthur Ramos e Gustavo Henrique, os quais estiveram mais próximos nos diálogos durante a redação da dissertação.

Ao Instituto de Direito Administrativo de Goiás – IDAG, por me despertar o interesse pela pesquisa acadêmica e auxiliá-la posteriormente, em especial aos associados Fabrício Motta, Juscimar Ribeiro, Taveira Neto e Frederico Telho. Também ao Ézio, pela colaboração com a pesquisa bibliográfica.

Na Procuradoria-Geral do Estado, ao colega Frederico Garcia, pelo decisivo auxílio durante o processo seletivo do mestrado, a Antônio Flávio, pela ajuda para cumprir os créditos do mestrado, aos colegas com quem dividi a Procuradoria de Defesa do Patrimônio Público e do Meio Ambiente e aos demais Procuradores que me ajudaram ao longo do mestrado.

À Livraria Intellectus, pela inestimável colaboração com as pesquisas bibliográficas.

SUMÁRIO

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS	15
RESUMO.....	17
ABSTRACT.....	19
INTRODUÇÃO	21
1 CONSIDERAÇÕES E DEFINIÇÕES JURÍDICAS IMPRESCINDÍVEIS À COMPREENSÃO DA TEMÁTICA.....	25
1.1 Diferenciando Domínio e Propriedade	25
1.2 Terras Estatais: Terras Públicas e Terras Devolutas	29
1.3 Orientação do Direito Agrário Brasileiro pelo Princípio da Privatização das Terras Estatais	30
1.3.1 Pressuposto e Fundamentos para a Privatização das Terras do Estado	30
1.3.2 Conteúdo Basilar do Princípio Jurídico da Privatização das Terras Estatais	32
1.3.3 O Atual Princípio Constitucional Agrário da Privatização das Terras Estatais	33
2 DESCONSTRUÇÃO E RECONSTRUÇÃO DO DISCURSO JURÍDICO ACERCA DA USUCAPIÃO DE IMÓVEIS PÚBLICOS NO BRASIL A PARTIR DO CÓDIGO CIVIL DE 1916.....	35
2.1 Novas Exigências do Sistema Econômico e do Sistema Político <i>versus</i> uma Tradição do Sistema Jurídico: o Embate desses Sistemas na Opção pela Proibição da Usucapião de Bens Públicos no Código Civil de 1916.....	35
2.1.1 Aparecimento da expressão <i>usucapião</i> no direito brasileiro.....	35
2.1.2 Razões Políticas e Econômicas para a Proibição da Usucapião sobre Bens Públicos de qualquer Espécie no Código Civil de 1916	37
a) Tradição Jurídica de Prescrição Aquisitiva sobre Certos Bens Estatais.....	38
b) Contexto Econômico e Político Contrário ao Discurso Jurídico Tradicional	41
c) Terras Devolutas e Mandonismo Oligárquico na República Velha	46
d) Código Civil e Usucapião	50
2.2 A Difícil Construção do Discurso Jurídico pela Proibição da Usucapião sobre todas as Categorias de Bens Públicos	51
2.2.1 Da Promulgação do Código Civil até a Revolução de 1930.....	51
a) Entendimentos pela Imprescritibilidade de todos os Bens Públicos	52
b) Entendimentos pela Prescritibilidade de Certas Categorias de Bens Públicos	54

c) Prevalência do Discurso da Prescritibilidade de Certas Categorias de Bens Públicos.....	57
d) Da Imprescritibilidade das Terras Devolutas à Imprescritibilidade dos Bens Públicos em Geral	63
2.2.2 Durante a Era Vargas	75
a) Governo Provisório Pós-Revolução (1930 a 1934): reiteração de atos normativos visando proibir totalmente a usucapião sobre bens públicos	76
b) Um Momento Decisivo: a Constituição de 1934 e a Ressalva da Possibilidade da Usucapião Pro Labore sobre Terras Estatais	86
c) A Questão diante da Constituição de 1937 e da Política Agrária no Estado Novo.....	107
d) Debate da Questão no Supremo Tribunal Federal durante o Estado Novo	122
2.2.3 Da Experiência Democrática Pós-Guerra aos Governos Militares	142
a) Terras Estatais, Usucapião e a Constituição de 1946	143
b) A Abrupta Superveniência do Verbete n.º 340 da Súmula do STF e seu Conturbado Cenário Político de Fundo	154
c) Consequências da Súmula 340 do STF e a Política Agrária dos Militares.....	172
3 A QUESTÃO DA USUCAPIÃO DE TERRAS ESTATAIS NA VIGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	183
3.1 Proibição da Usucapião de Imóveis Públicos na Constituição Federal de 1988.....	183
3.1.1 Extensão da Proibição a todas as Formas de Usucapião.....	183
3.1.2 Importância do Debate sobre a Proibição na Periferia do Sistema Jurídico	185
3.1.3 A Opção Constitucional pela Proibição da Usucapião sobre Imóveis Públicos	195
3.1.4 Discussão da Proibição da Usucapião de Imóveis Públicos no Interior do Sistema Jurídico	201
3.2 Críticas aos Atuais Defensores da Prescritibilidade de Terras Devolutas	211
3.2.1 Quadro Geral Exemplificativo dos Atuais Defensores da Prescritibilidade de Terras Devolutas	211
3.2.2 Crítica ao Entendimento de Celso Ribeiro Bastos.....	212
3.2.3 Crítica ao Entendimento de José Cretella Júnior	221
3.2.4 Crítica ao Entendimento de Uadi Lammêgo Bulos	226
3.2.5 Análise do Entendimento de Juarez Freitas	227
3.2.6 Críticas a outros Defensores da Prescritibilidade de Certos Imóveis Estatais	231
3.3 Contra Argumentação e Sugestão de Penna Amorim Pereira aos Defensores da Prescritibilidade de Certas Terras Estatais.....	232
3.4 Escapando da Proibição da Usucapião de Imóveis Públicos através de uma Porta para o Passado	233

4 USUCAPIÃO DE TERRAS ESTATAIS NO BRASIL ANTES DA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916.....	251
4.1 Origens Históricas do Domínio Estatal sobre a Totalidade das Terras Brasileiras	251
4.1.1 Domínio e Propriedade, Usucapião e Prescrição de Roma até a Idade Média	251
4.1.2 Formação do Estado Português Moderno e Sobrevida de Algumas Instituições Jurídicas Medievais	267
4.1.3 Progressiva Modificação do Conteúdo das Antigas Sesmarias Medievais Portuguesas	275
4.1.4 Empreitada Comercial Portuguesa Ultramarina	282
4.1.5 Domínio da Coroa Portuguesa sobre as Terras Brasileiras.....	285
4.2 Perquirindo sobre a Possibilidade de Usucapião ao longo do Processo Histórico de Privatização das Terras Estatais no Brasil	288
4.2.1 Gestão e Concessão das Terras Estatais durante a Colonização	288
a) Transplante do Instituto Jurídico das Sesmarias para o Brasil.....	288
b) Impossibilidade Jurídica da Usucapio e da Prescrição Aquisitiva sobre Terras da Coroa durante a Colonização	301
4.2.2 Aposamentos Particulares de Terras Estatais no Final da Colonização e na Primeira Metade do Império do Brasil	316
a) Sesmarias versus Aposamentos Irregulares de Terras da Coroa	316
b) Período “das Posses”	318
c) Inoperância do Direito Fundamental (Propriedade) a possibilitar a Usucapião de Imóveis durante o Período “das Posses”	319
4.2.3 Inauguração da Atual Sistemática de Privatização de Terras Devolutas pela Lei de Terras de 1850 e o Longo Processo de Efetivação do Direito à Propriedade Imobiliária no Brasil.....	323
a) Liberalismo e Direito à Propriedade da Terra na Europa	323
b) Direito à Propriedade da Terra no Brasil Império.....	347
c) Usucapião e Prescrição Aquisitiva sobre Imóveis do Estado	366
d) A Questão mais Específica acerca da Usucapião e da Prescrição Aquisitiva sobre Terras Devolutas	381
4.3 Fechando parcialmente a porta para o passado	405
CONCLUSÕES.....	407
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	411

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AGU – Advocacia Geral da União
Art. - Artigo
Cap. – Capítulo
CC – Código Civil
CF – Constituição Federal
CLT – Consolidação das Leis do Trabalho
DF – Distrito Federal
Dec. – Decreto
Dec.-lei – Decreto-lei
Des. – Desembargador
IDAGO – Instituto de Desenvolvimento Agrário do Estado de Goiás
Inc. – Inciso
INCRA – Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária
MDA – Ministério do Desenvolvimento Agrário
Min. – Ministro
MPF – Ministério Público Federal
Par. – Parágrafo
PEC – Proposta de Emenda Constitucional
PGE – Procuradoria-Geral do Estado
PGE-GO – Procuradoria-Geral do Estado de Goiás
PL – Projeto de Lei
RE – Recurso Extraordinário
Rel. – Relator
Resp – Recurso Especial
RF – Revista Forense
RT – Revista dos Tribunais
STF – Supremo Tribunal Federal
STJ – Superior Tribunal de Justiça
TRF – Tribunal Regional Federal
TJ – Tribunal de Justiça
TJGO – Tribunal de Justiça de Goiás
TJSC – Tribunal de Justiça de Santa Catarina
TJSP – Tribunal de Justiça de São Paulo
TJMG – Tribunal de Justiça de Minas Gerais
V.g. – Verbi gratia – por exemplo
WWW – World Wide Web – Teia de Alcance Mundial

RESUMO

Esta dissertação analisa a antiga usucapião quarentenária sobre terras do Estado, se realmente houve tal possibilidade jurídica no Brasil, como e quando deixou de ser aceita pelo sistema jurídico, porque eventualmente, ainda hoje, se busca o reconhecimento desse tipo de usucapião, consumada antes do início da vigência do Código Civil de 1916, e como tudo isso repercute para a questão agrária brasileira. A dissertação tem por objetivo perquirir os fundamentos jurídicos originais dessa antiga usucapião, de quarenta anos, sobre bens do Estado, especialmente sobre terras devolutas, sem perder de vista algumas de suas possíveis implicações para a questão agrária. O método hipotético-dedutivo é utilizado para pesquisa e compreensão das normas jurídicas, ao lado da investigação histórica de acontecimentos, processos, instituições e julgados do passado, acompanhada do método dialético, para a superação dos pontos de divergência encontrados no material bibliográfico pesquisado. Consegue-se, assim, demonstrar como, no final do século XIX e início do século XX, se construiu um discurso jurídico sobre a prescritibilidade de certos bens do Estado, inclusive as terras devolutas. Consegue-se explicar também como esse discurso jurídico foi desmontado para se construir o atual, que preconiza a imprescritibilidade de todos os bens públicos, inclusive das terras devolutas. Os resultados evidenciam como exatamente se erigiu o entendimento exposto na Súmula 340 do STF e as limitações desta, que pouco diz sobre a usucapião de bens do Estado antes do Código Civil de 1916. Outro resultado é a demonstração da impossibilidade de se usucapir imóveis do Estado, no Brasil, antes da Lei de Terras de 1850, esclarecendo-se que somente depois dela se firmaram os pressupostos necessários para tanto, ainda que com dificuldades adicionais para as terras devolutas.

Palavras-chave: 1. Direito Agrário. 2. Terras Públicas e Devolutas. 3. Usucapião. 4. História do Direito. 5. Questão Agrária.

ABSTRACT

This dissertation analyzes the old quarantiner prescription on state lands, if indeed that legal institution was valid in Brazil, how and when it ceased to be accepted by the legal system, because even today it is eventually sought the recognition of such prescription, consummated before the outset of the legality of the Civil Code of 1916, and how all that affects the agrarian issue. This dissertation aims to scrutinize the original legal foundations of that old original prescription of forty years, on state assets, especially on vacant lands, without losing sight of some of its possible consequences for the agrarian issue. The hypothetical-deductive method is used for research and understanding of legal rules, alongside the historical investigation of events, processes, institutions and judgship of the past, followed by the dialectical method to overcome points of divergence found in the bibliography search. Thus it is demonstrated how, in the late nineteenth and early twentieth century, a legal discourse on prescriptibility of certain state assets was built, including the vacant lands. It can also explain how the legal discourse was dismantled to build the current one, which preconizes the imprescriptibility of all public property, including of the vacant lands. The results make evident how exactly the understanding set out in Summula 340 of STF was built, and its limitations, which says little about the prescription of state assets before the Civil Code of 1916. Another result is the demonstration of the impossibility of state property being usucapted in Brazil before the Land Law of 1850, which made clear that only after that the conditions for both were signed, albeit with additional difficulties for vacant lands.

Keywords: 1. Agrarian Law. 2. Public and Vacant Lands. 3. Prescription. 4. History of Law. 5. Agrarian Issue.

INTRODUÇÃO

Esta dissertação analisa a antiga usucapião ou prescrição aquisitiva quarentenária sobre terras estatais. Anterior ao Código Civil de 1916 e tida como não prevista neste, ela ainda aflige os juristas, em razão das várias pendências históricas na formação de nossa estrutura fundiária. O trabalho objetiva espantar várias dúvidas sobre o assunto, assim perquirindo se realmente o mencionado instituto jurídico vigeu no Brasil, como e quando deixou de ser aceito pelo sistema jurídico, porque, ainda hoje, eventualmente se busca o reconhecimento desse tipo de usucapião, consumada antes do início da vigência do Código Civil de 1916, e como tudo isso repercute para a questão agrária brasileira.

A pesquisa tem por justificativas a constatação de que vários julgados vêm reconhecendo a consumação da usucapião sobre terras públicas, quase sempre devolutas, quando a posse particular destas tiver transcorrido por quarenta anos antes do início da vigência do nosso primeiro Código Civil, que é considerado o diploma normativo proibidor da usucapião sobre bens públicos. Tal usucapião é chamada, indistintamente e sem critérios, de quarentenária, *longissimi temporis* ou imemorial. Tem sido invocada, principalmente, como matéria de defesa em diversas situações, como, exemplificativamente: para se reconhecer o domínio particular em ações discriminatórias; afastar eventual interesse do Poder Público em ações de usucapião que, em princípio, envolvam somente particulares; aceitar como particulares e, portanto, indenizáveis terras declaradas de interesse público para desapropriação, principalmente para fins de reforma agrária.

No Estado de Goiás, ela já foi muito invocada pelo Judiciário para julgar conflitos fundiários, sendo ainda eventualmente utilizada. Mas, hoje, é a própria Administração Pública quem principalmente a reconhece, com a finalidade de prevenir inúmeros conflitos. Desse modo, a chamada usucapião quarentenária tem sido utilizada para definir a postura do ente estatal em diversos processos administrativos e ações judiciais.

Sua invocação acaba sendo muito frequente, porque, de início, todas as terras brasileiras foram públicas, e continuam sendo as que não foram regularmente transferidas para o patrimônio de particulares. Com efeito, toda propriedade particular imobiliária deve ter cadeia dominial com origem num ato jurídico válido de transferência do bem do patrimônio público para o particular, ou em alguma presunção disso prevista em lei. Quando isto não é comprovado, invoca-se a usucapião quarentenária anterior ao Código Civil de 1916 para se

tentar legitimar a aquisição inaugural da propriedade privada sobre a terra. Na legislação de alguns Estados, ela é até mesmo prevista como uma das presunções legais de transferência da terra para o domínio privado.

Contudo, a usucapião quarentenária tem sido utilizada de forma acrítica, sem se perquirir com profundidade sobre seus fundamentos jurídicos e históricos. Dessa forma, tem sido invocada indiscriminadamente para legalizar propriedades duvidosas, mas de aparente longíssima posse, aproximando-se perigosamente da grilagem. Por outro lado, a usucapião quarentenária renovou a importância dos registros paroquiais, porque agora eles também podem ser invocados para se comprovar posse por quarenta anos antes da vigência do Código Civil de 1916 e, assim, ser reconhecida a usucapião quarentenária sobre terras públicas, na maioria das vezes devolutas.

De qualquer maneira, ela funciona como uma última garantia de que determinadas terras serão aceitas como de propriedade privada. Isso também é de suma importância para a validade dos negócios jurídicos que as envolvam e o desenvolvimento das atividades agrárias em moldes capitalistas. Então, na prática, a usucapião quarentenária funciona como um último fundamento jurídico para o reconhecimento do domínio privado, quando todos os outros argumentos jurídicos não se mostrarem aptos a tanto no respectivo caso concreto. Recorre-se à alegação de usucapião anterior ao Código de 1916, porque, atualmente, o sistema jurídico entende proibida a usucapião sobre todas as categorias de imóveis públicos desde o início da vigência do citado código (Enunciado n.º 340 da Súmula do Supremo Tribunal Federal).

Ocorre que, apesar de a jurisprudência aceitar tal tipo de usucapião antes da codificação civil, seus fundamentos jurídicos parecem não se coadunar com a Lei de Terras de 1850, nem com a legislação imperial subsequente, muito menos com os desideratos políticos e as tendências do sistema econômico na época.

Em face às omissões e aparentes contradições verificadas, esta dissertação se propõe a tentar resolver os seguintes problemas: (i) como, historicamente, se formou o atual discurso jurídico de aceitação da usucapião quarentenária sobre imóveis estatais, consumada antes do início da vigência do Código Civil de 1916; (ii) quais eram os fundamentos jurídicos originais dessa antiga usucapião de quarenta anos sobre bens estatais; e (iii) como o reconhecimento dessa usucapião se relaciona com a questão agrária brasileira.

Para resolução dos problemas, trabalha-se com a primeira hipótese, a da existência de algum, ou alguns, dispositivos legais, anteriores ao Código Civil de 1916, que amparem a usucapião quarentenária, inclusive sobre terras estatais. Verificada a inexistência de dispositivo legal explícito, parte-se para a segunda hipótese, a de que o instituto foi objeto de

construção doutrinária e jurisprudencial. Ao longo das pesquisas, respectivas reflexões e redação dos resultados, várias outras hipóteses menores são formuladas, algumas descartadas e outras reformuladas, mas sempre tentando não perder de vista a influência na questão agrária brasileira da eventual possibilidade de usucapião sobre terras do Estado ao longo da história.

O material utilizado consistiu em textos da legislação vigente e revogada, principalmente do Brasil e de Portugal, mas também do direito romano justiniano e do direito de alguns outros países, além de doutrinas jurídicas atuais e de séculos pretéritos, vários textos de jurisprudência, livros de história, geografia, sociologia e economia, periódicos em geral, documentos históricos, além de consultas a textos publicados na internet.

Empregou-se o método hipotético-dedutivo para pesquisa e compreensão das normas jurídicas. Mas, neste tipo de trabalho, tal método expõe ainda mais suas limitações, chegando-se, algumas vezes, a não se compreender nada da simples interpretação de textos jurídicos do passado aos olhos do presente. Assim, é inevitável a investigação histórica de acontecimentos, processos e instituições do passado, bem como avaliações críticas e sobre os pontos de vista, afirmações, constatações e conclusões divergentes encontradas no material pesquisado, recorrendo-se ao método dialético para a superação dos pontos de divergência.

Como referencial teórico, parte-se da compreensão do direito como sistema autopoietico, proposta por Niklas Luhmann, na qual o direito é um subsistema social operativamente fechado ao ambiente circunvizinho, porém cognitivamente aberto a ele, porque existe em função dele. Assim, realizou-se uma pesquisa histórica sobre o processo de privatização das terras estatais brasileiras e, paralelamente, analisou-se a pertinência política, econômica e social do instituto jurídico da usucapião em cada etapa histórica desse processo. Tenta-se, desse modo, entender como, embora aparentemente proibida, a usucapião sobre terras públicas não foi repelida, mas assimilada de uma forma muito peculiar pelo direito pátrio. Nessa empreitada é muito útil ter em vista a formação e transformação das famílias jurídicas proposta na obra de René David.

Outra bússola teórica orientadora do trabalho é a hermenêutica filosófica de Hans-Georg Gadamer, muito bem trabalhada por Rodolfo Viana Pereira, influenciando para a estrutura espiralizada desta dissertação, que começa analisando dados jurídicos do presente e regride a um processo que tem início na República Velha, analisando sua evolução até nossos dias. Depois, volta a um passado mais remoto, do Império Romano, analisando novamente todo um processo evolutivo que chega até nossos dias.

Desse modo, a dissertação começa apresentando algumas condicionantes jurídicas do presente (Capítulo 1), volta aos tempos da República Velha, para historiar até nossos dias a desconstrução do antigo discurso jurídico, que admitia a usucapião sobre certos bens do Estado, e a construção do atual, que nega a possibilidade de usucapião sobre qualquer bem do Estado (Capítulos 2 e 3). Amparada pelos resultados colhidos nos anteriores, o derradeiro capítulo volta aos tempos romanos antigos, para pesquisar a evolução do instituto jurídico da usucapião até nossos dias, com especial enfoque na usucapião sobre bens do Estado.

1 CONSIDERAÇÕES E DEFINIÇÕES JURÍDICAS IMPRESCINDÍVEIS À COMPREENSÃO DA TEMÁTICA

1.1 DIFERENCIANDO DOMÍNIO E PROPRIEDADE

Sendo a linguagem algo convencional, torna-se necessário, inicialmente, entabular certas convenções com o leitor, a fim de se obter um acordo sobre pressupostos do assunto tratado.

Esta dissertação parte do pressuposto colocado por Ricardo Aronne, segundo o qual propriedade e domínio são institutos jurídicos distintos.²

Daí a necessidade da advertência, pois a doutrina jurídica pátria majoritária trata como sinônimos propriedade e domínio. E fala-se aqui em domínio patrimonial, não o eminente do Estado, pois este é notoriamente inconfundível com a propriedade.

Aronne faz uma revisão conceitual de domínio e propriedade, distinguindo os institutos. A partir da superveniência, no século XIX, do atual modelo de propriedade, a doutrina jurídica romano-germânica começou a cingir o direito de propriedade em dois aspectos, um interno e outro externo. Tal cisão se deu como reação eclética ao anterior antagonismo entre teorias realistas e personalistas sobre direitos reais. O aspecto interno da propriedade diz respeito à relação do indivíduo com o bem da vida, enquanto o externo se refere à relação do indivíduo com os demais indivíduos da sociedade. Tal bipartição se revela fundamental para o trabalho com as instituições de direitos reais.³

Observa ainda Aronne que o conceito de domínio, no âmbito da doutrina hegemônica, segue duas linhas básicas: ou é identificado integralmente com propriedade, ou é tomado no sentido relativo a bens materiais. No segundo caso, a propriedade teria objeto mais amplo do que o domínio, pois seu objeto seria tanto a coisa corpórea como a incorpórea, enquanto o domínio somente se aplicaria à corpórea.⁴

² ARONNE, Ricardo. *Propriedade e domínio: reexame sistemático das noções nucleares de direitos reais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

³ ARONNE, Ricardo. *Propriedade e domínio: reexame sistemático das noções nucleares de direitos reais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 57 e 58.

⁴ ARONNE, Ricardo. *Propriedade e domínio: reexame sistemático das noções nucleares de direitos reais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 60 a 62.

Ainda assim, de um modo geral, legislação, doutrina e jurisprudência fazem uso dos termos indiferentemente. Aronne, então, critica que os dois conceitos “possuem tratamento autônomos na própria doutrina, apesar desta não reconhecer tal autonomia e não explorar as consequências da devida dicotomia existente”⁵. Isso é claramente perceptível ao se preferir usar a expressão *domínio* em determinadas situações, enquanto, em outras, é preterido pelo termo *propriedade*, o que demonstra que esses vocábulos guardam, ocultamente, uma sutil distinção, que Aronne vem exatamente explicitar.

Com efeito, o mencionado aspecto interno da propriedade corresponde ao domínio, enquanto apenas o externo é realmente a propriedade. Enquanto aquele se relaciona ao uso e gozo da coisa, aproxima-se esta dos direitos obrigacionais, ao estabelecer uma obrigação passiva universal que permita ao proprietário o uso e gozo exclusivo da coisa, sem ingerências de terceiros, conferindo-lhe um título que permite reaver a coisa de quem indevidamente a possua ou detenha.

Ricardo Aronne prossegue sua análise dizendo que, no condomínio, o domínio é uno e indivisível, enquanto a propriedade comporta divisão. Mas a distinção se mostra mais interessante justamente com relação à usucapião. Este instituto dá ao usucapiente o domínio da coisa automaticamente, quando preenchidos todos os seus requisitos, tanto que se pode invocá-la como matéria de defesa perante o proprietário já sem domínio. O que o juiz faz, ao reconhecer a usucapião, é declarar o domínio do usucapiente e lhe conferir um título que lhe possibilitará constituir sua propriedade e, ao mesmo tempo, desconstituir a antiga propriedade.⁶

Considerando propriedade e domínio um único instituto, não se consegue superar aquele antigo dilema sobre a natureza precípua da sentença que reconhece a usucapião, se seria declaratória ou constitutiva. Com a distinção dos institutos proposta por Aronne, fica claro que a sentença é declaratória do domínio, possibilitando a subsequente constituição da propriedade.⁷

Para o direito agrário, isso é extremamente importante. Aliás, Aronne observa que a propriedade só começou a ser efetivamente regulada no Brasil com a Lei de Terras de 1850, que buscou regradar, principalmente, a propriedade rural, tendo em vista a nova realidade

⁵ ARONNE, Ricardo. *Propriedade e domínio: reexame sistemático das noções nucleares de direitos reais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 62.

⁶ ARONNE, Ricardo. *Propriedade e domínio: reexame sistemático das noções nucleares de direitos reais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 76 e 77.

⁷ ARONNE, Ricardo. *Propriedade e domínio: reexame sistemático das noções nucleares de direitos reais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 77 a 80.

socioeconômica. Ademais, a distinção ajuda a entender como o Estado chegou a ter o domínio da totalidade das terras brasileiras e como ainda hoje tem o domínio do remanescente das terras que não foram transferidas para domínios de particulares. Explica como o Estado tem o domínio patrimonial, mesmo sem título de propriedade, das terras devolutas e de muitos bens de uso comum do povo, como praias, ilhas, vias públicas e praças que nunca tiveram registro imobiliário de propriedade.

É necessário salientar que muitos não concordam com esses referenciais teóricos aqui utilizados. Carlos Castilho de Cabral é um dos críticos, afirmando que ditos referenciais utilizam um conceito medieval de “direito de conquista”, que não diferenciava as terras do soberano das terras do Estado, mas tal conceito só durou até Carlos Magno. Depois disso, segundo Castilho, teria surgido a propriedade feudal, “com uma multidão de direitos e de agentes distintos girando no eixo do mesmo objeto”⁸. No fim do século XVIII seriam mais de trezentos os direitos diferentes que pesavam sobre as terras senhoriais, o que fazia do senhor feudal um “superproprietário”.⁹

Segundo Castilho de Cabral, no regime feudal, toda a terra era objeto de propriedade de umas poucas pessoas, senhoras de grandes extensões territoriais, que elas próprias jamais conseguiriam cultivar. Assim, o direito do proprietário da terra raramente se fazia acompanhar de sua direta exploração econômica. Quase sempre o senhor se substituíria nessa exploração, auferindo as vantagens do seu título, mas sem jamais sofrer o risco de perdê-lo. Concedia a outrem a terra de que era dono, recebendo em troca serviços ou rendas. Haveria, assim, o desmembramento do domínio em inúmeros direitos reais sobre coisa alheia. Quem tomava a terra para cultivá-la nunca poderia ser seu proprietário, pois carregaria perpetuamente a obrigação irremissível de pagar renda, tendo sempre apenas o domínio útil. Desse modo, uma pequena camada da população monopolizava a terra, explorando os que a cultivavam. Os direitos dos cultivadores, ainda que amplos em certos aspectos, eram sempre limitados em um ponto fundamental: “o solo que lavravam não lhes pertencia, nem lhes poderia jamais pertencer”.¹⁰

Na linha de raciocínio desenvolvida por Castilho, o senhor feudal tinha domínio eminente sobre suas terras, salvaguardado por expedientes jurídicos, como a corveia, os foros, as servidões e os censos, que impediam os cultivadores de adquirir a plena propriedade das

⁸ CALMON, Pedro. *Direito de propriedade*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1926 *apud* CABRAL, Carlos Castilho. *Terras devolutas e prescrição*. Rio de Janeiro: Jornal do Commercio, 1943, p. 15 e 16.

⁹ CABRAL, Carlos Castilho. *Terras devolutas e prescrição*. Rio de Janeiro: Jornal do Commercio, 1943, p. 16.

¹⁰ CABRAL, Carlos Castilho. *Terras devolutas e prescrição*. Rio de Janeiro: Jornal do Commercio, 1943, p. 17 e 18.

terras que possuíam. “Firmou-se, assim, a convicção de que o direito de propriedade sempre estava ligado a ônus insuportáveis, que se não resgatavam.”.

Abre-se aqui um parêntese, para tecer umas primeiras considerações sobre tal tipo de argumentação.

Concorda-se que os senhores feudais tinham um verdadeiro domínio eminente sobre suas terras, mas tal domínio não se caracteriza como direito de propriedade da forma como esta é concebida hoje, nem mesmo da forma como era idealizada na Roma antiga. Sendo a propriedade o direito de uma pessoa em face de todas as outras, pressupõe-se a existência de uma entidade superior para se garantir dito direito. Essa entidade superior é o Estado. Então, toda propriedade pressupõe um Estado forte para garanti-la, e a propriedade imobiliária ainda mais, porque esta se ampara em um título formal de reconhecimento por parte dessa entidade superior, que é invocado nos momentos de tensão entre o proprietário e outros integrantes da sociedade. Por outro lado, o feudalismo propriamente dito pressupõe a inexistência de um Estado forte. Dessa forma, parecem inconciliáveis as concepções de feudalismo e de propriedade imobiliária como atualmente concebida nas sociedades capitalistas, impossibilitando-se a coexistência de ambas.

Não bastava algum rei da Idade Média tentar simplesmente revigorar o direito romano. Pior ainda é tentar fazer alguma interpretação, sob a ótica atual, capitalista, a respeito dos antigos direitos feudais sobre a terra. Niklas Luhmann argumenta:

La simple garantía de la propiedad no constituye, por lo tanto, por sí misma, un mecanismo que encauce la transición hacia un orden económico basado en el mercado («capitalista»). La economía debe autotransformarse para proporcionar el material problemático y casuístico con el que el sistema de derecho se ha de confrontar e irritar.

[...]

Ya a fines del siglo XI tiene su inicio en Inglaterra un desarrollo particular que subordina la propiedad del suelo a los individuos: la registra por escrito y la convierte, en tanto que bloque jurídico, en algo que puede venderse.

[...]

En tanto el desarrollo del concepto jurídico civil de propiedad en dirección de una designabilidad y un dominio dispositivo de los propietarios individuales y la expansión de este derecho a la propiedad de la tierra requiere aproximadamente dos mil años, el carácter dramático de este proceso se puso de manifiesto, de manera mucho más drástica, en la centenaria época colonial del siglo XIX-XX. Las formas de utilización del suelo, con frecuencia sumamente dividido, avaladas por la costumbre y literalmente establecidas, pierden su legitimidad debido a la necesidad de nombrar a un propietario y conferirle una designación escrita cuando hay que

regular los derechos de disposición, pero también cuando hay que regular las obligaciones fiscales y las posibilidades de crédito.¹¹

Mais especificamente sobre esse processo, a que Luhmann está se referindo, discorrer-se-á no Capítulo 4.

1.2 TERRAS ESTATAIS: TERRAS PÚBLICAS E TERRAS DEVOLUTAS

Quanto aos bens de uso comum do povo e as terras devolutas, o Estado não pode ser encarado como um proprietário comum de terras. Na verdade, o Estado administra bens sobre os quais nem se pode falar, a rigor, em propriedade, mas apenas em domínio. Da mesma forma que os bens de uso comum do povo, o sistema jurídico colocou as terras devolutas sob o domínio de certas pessoas jurídicas de direito público. Mas as terras devolutas não constam nos cartórios de registro de imóveis como de propriedade dessas entidades estatais. Aliás, caso se solicite ao cartório certidão dessas terras, ela será negativa. Uma vez discriminadas, tal informação pode até constar na certidão imobiliária, mas a propriedade só advirá depois de demarcadas e registradas essas terras no Cartório, quando, então elas deixam de ser devolutas e passam a serem terras públicas em sentido estrito, ou seja, terras de propriedade de uma entidade estatal.

Para as terras públicas e os *próprios* da Administração, pode-se falar tranquilamente em propriedade, porque tal direito consta corporificado num título referente a algo devidamente individualizado. Quanto às terras devolutas, não se sabe exatamente suas extensões, localizações e confrontações. Sabe-se apenas que o Estado tem domínio sobre elas, mas domínio de uma forma tal que não se consegue raciociná-lo como sendo propriedade. A partir do momento em que se discrimina e demarca a terra devoluta, esta se torna terra identificável e registrável como propriedade. Então, deixa de ser devoluta e passa a ser terra pública em sentido estrito.

A doutrina agrária costuma falar em terras públicas em sentido amplo, compreendendo as terras públicas em sentido estrito e as terras devolutas. Não se desconhece a existência de opiniões divergentes em razão da polêmica em torno do *caput* do art. 188 da Constituição Federal, que se referiu à destinação das terras públicas e devolutas como se fossem coisas distintas: “Art. 188. A destinação de terras públicas e devolutas será compatibilizada com a política agrícola e com o plano nacional de reforma agrária”. Mas Pinto Ferreira afasta as

¹¹LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*. México: Universidad Iberoamericana, 2002, p. 327 a 329.

dúvidas, explicando que “a expressão ‘terras públicas’ tem um significado abrangente, mais amplo do que terras devolutas, pois estas últimas são uma espécie das primeiras”¹².

Uma grande diferença entre terras públicas e terras devolutas é a falta de titulação dominial das segundas. Mas tal característica não serve para distingui-las dos demais imóveis públicos, porque existem bens de uso comum do povo sem titulação imobiliária, como, por exemplo, praias, rodovias e antigas praças públicas. Ao longo da dissertação são percebidos outros distintivos desse bem público tão peculiar chamado terra devoluta.

Para facilitar o desenvolvimento desta dissertação será utilizada a expressão *terras estatais* ou *terras do Estado*, como gênero, abrangendo as terras públicas em sentido estrito e as terras devolutas.

1.3 ORIENTAÇÃO DO DIREITO AGRÁRIO BRASILEIRO PELO PRINCÍPIO DA PRIVATIZAÇÃO DAS TERRAS ESTATAIS

1.3.1 Pressuposto e Fundamentos para a Privatização das Terras do Estado

Dentre os princípios constitucionais setoriais agrários comumente arrolados pela doutrina, aparece o da privatização das terras públicas. Tal princípio está em um campo de entrecorte do direito agrário com o direito administrativo e o direito econômico.

Atualmente, o fundamento jurídico do princípio da privatização das terras públicas repousa na ordem constitucional vigente, mais especificamente da interpretação dos arts. 5º, 170 e 173 da Constituição da República.

Entretanto, a redação desses dispositivos constitucionais e o discurso jurídico a partir deles defendido não surgiram por acaso ou por espontaneidade própria a partir de elementos exclusivamente jurídicos. Lembra Michel VILLEY que o direito repousa sobre princípios cujas justificações racionais omite e que a ciência do direito, sozinha, também não é capaz de justificar. Tais explicações devem ser buscadas fora do direito.¹³ Muitos preferem buscá-las na filosofia. Mas, em vista dos referenciais teóricos aqui utilizados, procura-se buscar tais explicações nos sistemas sociais circunvizinhos ao direito, principalmente os sistemas econômico e político, com a ajuda da história.

¹² FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição brasileira*, 6. Volume: arts. 163 a 192. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 505.

¹³ VILLEY, Michel. *A formação do pensamento jurídico moderno*. Tradução de Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 4.

Verifica-se, então, que o dito princípio tem um fundamento histórico, ou melhor, um pressuposto histórico. Originalmente, todas as terras brasileiras foram do Estado, e continuam sendo as que não se destacaram regularmente desse vasto patrimônio estatal inicial. No começo, a Coroa portuguesa, mediante concessões, apenas autorizava aos particulares a exploração econômica de suas terras. Mas, após as grandes transformações do século XVIII, o sistema jurídico passou a se operacionalizar no sentido de transferir o domínio dessas terras aos particulares.

Não há, portanto, terras sem donos no Brasil. Desde o início da colonização europeia, todas tiveram por dono o Estado, e continuam a tê-lo as que não passaram para o domínio privado. Esse dado é de suma importância porque inviabiliza, entre nós, o instituto jurídico da ocupação para bens imóveis. Se por relapso, esse termo aparecer na presente dissertação, não é no sentido técnico-jurídico de aquisição da propriedade imóvel.

Há muito tempo o STF entende assim, como se percebe ao se esmiuçar o RE-embargos n.º 4.317 (Rel. Min. Goulart D'Oliveira, Julgamento: 07/07/1943). Nele, o relator asseverou que o Código Civil não admitia a ocupação de terras como modo originário de aquisição da propriedade. “Não há terras que se possam dizer *res nullius*, porque elas necessariamente serão do domínio público ou do domínio particular, ou sejam, de propriedade privada, ou bens públicos” [sic].

Abre-se um parêntese neste, nesse ponto, para trazer a crítica de Carlos Frederico Marés, segundo a qual “Todo o direito do Estado moderno está assentado na concepção dos direitos individuais.”¹⁴. “Assim, cada vez que se fala em direito, há que se buscar, para a lógica do sistema, um titular, uma pessoa, um sujeito de direitos, individual, ainda que seja uma ficção.”¹⁵ Nessa esteira, até mesmo o domínio comum de todos tem que ser individualizado em uma pessoa jurídica, no caso o Estado. É o que acontece com os bens públicos de uso comum e outros bens que tenham relevância jurídica, como as terras devolutas. Mas há um problema: outros bens que não tenham um valor, ainda que simbólico, ficam de fora do direito e, conseqüentemente, sem proteção jurídica. “Tudo o que fosse coletivo e não pudesse ser entendido como estatal não teria relevância jurídica.”¹⁶. “Sendo assim, no universo do direito individual, tudo que seja coletivo é estatal, ou omitido, ou

¹⁴ OLIVEIRA, Francisco; PAOLI, Maria Célia. Os direitos invisíveis. In: *Os sentidos da democracia: política do dissenso e hegemonia global*. São Paulo: Vozes/FAPESP, 1999, p. 307-334, p. 309.

¹⁵ OLIVEIRA, Francisco; PAOLI, Maria Célia. Os direitos invisíveis. In: *Os sentidos da democracia: política do dissenso e hegemonia global*. São Paulo: Vozes/FAPESP, 1999, p. 307-334, p. 311.

¹⁶ OLIVEIRA, Francisco; PAOLI, Maria Célia. Os direitos invisíveis. In: *Os sentidos da democracia: política do dissenso e hegemonia global*. São Paulo: Vozes/FAPESP, 1999, p. 307-334, p. 311.

invisível.”¹⁷, falando o citado autor em “direitos invisíveis”, como os dos povos indígenas, que, não organizados como pessoas jurídicas, à luz do direito vigente não são os donos de suas terras, atualmente bens da União (CF, art. 20, XI).

Retornando ao voto do relator Goulart D’Oliveira, este nega a possibilidade de terras sem dono individualizado no Brasil. Os direitos e deveres de dono precisam ser concentrados num sujeito, que se convencionou chamar de pessoa, originalmente física, mas depois foi necessária também a criação da pessoa jurídica, uma individualização fictícia que se convencionou classificar em pessoas jurídicas de direito privado ou de direito público:

Costa Manso, em voto demorado proferido neste Tribunal, explicava que a Corôa Portuguesa, em consequência do descobrimento de terras habitadas por selvagens, tornou-se a única senhora do sólo brasileiro. Esse domínio eminente passou para o Império do Brasil e depois, nos termos do art. 64 da Constituição de 1891, foi transferido para os Estados Federados. E fez esta asseveração formular: entre um pretendente sem título e o Estado, este é o proprietário.

Ficções, como assevera Marés, para o direito moderno poder se operacionalizar. E, nessa operacionalização, ficou afastada a possibilidade do particular conquistar o domínio da terra por ocupação. Resta-lhe ter recursos para comprá-la ou, no máximo, aguardar, quando previstos, os efeitos legalmente previstos da posse prolongada.

1.3.2 Conteúdo Basilar do Princípio Jurídico da Privatização das Terras Estatais

Basicamente, o princípio constitucional da privatização das terras públicas determina que as terras públicas sem uso público, inclusive as devolutas, sejam privatizadas.

Raimundo Laranjeira ressalta ser tendência forte do nosso ordenamento jurídico cometer ao setor privado, cada vez mais, o domínio das terras agricultáveis. Ressalvados, especialmente, os bens de uso comum do povo, os pertinentes à segurança nacional e as áreas indígenas, todo o restante das terras públicas é suscetível de passar para o domínio privado.¹⁸ Podem-se ressalvar, também, os imóveis afetados a um uso especial da Administração Pública.

Não há dispositivo constitucional específico determinando a transferência desse vasto patrimônio imobiliário do domínio público para o privado. Mas, genericamente, a

¹⁷ OLIVEIRA, Francisco; PAOLI, Maria Célia. Os direitos invisíveis. In: *Os sentidos da democracia: política do dissenso e hegemonia global*. São Paulo: Vozes/FAPESP, 1999, p. 307-334, p. 313.

¹⁸ LARANJEIRA, Raimundo. *Propedêutica do direito agrário*. São Paulo: Ltr, 1975, p. 145-148.

Constituição da República estabelece que a ordem econômica seja fundada na livre iniciativa e tenha por um de seus princípios a propriedade privada.

Não cabe aos entes públicos pretenderem explorar diretamente seu vasto patrimônio imobiliário. Como grande regra geral, tal tarefa cabe aos particulares, salvo uns poucos casos de segurança nacional ou de relevante interesse coletivo (por exemplo, pesquisa científica) que autorizam o Poder Público a explorar diretamente imóveis agrários. É o que dispõe a Constituição Federal em seu art. 173.

1.3.3 O Atual Princípio Constitucional Agrário da Privatização das Terras Estatais

No atual estágio do direito, o princípio ora em análise não pode ficar restrito a essa sua mais óbvia faceta liberal. Dela decorre o entendimento muito simplista de que as terras públicas devem ser vendidas, pelo melhor preço possível, aos que já tenham condições de lhes dar aproveitamento econômico. Esse foi o entendimento que inspirou parte da Lei n.º 601, de 1850, conhecida como Lei de Terras do Império.

Porém, como exposto nos capítulos seguintes, a história demonstra que tal projeto esteve longe de ser abrangentemente seguido. Muitas das terras atualmente com título de propriedade particular são terras devolutas griladas. Outras foram ocupadas irregularmente e, depois, regularizadas a título gratuito ou a preços irrisórios. Nem sempre essas terras foram cultivadas, às vezes eram objeto de especulação. Frustravam-se, assim, não apenas o provimento de receitas aos cofres públicos como, também, o almejado melhor aproveitamento da terra.

Ao estabelecer que a destinação das terras públicas e devolutas deve ser compatibilizada com a política agrícola e com o plano nacional de reforma agrária (art. 188), a Constituição apresenta uma ferramenta a auxiliar a correção da histórica distribuição elitista de terras estatais no Brasil. Essa compatibilização com a política agrícola e com a reforma agrária não se encontra na essência do princípio da privatização das terras estatais, que significa simplesmente, como seu próprio nome diz, a privatização das terras do Estado que não estejam afetadas ou reservadas a alguma finalidade pública. Mas modula a aplicação desse princípio de forma a exigir que essas terras sejam destinadas à reforma agrária, quando não forem mais apropriadas à execução de algum outro dos fins específicos da política agrícola, previstos no art. 187 da Constituição da República. Isso sem se esquecer das cláusulas constitucionais de inalienabilidade das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios

e das consideradas indispensáveis à proteção dos ecossistemas naturais.¹⁹ Acerca das primeiras dispõe a Constituição Federal:

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§ 1º - 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, segundo seus usos, costumes e tradições.

[...]

§ 4º - As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

E sobre as últimas estabelece o art. 225 da Constituição: “§ 5º - São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.”.

O atual viés social do princípio da privatização das terras públicas reside na pertinência de destinar as terras públicas alienáveis às pessoas humildes aptas e determinadas a cultivarem a terra. Assim, deve ser dado ao referido princípio um conteúdo socioambiental, de modo a, primeiramente, reservar as terras inalienáveis por direitos ambientais, indígenas ou comunitários tradicionais, e destinar as terras alienáveis àqueles que durante toda nossa história foram preteridos ao acesso de sua propriedade: os trabalhadores rurais.

¹⁹ GRANDE JÚNIOR, Cláudio. Motivação histórica da atual perspectiva social do princípio constitucional agrário da privatização das terras públicas brasileiras. *Interesse Público*, Belo Horizonte, v. 13, n. 68, p. 169-204, jul./ago. 2011.

2 DESCONSTRUÇÃO E RECONSTRUÇÃO DO DISCURSO JURÍDICO ACERCA DA USUCAPIÃO DE IMÓVEIS PÚBLICOS NO BRASIL A PARTIR DO CÓDIGO CIVIL DE 1916

Atualmente, no Brasil, prevalece o discurso jurídico sobre a imprescritibilidade de todo e qualquer bem público, cristalizado com relação aos imóveis nos arts. 183, § 3º, e 191, parágrafo único, da vigente Constituição da República, e, com relação aos bens públicos em geral, no art. 102 do Código Civil de 2002. A jurisprudência não foge dessa programação constitucional e legislativa e, em face de sua clareza, não há discussão doutrinária relevante sobre os fundamentos jurídicos da proibição. Também parece haver um consenso sobre a pertinência da proibição, pois não há debate significativo sobre isso, mesmo que a partir da invocação de fundamentos econômicos e filosóficos.

O tema, hoje, parece inquestionável de longa data, o que não é verdade. Até o século XIX era bem convencionada, nos direitos romano-germânicos, a possibilidade de a chamada prescrição aquisitiva atingir certos bens estatais, mais precisamente aqueles que não fossem de uso comum, não estivessem efetivamente aplicados a algum serviço público nem voltados à segurança do Estado ou da sociedade.

A partir da promulgação do Código Civil de 1916, começou uma longa trajetória de desconstrução desse antigo discurso jurídico. Caminhada custosa, como se verá neste capítulo, cuja análise é fundamental para se entender a questão da usucapião quarentenária sobre imóveis públicos no Brasil, hoje.

2.1 NOVAS EXIGÊNCIAS DO SISTEMA ECONÔMICO E DO SISTEMA POLÍTICO *VERSUS* UMA TRADIÇÃO DO SISTEMA JURÍDICO: O EMBATE DESSES SISTEMAS NA OPÇÃO PELA PROIBIÇÃO DA USUCAPIÃO DE BENS PÚBLICOS NO CÓDIGO CIVIL DE 1916

2.1.1 Aparecimento da expressão *usucapião* no direito brasileiro

As atuais obras jurídicas brasileiras sobre usucapião normalmente tratam o instituto a partir do Código Civil de 1916. Quando abordam o período anterior, costumam traçar o histórico da prescrição e da usucapião em Roma; citar o trabalho dos juristas medievais que estabeleceram uma teoria conjunta da prescrição e da usucapião, doutrina aceita pelo Código

Napoleônico, mas não pelo BGB alemão; saltando, em seguida, para o Código Civil Brasileiro de 1916.²⁰ Muito pouco é dito sobre a usucapião na República Velha antes do Código Civil, no Brasil Império e na legislação portuguesa do tempo da colonização, ou mesmo na medieval.

Assim, Carlos Frederico Marés chega a assegurar que ela só surgiu no Brasil com o Código Civil de 1916: “A usucapião, que poderia ter sido instituída na Lei de Terras porque era pertinente à matéria, somente foi introduzida no Brasil pelo Código Civil de 1916 [...]”²¹.

Igualmente, Marcello Caetano da Costa: “Somente com o advento do Código Civil é que o usocapião aparece como meio legal de aquisição da propriedade, considerando como título para transcrição no registro imobiliário a respectiva sentença de seu reconhecimento.”²².

Nem todos concordam. Paulo Garcia, citando Clóvis Beviláqua e Carlos Castilho Cabral, entende que a Lei de Terras de 1850 (Lei n.º 601) reconhecia o princípio da prescritibilidade das terras devolutas nos seus arts. 4º e 5º, principalmente na segunda parte do § 2º deste, bem como no art. 8º.²³

Essa polêmica será analisada no último capítulo. Por agora, registre-se que a palavra *usucapião* não constava nas Ordenações Filipinas, de modo que, no século XIX, os estudiosos do direito luso e brasileiro preferiam falar em *prescrição aquisitiva*.²⁴ A expressão *usucapião* parece só ter sido introduzida mesmo no ordenamento jurídico brasileiro pelo Código Civil de 1916. Apesar de a prescrição aquisitiva e a extintiva terem algo em comum (o desaparecimento de um direito), Clóvis Beviláqua achou que a identidade de nome faz pressupor a identidade de conceitos, porém o que se considera mesmo na prescrição extintiva é justamente esse desaparecimento, ao passo que “na aquisitiva é a criação de um direito novo que solicita a atenção”²⁵.

Assim, confessa ter se afastado da sistemática de outros códigos vigentes ao seu tempo, como o francês, o austríaco, o italiano, o chileno, o argentino, o espanhol, o português, o uruguaio e o mexicano, preferindo o método de expor na parte geral os preceitos sobre a

²⁰ Vide, por exemplo: AVVAD, Pedro Elias. *Direito imobiliário*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 101 e 102. DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, v. 4: direito das coisas*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 139 a 141. VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil, vol. 5: direitos reais*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 188 e 189.

²¹ MARÉS, Carlos Frederico. *A função social da terra*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003, p. 75.

²² COSTA, Marcello Caetano da. O usocapião. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, São Paulo, ano 6, n. 19, p. 164-173, jan./mar. 1982, p. 166.

²³ GARCIA, Paulo. *Terras devolutas: defesa possessória, usucapião, registro torrens e ação discriminatória*. Belo Horizonte: Oscar Nicolai, 1958, p. 81 a 86.

²⁴ Por exemplo: ROCHA, Manuel Antônio Coelho da. *Instituições de direito civil português*. 6. ed. Coimbra: da Universidade, 1886, p. 358, 359 e 366. LOUREIRO, Lourenço Trigo de. *Instituições de direito civil brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1877, tomo II, p. 190 e 198. PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das cousas*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1877, vol. 1, p. 173, 174 e 190.

²⁵ BEVILÁQUA, Clóvis. *Em defeza do projecto de código civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1906, p. 86.

prescrição propriamente dita, “pois que não se applicam eles sómente a uma classe especial de relações jurídicas, mas a todas, privando-as do remedio jurídico que as garante contra as violações”. Sobre a expressão usucapião, diz ele ter preferido conservar o nome romano para ajudar “a evitar a ambiguidade reinante”. E sobre sua localização no Código, optando pelo método do código civil alemão, “ocupa seu posto natural entre os modos de adquirir a propriedade”.²⁶

De fato, durante as pesquisas não foi encontrada, na legislação anterior ao Código Civil de 1916, a palavra *usucapião* ou *usocapião*. Na Consolidação Teixeira de Freitas, por exemplo, constava a *prescrição aquisitiva*, porém apresentando lapsos temporais somente para situações de hipoteca e de servidões (arts. 1.319 a 1.333), não explicitando prazos para o caso, que seria hoje o mais comum, de mera aquisição da propriedade por decorrência do prolongamento da posse no tempo.²⁷ Ponto este estreitamente relacionado com a problemática principal desta dissertação, será minudenciado no capítulo final.

2.1.2 Razões Políticas e Econômicas para a Proibição da Usucapião sobre Bens Públicos de qualquer Espécie no Código Civil de 1916

Por agora, primeiramente, será abordada a opção política, alicerçada em razões econômicas, para a escolha do texto constante do Código Civil de 1916. Em seguida, será analisada a construção do atual discurso jurídico a respeito da usucapião de imóveis do Poder Público, construção essa que tem como marco exatamente o Código Civil de 1916. É indispensável compreendê-la para entender melhor como ganharam importância, hoje, os movimentos pelo reconhecimento da possibilidade de usucapião sobre imóveis públicos no período anterior à vigência do Código Civil de 1916.

Pois bem, a citada codificação dispunha:

Art. 65. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes à União, aos Estados, ou aos Municípios. Todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.

Art. 66. Os bens públicos são:

I - de uso comum do povo, tais como os mares, rios, estradas, ruas e praças;

²⁶ BEVILÁQUA, Clóvis. *Em defeza do projecto de codigo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1906, p. 85 a 87 e 504 a 511.

²⁷ FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das leis civis: publicação autorizada pelo governo*. 3. ed. Rio de Janeiro: B. L. Ganier, 1876, p. 768 a 774.

II - os de uso especial, tais como os edifícios ou terrenos aplicados a serviço ou estabelecimento federal, estadual ou municipal;
 III - os dominicais, isto é, os que constituem o patrimônio da União, dos Estados, ou dos Municípios, como objeto de direito pessoal, ou real de cada uma dessas entidades.

Art. 67. Os bens de que trata o artigo antecedente só perderão a inalienabilidade, que lhes é peculiar, nos casos e forma que a lei prescrever.

A partir do art. 67, acima transcrito, alguns juristas passaram a entender que todos os bens públicos seriam imprescritíveis. Quanto a serem inalienáveis, o artigo era claro: todas as classes de bens públicos, pois fazia remissão ao art. 66. Por outro lado, não fica muito nítido se isso significava que eles também eram imprescritíveis. Da inalienabilidade não parece decorrer, necessariamente, a imprescritibilidade. Mas nem todos pensavam assim, como se verá na seção seguinte.

O projeto original de Clóvis Beviláqua tentava ser mais preciso: “Art. 81. Os bens communs, enquanto conservarem esse character, não são alienaveis nem sujeitos a usucapião; os de uso especial e os patrimoniaes, podem ser alienados, de conformidade com as leis que os regulam.”.²⁸

Por sua vez, o projeto revisto pela Comissão da Câmara dos Deputados já falava apenas em inalienabilidade e somente dos bens de uso comum do povo e uso especial “enquanto conservarem o respectivo uso especial ou commum”. Os dominicais poderiam ser alienados, na conformidade da lei.²⁹

a) Tradição Jurídica de Prescrição Aquisitiva sobre Certos Bens Estatais

Prevalencia, na doutrina jurídica, o entendimento de que somente “as cousas em uso publico” eram imprescritíveis, podendo os bens meramente patrimoniais do Estado ser adquiridos por prescrição. Lecionavam assim, dentre outros, Manuel Antônio Coelho da

²⁸ FREIRE, Milcíades Mário de Sá. *Manual do código civil, vol II: disposição preliminar e das pessoas e dos bens, arts. 1 a 73*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1930, p. 567.

²⁹ FREIRE, Milcíades Mário de Sá. *Manual do código civil, vol II: disposição preliminar e das pessoas e dos bens, arts. 1 a 73*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1930, p. 567.

Rocha³⁰, Lourenço Trigo de Loureiro³¹ e Lafayette Rodrigues Pereira³². Também é o que consta no art. 434 da Consolidação, sem cunho oficial, de Carlos de Carvalho.³³

Antes de prosseguir neste ponto, cumpre destacar, mais uma vez, que a presente dissertação não pressupõe o direito simplesmente como um conjunto de normas jurídicas ou, menos que isso, um conjunto de textos legais. Grande estudioso dos diferentes direitos dos mais diversos países do mundo, o francês René David apresenta dados aptos a confirmar ser um aspecto superficial e falso ver o direito simplesmente como um conjunto de normas. “O direito pode realmente concretizar-se, numa época e num dado país, num certo número de regras. Porém, o fenômeno jurídico é mais complexo. Cada direito constitui de fato um sistema”³⁴. As operações nesse sistema são permeadas por determinado vocabulário, correspondente a certos conceitos, pelo agrupamento das normas em certas categorias e pelo uso de certas técnicas para formular regras e certos métodos para interpretá-las.³⁵ Demonstrou, assim, uma importância muito maior do ambiente social, dos costumes, da doutrina e da jurisprudência nos sistemas jurídicos.

Focando mais especificamente nos sistemas jurídicos de matriz romano-germânica (ou continental europeia), é inegável o atual predomínio da lei como principal fonte de programação do direito. Mesmo assim, numa visão sistêmica, os textos legais não passam de fontes de intelecção do direito. Em que pese o primado da lei, “nosso direito não deixa de ser por isso, um direito de juristas (*Juristenrecht*), de acordo com a tradição”³⁶, tradição essa que se sustentou por séculos nas universidades europeias, muito antes do início do primado da lei, no século XIX.

Em tempos anteriores, portanto, não havia essa hegemonia da lei no sistema de direito romano-germânico. Surgido “no século XIII, com o renascimento dos estudos de direito romano nas universidades”, durante cinco séculos o sistema foi dominado pela doutrina, que preparou todo o arcabouço para o período subsequente de predomínio da legislação.³⁷ Aquela foi a fascinante época do direito comum das universidades, que não eram escolas práticas, nem se dedicavam ao estudo do direito positivo. Este, na Idade Média, apresentava-se na

³⁰ ROCHA, Manuel Antônio Coelho da. *Instituições de direito civil português*. 6. ed. Coimbra: da Universidade, 1886, tomo II, p. 358, 359 e 366.

³¹ LOUREIRO, Lourenço Trigo de. *Instituições de direito civil brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1877, tomo II, p. 190 e 198.

³² PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das cousas*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1877, vol. 1, p. 173, 174 e 190.

³³ CARVALHO, Carlos Augusto de. *Direito civil brasileiro recopilado ou nova consolidação das leis civis vigentes em II de agosto de 1899*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1899, p. 137.

³⁴ DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 20.

³⁵ DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 20.

³⁶ DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 115.

³⁷ DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 34.

maioria dos países europeus “sob um aspecto caótico, extremamente retalhado, por vezes bárbaro”. “Precisamente para superar este direito local, para se elevar acima dos costumes atrasados e insuficientes” é que as universidades dos países latinos e germânicos se preocuparam em pesquisar o direito “considerado como um modelo de organização social”, o direito ligado à filosofia, o que levou ao renascimento dos estudos do direito romano.³⁸

O direito ensinado nos livros era resultado do esforço conjunto das instituições universitárias latinas e germânicas. Por isso se fala que, na época, era estudado o direito comum das universidades. Assim, no entendimento de René David, mesmo hoje, com a hegemonia legislativa, o direito é descoberto a partir do esforço conjunto de todos aqueles que colaboram com a administração da justiça.³⁹ E o discurso jurídico até o século XIX, construído a partir desse esforço conjunto dos juristas, era no sentido de que os bens de uso público (hodiernamente chamados de uso comum), por razões intrínsecas à sua própria natureza, eram imprescritíveis, enquanto os patrimoniais ou do domínio privado do Estado naturalmente se sujeitavam à prescrição.⁴⁰ Pelas pesquisas empreendidas, todos os dados coletados indicam que era pacífico esse discurso. Marés chega a apontar a positivação da prescritibilidade de bens públicos no art. 2.227 do Código Napoleônico.⁴¹ Em parecer publicado na *Revista Brasileira dos Municípios*, Carlos Maximiliano afirma que “Em toda parte o Estado se acha, como os particulares, sujeito a ter prescritos os seus direitos dominicais”⁴². Transcreve o exame de Frédéric Mourlon sobre o *Code Napoléon*, no qual conclui que os bens não destinados à defesa do Estado ou ao uso comum dos cidadãos são prescritíveis. Depois, cita Planiol et Ripert e Picard, Baudry-Lacantinerie & Tissier e Nicola Stolfi.

Mas se tem a impressão de que o legislador brasileiro teimava em remar na direção oposta, esforçando-se, desde a Lei de Terras de 1850, em impedir especificamente a usucapião das terras do Estado, principalmente as devolutas. Daí os textos confusos sobre o assunto na Consolidação Teixeira de Freitas, cujo art. 904 deixava a disciplina da aquisição de terras devolutas a cargo de leis especiais (exatamente a Lei n.º 601, de 1850), mas no art. 1332 estabelecia que “As cousas do uso publico (Art. 52 § 1º) não prescrevem em tempo

³⁸ DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 42.

³⁹ DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 115.

⁴⁰ PORCHAT, Reynaldo. Imprescritibilidade dos bens públicos: retroactividade do código civil. *Revista de direito civil, comercial e criminal*. Rio de Janeiro, v. XLIX, fasc. II, p. 227-233, ago. 1918, p. 227.

⁴¹ MARÉS, Carlos Frederico. *A função social da terra*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003, p. 75.

⁴² MAXIMILIANO, Carlos. Bens públicos, terras devolutas, usucapião, interrupção da prescrição. *Revista Brasileira dos Municípios*. Rio de Janeiro, ano 2, n. 8, p. 818-823, out./dez. 1949, p. 820.

algum”, constando em nota de rodapé que eram imprescritíveis, o que não acontecia com “as cousas do domínio do Estado”.⁴³

E, na discussão e votação do Código Civil, não foi diferente. Do embate entre os sistemas econômico e jurídico resultou uma lei obscura, senão ambígua.

Milcíades Mário de Sá Freire preferia o texto original do projeto de Clóvis, objetando apenas que lhe deveria ter sido ampliado o alcance da inalienabilidade aos bens de uso especial. Todavia, afirma que, por motivos de ordem pública, puseram todos os bens públicos fora do comércio e, por isso, todos passaram a ser imprescritíveis.⁴⁴ Criticava, dizendo que não deveria ser assim, porém, diante do texto da lei, concluiu que todos os bens públicos eram imprescritíveis.

b) Contexto Econômico e Político Contrário ao Discurso Jurídico Tradicional

Mas que razões de ordem pública tão fortes seriam essas, citadas por Milcíades Freire, a pôr todos os bens públicos a salvo da usucapião? O jurista silenciou. À primeira vista, pode parecer uma nobre intenção de salvaguardar o patrimônio público, como acontece hoje. Alguns cidadãos e parlamentares podem ter tido essa preocupação. Mas há quem defenda, como o Professor Marés, se tratar de uma política para impedir o acesso da propriedade da terra aos trabalhadores rurais, na maior parte imigrantes e escravos libertos, a fim de garantir que continuassem economicamente oprimidos e, em consequência, sem opções de sobrevivência, a não ser trabalhar para os grandes fazendeiros sob condições aviltantes.⁴⁵

Entretanto, poderia intenção tão sórdida ser considerada razão de ordem pública por Milcíades Freire e outros juristas de seu tempo? Algo atualmente tão repugnante poderia ter sido considerado, àquela época, necessário para a construção da riqueza da nação dentro de uma ordem capitalista, com inspiração nas ideias do economista Edward Gibbon Wakefield. Ideias estas muito explícitas e sem subterfúgios,⁴⁶ que recomendavam a estipulação de um preço às terras vagas, suficiente a impedir, por certo tempo, que os trabalhadores as

⁴³ FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das leis civis: publicação autorizada pelo governo*. 3. ed. Rio de Janeiro: B. L. Ganier, 1876, p. 532 e 772 a 774.

⁴⁴ FREIRE, Milcíades Mário de Sá. *Manual do código civil, vol II: disposição preliminar e das pessoas e dos bens, arts. 1 a 73*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1930, p. 568 a 570.

⁴⁵ MARÉS, Carlos Frederico. *A função social da terra*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003, p. 66 a 79.

⁴⁶ Elas saltam aos olhos ao consultar aleatoriamente trechos de sua mais alentada obra até a década de 1840: WAKEFIELD, Edward Gibbon. *England and America: a comparison of the social and political state of both nations*. Londres: Richard Bentley, 1833, vol. II. Contudo, Lígia Osório Silva adverte que não foi esse o livro citado nos debates ocorridos no Brasil na década de 1840, mas um trabalho menor, o opúsculo *A Letter from Sydney de 1829* (SILVA, Lígia Osório. *Terras devolutas e latifúndio: feitos da lei de 1850*. Campinas: Unicamp, 1996, p. 101).

adquirissem, forçando-os a trabalhar para os empreendedores capitalistas. Sua teoria compunha, em contraposição à colonização espontânea, a chamada “colonização sistemática”, criticada por Karl Marx, com sua ironia habitual.⁴⁷

Nos aspectos básicos, esse pensamento de Wakefield coincide “com a orientação primitivamente adotada pelos fidalgos portugueses em nosso passado colonial”⁴⁸. A proposta do sistema sesmarial, no Brasil, era de conceder terras somente aos homens leais à Coroa e com posses suficientes para a exploração do novo território dentro da lógica colonial de produção, de acordo com as necessidades do mercado internacional, principalmente o europeu.⁴⁹

Mas Alberto Passos Guimarães adverte que, conquanto escritas na primeira metade do século XIX, as teses de Wakefield correspondem a um período em que a terra precisa já ter se transformado em mercadoria, o que não era o caso da maior parte do Brasil no século XIX. Até a terra se transformar em mercadoria, é necessário transcorrer um longo processo que só termina com a existência, em larga escala, das relações mercantis. Enquanto isso, não era necessário à elite rural recorrer aos artifícios de Wakefield. Bastava simplesmente impedir o acesso dos pobres à terra.⁵⁰ Vigiam meios legais para tanto, como, por exemplo, o elitista sistema de concessões de sesmarias e o instituto jurídico da escravidão. Também prevaleciam meios violentos para impedir o acesso dos pobres às terras mais próximas aos centros urbanos, mediante desocupações forçadas e o terror no campo.

Porém, uma grande transformação estava em curso no século XIX. Já em suas primeiras décadas, o regime de sesmarias fora suspenso, a Constituição Imperial de 1824 garantia o direito fundamental à propriedade (art. 179, *caput*, e inc. XXII) e havia consistente pressão interna e internacional pelo desmantelamento do instituto jurídico da escravidão. Mais algumas décadas, com certeza a mão de obra seria livre para decidir seu destino e a titulação sobre a terra perderia totalmente sua antiga condição de concessão privilegiada da Coroa “para adquirir qualidades mercantis e converter-se em valor negociável”⁵¹. Surgiu o temor, entre os grandes fazendeiros, de não mais conseguirem mão de obra barata, uma vez que a maior parte dela iria preferir trabalhar para si mesma, em seus próprios estabelecimentos rurais. Se o país fosse tomado por pequenos proprietários rurais que optassem pela

⁴⁷ MARX, Karl. *O capital: crítica da economia política*. 12. ed. Rio de Janeiro: Bertrand, 1989, p. 883-895.

⁴⁸ GUIMARÃES, Alberto Passos. *Quatro séculos de latifúndio*. 5. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1981, p. 110.

⁴⁹ LIMA, Ruy Cirne. *Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas*. 2. ed. Porto Alegre: Sulina, 1954, p. 36 e 37.

⁵⁰ GUIMARÃES, Alberto Passos. *Quatro séculos de latifúndio*. 5. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1981, p. 111.

⁵¹ GUIMARÃES, Alberto Passos. *Quatro séculos de latifúndio*. 5. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1981, p. 111.

agropecuária de subsistência e de abastecimento do mercado interno, seria a derrocada da economia agroexportadora brasileira, o que também não interessava ao governo. José de Souza Martins lembra que “Durante mais de um século, a ‘falta de braços para a lavoura’ foi a mais reiterada reclamação dos fazendeiros, mesmo em momentos de crise de superprodução e de baixa de preços do café”⁵².

Em consulta do Conselho de Estado, datada de 1842, consta a dificuldade de se obter trabalhadores livres em razão da profusão de datas de terras. Então, é sugerido “que d’ora em diante sejam as terras vendidas sem exceção alguma”⁵³. Naquele momento vivia-se o “período das posses”: suspenso o regime sesmarial sem regulamentação substitutiva, as terras do Império estavam abertas ao livre apossamento particular. O que ainda viabilizava a grande fazenda agroexportadora era a utilização de mão de obra escrava, só que ela estava em vias de ser proibida, como, de fato, gradualmente veio a ocorrer. Quando os escravos fossem libertados, poderiam seguir às paragens distantes em busca de seu pedaço de terra, juntamente com os imigrantes que chegavam. Tal preocupação era a razão da demora em se regulamentar juridicamente a propriedade imobiliária, principalmente seus modos de aquisição. Embora a Constituição Imperial de 1824 tivesse previsto o direito fundamental à propriedade, não se chegava a um consenso sobre a regulamentação jurídica da propriedade imóvel.⁵⁴

Passaram-se, assim, quase trinta anos até a regulamentação da Lei de Terras pelo Decreto n.º 1.318 de 1854. Marés aponta que, nesse intervalo, vários projetos de lei tinham por objetivo proibir os imigrantes de adquirirem, alugarem ou usarem terras, mesmo de particulares. Nenhum foi aprovado, porque contradiziam a Constituição e “se chocavam com o principal direito capitalista: a propriedade”. Mas mantinham a discussão sempre acesa e retardavam a aprovação dos projetos de lei de terras.⁵⁵

Mesmo não promulgada a lei, a transformação já estava em curso. Todavia, não se saltou de relações estritamente escravagistas para as puramente assalariadas. José de Souza Martins apresenta a realidade bem mais complexa do regime de trabalho livre que veio a ser conhecido como “regime de colonato”⁵⁶, no qual não havia o pagamento do trabalho somente através de salários em dinheiro, mas mediante um complexo sistema de retribuição. Sua dinâmica levava a um modo não capitalista de coerção, que forçava “o trabalhador a ceder a

⁵² MARTINS, José de Souza. *O cativo da terra*. São Paulo: Ciências Humanas, 1979, p. 68.

⁵³ LIMA, Ruy Cirne. *Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas*. 2. ed. Porto Alegre: Sulina, 1954, p. 82.

⁵⁴ MARÉS, Carlos Frederico. *A função social da terra*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003, p. 66.

⁵⁵ MARÉS, Carlos Frederico. *A função social da terra*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003, p. 66.

⁵⁶ MARTINS, José de Souza. *O cativo da terra*. São Paulo: Ciências Humanas, 1979, p. 12.

sua força de trabalho em termos de uma troca aparentemente igual”. Esse regime prevaleceu, na maior parte do país, por um longo período de transição que durou cerca de um século, ou seja, se estendeu até há poucas décadas. Mas, para o engodo funcionar em um regime econômico-jurídico de liberdades, algo não poderia ser livre: o acesso à terra.⁵⁷ Ela não poderia ser simplesmente ocupada e usucapida, precisava ser sempre comprada. Daí o título do livro de Martins ser *O Cativo da Terra* e conter a célebre frase: “num regime de terras livres, o trabalho tinha que ser cativo, num regime de trabalho livre, a terra tinha que ser cativa”⁵⁸.

Conforme a narrativa de Ligia Osorio Silva, na primeira metade do século XIX, a tese de Wakefield permeou os debates legislativos acerca do projeto da lei de terras imperial.⁵⁹ Ressalva-se, entretanto, que a terra ainda tinha muito pouco valor e sua comercialização habitual (no caso de títulos de sesmarias e da simples posse) se restringia a umas poucas regiões com forte tendência agroexportadora. Na maior parte do país, as terras ainda não se constituíam em mercadoria e demorariam muito a começar a ser encaradas como tal.

Ruy Cirne Lima acusa que traço geralmente despercebido dos intérpretes e comentadores da Lei de Terras de 1850 é a influência do sistema de colonização de Wakefield. Para Cirne, a Lei de 1850 incorporou à sua substância todas as sugestões cabíveis de Wakefield, prevendo: (i) a importação de trabalhadores para serem empregados pelo tempo que for marcado (art. 18); (ii) a alienação de terras devolutas a preço elevado (art. 14 e § 2º); e (iii) aplicação do produto da venda de terras devolutas exclusivamente à ulterior medição de terras devolutas e à importação de colonos.⁶⁰

Messias Junqueira não concorda com a acusação dos intelectuais da esquerda, segundo a qual a lei acolheu a teoria de Wakefield:

Foi exatamente a lei 601 que rejeitou o artigo 26 do projeto Rodrigues Torres, de cor evidentemente wakefieldiana, uma vez que proibia durante três anos, aos colonos importados à custa da nação “1.º) comprar, aforar, arrendar ou adquirir o uso de terras, por qualquer título que seja; 2.º) estabelecer casa de negócio ou administrá-la, ser caixeiro ou vender de porta em porta”.⁶¹

⁵⁷ MARTINS, José de Souza. *O cativo da terra*. São Paulo: Ciências Humanas, 1979, p. 9 a 22.

⁵⁸ MARTINS, José de Souza. *O cativo da terra*. São Paulo: Ciências Humanas, 1979, p. 32.

⁵⁹ SILVA, Ligia Osorio. *Terras devolutas e latifúndio: efeitos da lei de 1850*. Campinas: Unicamp, 1996, p. 99 a 113.

⁶⁰ LIMA, Ruy Cirne. *Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas*. 2. ed. Porto Alegre: Sulina, 1954, p. 81 e 82.

⁶¹ JUNQUEIRA, Messias. *O instituto brasileiro das terras devolutas*. São Paulo: Lael, 1976, p. 85.

Por outro lado, Junqueira aponta a questão estratégica de, com a lei, facilitar a colonização de nossa fronteira, garantindo a ocupação brasileira. “Em 1.850 a figura territorial do Brasil já era aproximadamente a de hoje. Mas era uma situação de fato”⁶², ainda a ser assegurada pela negociação, em curso, de tratados internacionais.⁶³ Por último, adiciona que a Lei de 1850 democratizou a estrutura social, uma vez que “possibilitou no Brasil a formação da pequena propriedade. Propriedade da terra deixou de ser privilégio e a terra passou a ser mercadoria”⁶⁴.

Mas, retornando um pouco ao que fala Alberto Passos Guimarães, pode-se apontar uma contradição na opinião de Junqueira. A terra só se transforma mesmo em mercadoria e, conseqüentemente, em propriedade, quando há mercado interessado em comprá-la, e isso só ocorre num contexto de relações mercantis praticadas em larga escala, que garantam meios e mão de obra abundante para se trabalhar a terra. Na sua teoria sobre o direito da sociedade, Niklas Luhmann ensina que a simples garantia jurídica da propriedade não constitui, por si só, um mecanismo que dirige à transição para uma ordem econômica baseada no mercado. A economia deve autotransformar-se para proporcionar o material problemático e casuístico com que o sistema de direito há de se confrontar e irritar.⁶⁵ No caso da terra, apresenta-se como mercadoria somente numa conjuntura de meios e mão de obra abundante a trabalhá-la. Para tanto, a maior parte das pessoas não poderia ter seu próprio terreno para cultivar, pois precisava estar disponível e necessitando trabalhar para quem tivesse o controle da terra.

E, por essa ótica, no século XIX, a terra ainda não era encarada como mercadoria em muitas províncias do país, por causa do descompasso econômico entre as regiões. Foram essas diferenças regionais que provocaram, mais do que a proclamação da República, a instauração do federalismo no Brasil. Raymundo Faoro descortina que o federalismo e, conseqüentemente, a República são o produto da tentativa de acomodação dos interesses políticos e econômicos regionais, que foram sendo definidos e consolidados ao longo da segunda metade do Império. Mais importante do que a mudança do regime monárquico para o regime republicano, era o grande arranjo de interesses locais e nacionais, possibilitado pelo federalismo.⁶⁶

⁶² JUNQUEIRA, Messias. *O instituto brasileiro das terras devolutas*. São Paulo: Lael, 1976, p. 92.

⁶³ JUNQUEIRA, Messias. *O instituto brasileiro das terras devolutas*. São Paulo: Lael, 1976, p. 92 a 97.

⁶⁴ JUNQUEIRA, Messias. *O instituto brasileiro das terras devolutas*. São Paulo: Lael, 1976, p. 99.

⁶⁵ LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*. México: Universidad Iberoamericana, 2002, p. 327.

⁶⁶ FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Globo, 2001, p. 518 a 521.

Nesse contexto, as terras devolutas, que compunham o grosso das terras públicas, também precisavam ser descentralizadas, ou seja, transferidas do Poder central para as Províncias, que passariam a constituir Estados. No alvorecer da República, um grupo, dentre o qual se incluía Rui Barbosa, entendia que as terras devolutas deviam continuar com a União. Reconhecendo que aqui, diferentemente dos EUA, a União antecederia aos Estados, o projeto do Governo Republicano Provisório mantinha as terras devolutas sob o domínio da União. Entretanto, um dos motivos do triunfo do federalismo no Brasil fora exatamente a incontrolável vontade de entregar as terras devolutas aos Estados, para que cada um desse o uso político que melhor aprovesse aos interesses da elite local. Fato previsível e inevitável, a Constituição de 1891 transferiu a quase totalidade das terras devolutas para os Estados. Tamanha era a vontade, que chegaram a aprovar duas emendas neste sentido, alterando o Projeto de Constituição do Governo Provisório.⁶⁷

c) Terras Devolutas e Mandonismo Oligárquico na República Velha

Não se pode esquecer que o Código Civil foi debatido, votado, aprovado e promulgado nesse contexto da República Velha, tempo dos coronéis, quando as oligarquias agrárias legislavam para si mesmas e o uso político de terras públicas alcançou seu ápice. “Na base, a ‘política dos governadores’ apoiada pelo aliciamento eleitoral do ‘coronelismo’ dava estabilidade ao sistema”⁶⁸. Após a turbulenta primeira década, a partir de 1900 a chave conciliatória das eleições firmou-se como o ponto de partida de todo o jogo. Mas a manipulação e a cooptação eleitoral conduziam à “política dos governadores”, calando-se as oposições. “A República, depois de dez anos de tropeços, descarta-se, como o Império desde 1840, do mais sedicioso e anárquico de seus componentes: o povo”⁶⁹.

Certo, havia quem falasse em povo — os demagogos de sempre. Povo significa, entretanto, eleições — mas, nesse ano de 1900, já se dissipara a quimera de que, desarticulada a túnica centralizadora, a liberdade se ergueria, impávida e ordeira, nos sertões e nas cidades. Se ninguém disciplinasse as bases, os chefetes locais semeariam a barbárie e o sangue, sem que o povo, abaixo deles, fosse consultado, satisfeito com a proteção que recebia. "O que se passa nas seções eleitorais" — depõe um contemporâneo, sabedor e beneficiário das práticas do voto — "é mera

⁶⁷ SANCHES, Almir Teubl. *A questão de terras no início da República: o Registro Torrens e sua (in)aplicação*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2008, p. 119 a 131.

⁶⁸ FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Globo, 2001, p. 518 a 532.

⁶⁹ FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Globo, 2001, p. 640 a 644.

comédia para aparentar que se observa a lei: o que vale, o que vai servir perante o poder verificador, é o que se faz depois, são as atas que se lavram mais tarde, em casa dos chefetes eleitorais, ao sabor de suas conveniências.

"Tão certos disso estão governistas e oposicionistas, que o dia da eleição não desperta interesse em nenhum dos campos. As seções eleitorais ficam em abandono e, no dia seguinte, os jornais filiados a um ou outro grupo publicam os resultados que lhes convêm e que esperam vir a justificar com as atas e lavrar nos livros em branco. [...] O período que mediou entre a eleição e a reunião das juntas apuradoras foi o verdadeiro período eleitoral." Da farsa local passa-se à farsa nacional, com a degola institucionalizada e dirigida — a degola anterior era dispersiva, informe, contraditória ao arbítrio das individualidades mais influentes. Na cúpula, "com a precisão e a rapidez de uma guilhotina", executavam-se os indisciplinados e os contestantes "sem demorado sofrimento". Os oposicionistas estaduais e federais não passavam do vestíbulo, expulsos e infamados na tentativa torpe de profanar o templo. O Congresso não seria mais a arena das estéreis lutas de campanário, indignas do palco da capital republicana.

As eleições de 1900 provaram a eficiência do sistema, com o sacrifício de todos os adversários dos governos estaduais.⁷⁰

Eram os subsistemas mais tradicionais do direito, como o civil e o processual, que proporcionavam relativa autonomia do sistema jurídico em face do sistema político. Na seara dos subsistemas mais novos, como o direito constitucional e administrativo, o sistema jurídico ainda se confundia muito com o sistema político, sem fechamento suficiente para deste se distinguir. Aproveitando-se da linguagem de Ferdinand Lassalle,⁷¹ a efetiva Constituição da República Velha eram os fatores reais de poder das extensas redes de relações, envolvendo compromissos recíprocos, que vão desde o chefe local até o Presidente da República. No que diz respeito à limitação jurídica do poder político, a Constituição de 1891 não passava de folhas de papel, com um texto até belo escrito, mas que se curvou à realidade do coronelismo. No dizer de Luhmann, era uma Constituição meramente simbólica:

En muchos países en vías de desarrollo se observe que las constituciones sirven, de manera casi exclusiva, como un instrumento de la política simbólica, porque aún no se ha logrado clausurar operativamente el sistema jurídico y hacerlo impermeable a la influencia de la política y otras fuerzas sociales. [...]. El uso exclusivamente simbólico de las Constituciones sirve a la política para proceder como si el derecho la limitara e irritara y para abandonar las verdaderas relaciones de poder a la comunicación de los entendidos.⁷²

Vilma de Fátima Machado explica como o mandonismo político, sem ser irritado pelo direito, ainda buscava neste uma aparente legitimação:

⁷⁰ FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Globo, 2001, p. 645 a 646.

⁷¹ LASSALLE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 17.

⁷² LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*. México: Universidad Iberoamericana, 2002, p. 345.

Os governadores negociavam com esses chefes locais um apoio irrestrito, em troca de total autonomia: o mandonismo local podia ser exercido sem nenhuma barreira. Por outro lado, a partir dessa troca de favores entre o poder municipal e o estadual, este se fortalecia e podia negociar com o governo federal. Ao governo interessava apoiar nos Estados aqueles que pudessem garantir-lhes os votos necessários à manutenção do poder. Mas essa troca de favores ainda não era por si só suficiente para garantir que houvesse uma relativa estabilidade política necessária à prosperidade das elites agrárias. As alterações nos mecanismos de verificação de poderes instituídos por Campos Sales, possibilitando a degola dos adversários, foi o elemento que coroou a política dos governadores. Assim, o governo reconhecia o diploma dos candidatos dos chefes locais que lhe haviam hipotecado apoio, o governo federal reconhecia os diplomas dos candidatos nos estados que o haviam apoiado e assim a troca de favores envolvia todos os níveis de governo: do coronel local ao Presidente da República.⁷³

Tentando traçar alguns conceitos, José Murilo de Carvalho elucidava:

O mandão, o potentado, o chefe, ou mesmo o coronel como indivíduo, é aquele que, **em função do controle de algum recurso estratégico, em geral a posse da terra**, exerce sobre a população um domínio pessoal e arbitrário que a impede de ter livre acesso ao mercado e à sociedade política.⁷⁴ [negrito nosso]

Falando em terra, com a República o poder de distribuição das terras devolutas passou definitivamente para as elites fundiárias locais, que podiam, pelas vias legais, manter o *status quo*, sem precisar se preocupar com o povo. Segundo Faoro, já não mais confiantes na Monarquia centralizadora, mudaram o sistema político para o de República Federativa, com o intuito de se perpetuarem no controle do sistema econômico.⁷⁵ Por isso, salienta Almir Sanches, mantiveram as leis estaduais de terras os princípios básicos e muitas das regras da Lei Imperial de Terras, apenas com adaptações temporais, mais precisamente prorrogações de prazos. Nos Estados agroexportadores, permaneciam válidas as motivações da lei de 1850 de impedir o acesso dos pobres à terra, dentro de uma lógica claramente capitalista,⁷⁶ além dos beneficiários serem “cuidadosamente selecionados, de acordo com seu status e com seu alinhamento com o poder regional”⁷⁷. Em outros Estados, dentre os quais se pode incluir o de Goiás, era uma questão mais primitiva de controle do acesso à terra como forma de poder,

⁷³ MACHADO, Vilma de Fátima. *Reconstruindo imagens: coronelismo e modernização em Goiás*.

⁷⁴ CARVALHO, José Murilo de. Mandonismo, coronelismo, clientelismo: uma discussão conceitual. *Dados*, Rio de Janeiro, v. 40, n. 2, 1997. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-5258199700020-0003&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 24 nov. 2011.

⁷⁵ FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Globo, 2001, p. 514 a 535.

⁷⁶ SANCHES, Almir Teubl. *A questão de terras no início da República: o Registro Torrens e sua (in)aplicação*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2008, p. 132 a 135.

⁷⁷ SANCHES, Almir Teubl. *A questão de terras no início da República: o Registro Torrens e sua (in)aplicação*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2008, p. 5.

concedendo-se a propriedade inquestionável apenas aos muito próximos dos donos do poder local⁷⁸ e deixando os demais apenas com posses ou títulos de propriedade duvidosos, para poder-lhes sempre cobrar apoio político em contrapartida da manutenção dessas posses. Assim, as terras devolutas compunham o tabuleiro sobre o qual as peças do coronelismo se movimentavam, no xadrez da “política dos governadores”.

A política dos governadores, que apressa a integração dos Estados ao Estado, verticaliza também as relações sociais: consolida de tal forma a liderança do chefe regional, nos Estados, e do coronel, no município, através das bem montadas máquinas políticas, que praticamente “feudaliza” o campesinato, tornando-o totalmente dependente de uma política de clientela que, sob condições de lealdade e conformidade absoluta, lhe delega o usufruto parcial da terra, e alguns outros bens e serviços.⁷⁹

Pelas classificações jurídicas prevalecentes, as terras devolutas eram enquadradas como bens patrimoniais do Estado ou de seu domínio privado. Admitir a usucapião das terras devolutas seria permitir a livre aquisição de terras devolutas por quem quer que tivesse forças para nelas permanecer por longos períodos de tempo. E a propriedade proporcionaria uma segurança à pessoa, por não ter que ficar continuamente prestando contas ao chefe da região. Isso poderia significar o fim do mandonismo local, o que também não interessava ao governo federal, viciado na “política dos governadores”.

Por outro lado, conquanto em muitos Estados grande parte das terras ainda não tivesse valor econômico, a tendência, mesmo que longínqua, era de valorização. Assim, a venda dessas terras poderia garantir alguma receita aos Estados, inclusive para conseguirem administrar suas terras, como de fato aconteceu, de forma organizada, no Rio Grande do Sul, segundo relato de Sanches.⁸⁰ Mesmo na confusa política paulista de dilapidação das terras devolutas, estas tinham a importante conotação econômica de serem as áreas de expansão da cultura do café, cuja comercialização rendia recursos aos cofres públicos, na forma de impostos.⁸¹

Conclui-se que o controle das terras devolutas era de suma importância para a política e a economia da República Velha. Então, nesse período da história brasileira, os sistemas

⁷⁸ SANCHES, Almir Teubl. *A questão de terras no início da República: o Registro Torrens e sua (in)aplicação*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2008, p. 132 a 135.

⁷⁹ CAMARGO, Aspásia de Alcântara. *A questão agrária: crise de poder e reformas de base (1930-1964)*. In: FAUSTO, Boris. *História geral da civilização brasileira: o Brasil republicano*. São Paulo: Difel, 1981, p. 131 e 132.

⁸⁰ SANCHES, Almir Teubl. *A questão de terras no início da República: o Registro Torrens e sua (in)aplicação*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2008, p. 145 a 159.

⁸¹ SANCHES, Almir Teubl. *A questão de terras no início da República: o Registro Torrens e sua (in)aplicação*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2008, p. 139.

econômico e político, em princípio, não permitiram ter seus fundamentos prejudicados por um discurso do sistema jurídico sobre a autonomia dos indivíduos de adquirirem, pelo uso continuado, a propriedade de bens patrimoniais do Estado. Esse discurso jurídico era para a realidade do solo europeu, de países com territórios, mesmo que em eventual disputa, já densamente povoados. Não era para a brasileira, de um país com território àquela altura já praticamente definido, porém ainda com muito a colonizar. Aqui, os bens patrimoniais do Estado, por se constituírem, na sua maioria, de terras devolutas, tinham muito mais importância, não só política e econômica, mas estratégia de acervo para a execução de políticas estatais. E assim ainda o é.

d) Código Civil e Usucapião

Parece não haver dúvidas de que, por todas essas razões econômicas e políticas, o Código Civil de 1916 foi aprovado com a confusa redação que parecia tentar impedir a usucapião de bens públicos de todas as espécies. Supõe-se que a intenção de impedir a usucapião de terras devolutas levou à proibição da usucapião de bens estatais patrimoniais e, conseqüentemente, à de todos os bens públicos. O que realmente aconteceu, desprezando-se a opinião de grandes estudiosos do direito. Milcíades Freire, por exemplo, cita o parecer do Professor Azevedo Marques nos *Trabalhos da Comissão da Camara dos Deputados* com o seguinte conteúdo: “a inalienabilidade só é peculiar, isto é, *propria* aos bens de uso *commum*, porque só estes não podem pertencer, nem ser possuídos, por uma única pessoa particular, como podem-n’o os outros bens”⁸². Entretanto, tendo o art. 67 do código civil promulgado considerado *peculiar* a todos os bens estatais a inalienabilidade, “afastou-se do verdadeiro princípio jurídico que o illustre professor sustentava”⁸³.

Do mesmo modo, um ano depois de começar a vigorar o Código Civil, Reynaldo Porchat criticou-o por ter ido contra a natureza das coisas, “declarando inalienáveis todos os bens públicos, sem distinção, confundiu impoliticamente os bens públicos”⁸⁴.

Posteriormente, Beviláqua comentou que, no projeto primitivo, somente os bens comuns, enquanto conservassem esse caráter, eram inalienáveis e não sujeitos à usucapião.

⁸² FREIRE, Milcíades Mário de Sá. *Manual do código civil, vol II: disposição preliminar e das pessoas e dos bens, arts. 1 a 73*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1930, p. 568.

⁸³ FREIRE, Milcíades Mário de Sá. *Manual do código civil, vol II: disposição preliminar e das pessoas e dos bens, arts. 1 a 73*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1930, p. 568.

⁸⁴ PORCHAT, Reynaldo. Imprescritibilidade dos bens públicos: retroactividade do código civil. *Revista de direito civil, comercial e criminal*. Rio de Janeiro, v. XLIX, fasc. II, p. 227-233, ago. 1918, p. 228.

Contudo, “O *Projecto Revisto* estendeu a inalienabilidade aos bens de uso especial, o que é de boa doutrina. A Câmara pretendeu dar um passo além, considerando inalienáveis todos os bens públicos. A lei, porém, não pôde forçar a natureza das coisas.”⁸⁵.

O fato é que o sistema econômico, conluiado com o sistema político, conseguiu, no Congresso Nacional, derrotar o sistema jurídico e seu discurso até então predominante sobre a usucapibilidade dos bens meramente patrimoniais do Estado. Analisar-se-á, na seção seguinte, a reação do sistema jurídico a tal perturbação.

2.2 A DIFÍCIL CONSTRUÇÃO DO DISCURSO JURÍDICO PELA PROIBIÇÃO DA USUCAPIÃO SOBRE TODAS AS CATEGORIAS DE BENS PÚBLICOS

2.2.1 Da Promulgação do Código Civil até a Revolução de 1930

Numa visão autopoietica do direito, a legislação, por ser a região mais periférica do sistema jurídico, é a interface deste com os demais sistemas sociais,⁸⁶ como, por exemplo, o sistema político, o sistema econômico, o sistema sanitário, o sistema educacional e o sistema global da sociedade. Por meio da legislação, o sistema jurídico consegue se acoplar estruturalmente a esses outros sistemas sociais.⁸⁷ Assim, de um lado, o de fora, voltado para o ambiente, a legislação tem seu significado político e econômico; e, de outro lado, o interno ao sistema jurídico, serve de programação para o funcionamento deste.⁸⁸

Apreciações mais profundas acerca do acoplamento estrutural dos sistemas econômico e político com o sistema jurídico serão feitas oportunamente no item 2.3.1, ao se tratar dessa questão na Constituição, o local por excelência de acoplamento estrutural do sistema jurídico com outros sistemas sociais.⁸⁹

Aqui nesta seção, passa-se a perquirir como o sistema jurídico se comportou em face das irritações provenientes dos sistemas econômico e político, consubstanciadas no texto aprovado do Código Civil de 1916. A análise, agora, levada a cabo internamente ao sistema

⁸⁵ BEVILÁQUA, Clóvis. *Código civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. Ed. histórica de 1940. Rio de Janeiro: Rio, 1979, p. 305.

⁸⁶ ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. *Introdução à teoria do sistema autopoietico do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 134.

⁸⁷ LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*. México: Universidad Iberoamericana, 2002, p. 37, 84 e 174 et seq.

⁸⁸ LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*. México: Universidad Iberoamericana, 2002, p. 316.

⁸⁹ LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*. México: Universidad Iberoamericana, 2002, p. 338 a 359 e 425.

jurídico e sua operacionalidade, é embebida de dogmática jurídica,⁹⁰ estudando-se a doutrina e jurisprudência formada a partir da interpretação do Código Civil de 1916.

Começando por Clóvis Beviláqua, seu mentor, que considerou defeituosa a fórmula do Código Civil⁹¹, pois podia levar a supor que os bens dominicais são inalienáveis, enquanto, na verdade, são alienáveis, desde que obedecidas as formas e regras estabelecidas em lei. Ele argumentou que os bens de uso comum e os de uso especial, enquanto conservarem essas características, é que são inalienáveis.⁹² Em outras palavras, enquanto esses bens mantiverem sua *afetação*, é que não podem ser alienados. Por esta forma de expressar, o raciocínio de Clóvis faz todo sentido, mas ele nunca utilizou a expressão *afetação*, oriunda do direito administrativo. Clóvis era civilista, não administrativista. De qualquer forma, nem se sabe se esse termo já fazia parte do jargão jurídico brasileiro, porque é proveniente do direito administrativo, um subsistema jurídico então ainda muito novo, pois surgido só após a Revolução Francesa, ao passo que o direito civil já era milenar.⁹³

Mas quanto a esse raciocínio de Beviláqua, não houve maiores discussões, senão, do contrário, emergiriam conclusões totalmente ilógicas, tipo jamais os bens públicos podem ser alienados... Como observa Lenine Nequete, na edição de 1954 de seu livro sobre prescrição aquisitiva, o dispositivo não vedou a alienação dos bens públicos, “antes foi escrito para dizer que eles são alienáveis sempre que se entender conveniente”⁹⁴. Os defensores da tese da prescritibilidade de certos bens públicos obviamente também tinham que considerar esse pressuposto de que, obedecidas as regras legais, os bens públicos são alienáveis. Tanto que J. M. Azevedo Marques entendia que todos os bens do domínio nacional são alienáveis, desde que houvesse lei autorizando a alienação.⁹⁵

a) Entendimentos pela Imprescritibilidade de todos os Bens Públicos

A grande e inevitável discussão era se da inalienabilidade decorreria a imprescritibilidade.

⁹⁰ LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*. México: Universidad Iberoamericana, 2002, p. 276.

⁹¹ Fórmula constante especialmente dos arts. 67 e 69.

⁹² BEVILÁQUA, Clóvis. *Código civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. Ed. histórica de 1940. Rio de Janeiro: Rio, 1979, p. 305.

⁹³ Não cabe neste dissertação fazer tal pesquisa sobre a origem da expressão histórica da expressão *afetação*, porque, muito custosa, demandaria longo tempo e teria pouca importância para a confirmação, ou não, das hipóteses principais postas aqui à prova.

⁹⁴ NEQUETE, Lenine. *Da prescrição aquisitiva (usucapião)*. Porto Alegre: Sulina, 1954, p. 107.

⁹⁵ FREIRE, Milcíades Mário de Sá. *Manual do código civil, vol II: disposição preliminar e das pessoas e dos bens, arts. 1 a 73*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1930, p. 568.

Interessante observar que aí o próprio Clóvis Beviláqua, por diversas vezes, se manifestou pela imprescritibilidade dos bens públicos de qualquer natureza. Conquanto em seu projeto não se sujeitassem à usucapião somente os bens de uso comum, enquanto conservassem esse caráter, reconheceu que, em face do texto legal aprovado, os bens públicos de todas as categorias não poderiam ser usucapidos.

Os bens publicos, em face do que prescreve o art. 67, são isentos de usocapião, porque não podem sahir do patrimonio da pessoa juridica de direito publico, senão pela fôrma, que a lei prescreve, e o usocapião pressuppõe um bem capaz de ser, livremente, alienado.

[...] em face deste dispositivo, não sendo o usocapião forma prescripta em lei para a alieanação do bens publicos, não sendo esse um caso especialmente previsto para a perda da inalienabilidade dos bens publicos, estão elles isentos de usocapião.⁹⁶

Do mesmo modo, invocando o art. 1807, que revogou as ordenações, alvarás, leis, decretos, resoluções, usos e costumes concernentes às matérias de direito civil reguladas pelo Código, Reynaldo Porchat concluiu que, a partir da vigência deste, “foi revogado o direito concernente ao usocapião dos bens públicos”⁹⁷. Em artigo científico de 1918, defende que, conforme a letra do Código, passaram a ser também imprescritíveis os bens dominicais ou patrimoniais. Entretanto, critica a “inconveniente e impolítica”⁹⁸ decisão do legislador.

não por causa da sua inalienabilidade, pois os bens inalienaveis em muitos casos são sujeitos ao usocapião (Almeida Oliveira — Obr. cit., pag. 253), mas porque a inalieanabilidade com que foram gravados não póde deixar de ter por fundamento senão motivos de ordem publica, e taes bens por serem legalmente inalienaveis, ficaram fóra do commercio (art. 69), não podendo, por isso ser objecto de usocapião. (José Olegario Machado — *Coment. del Cod. Civ. Argentino*, § 1072, nota ao art. 3950).⁹⁹

Milcíades Freire também perfilhava desse sentir. Cita o parecer do Professor Azevedo Marques nos *Trabalhos da Comissão da Camara dos Deputados*, no qual era explicado que todos os bens do domínio nacional são alienáveis, desde que houvesse lei autorizando a alienação. Acrescentava: “a inalienabilidade que o artigo 67 chama de peculiar, desaparecerá

⁹⁶BEVILÁQUA, Clóvis. *Código civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. Ed. histórica de 1940. Rio de Janeiro: Rio, 1979, p. 305.

⁹⁷PORCHAT, Reynaldo. Imprescritibilidade dos bens públicos: retroactividade do código civil. *Revista de direito civil, comercial e criminal*. Rio de Janeiro, v. XLIX, fasc. II, p. 227-233, ago. 1918, p. 227.

⁹⁸PORCHAT, Reynaldo. Imprescritibilidade dos bens públicos: retroactividade do código civil. *Revista de direito civil, comercial e criminal*. Rio de Janeiro, v. XLIX, fasc. II, p. 227-233, ago. 1918, p. 233.

⁹⁹PORCHAT, Reynaldo. Imprescritibilidade dos bens públicos: retroactividade do código civil. *Revista de direito civil, comercial e criminal*. Rio de Janeiro, v. XLIX, fasc. II, p. 227-233, ago. 1918, p. 228 e 229.

sempre que houver uma lei revogando-a”¹⁰⁰. Expunha que *peculiar* não é imutável, irrevogável, mas uma qualidade própria, que pode ser dispensada por quem a criou. Citando Planiol, dizia que a inalienabilidade “não atinge tanto a coisa como a pessoa do proprietário: é uma proibição a este, mais do que uma qualidade da coisa. Ora, se quem proibiu a alienação annullar a proibição, desaparecerá o impedimento.”¹⁰¹. A partir dessas lições e invocando também o art. 69 do Código, para combiná-lo com o art. 67, Milcíades lecionava que todos os bens públicos são inalienáveis em virtude de lei, que estão fora do comércio e, por consequência, são imprescritíveis. “Não devera ser assim, mas deante do texto da lei, não se póde chegar a conclusão diversa”¹⁰².

b) Entendimentos pela Prescritibilidade de Certas Categorias de Bens Públicos

Entretanto, o citado J. M. Azevedo Marques era, na verdade, contrário ao entendimento da imprescritibilidade de todas as espécies de bens públicos. Aliás, Maria da Conceição Teixeira Maranhão Sá narra que foi ele quem plantou os fundamentos da teoria da prescritibilidade dos bens públicos dominicais na vigência do Código Civil de 1916.¹⁰³

Derrotado, no Congresso Nacional, o tradicional discurso jurídico romano-germânico sobre a usucapibilidade dos bens meramente patrimoniais do Estado, observa-se, com Azevedo Marques, a operacionalização jurídica de uma reação para tentar sobrepujar, desta vez nas paragens do sistema jurídico, as injunções perpetradas pelos sistemas econômico e político.

O movimento ganhou força com a publicação, em 1920, de um artigo de Spencer Vampré. O artigo, que se tornaria famoso, diz, em tom de crítica, que a interpretação de Clóvis Beviláqua não é a mais consentânea com os bons princípios jurídicos e com a tradição do direito pátrio. Resgatando as origens filosóficas e romanas do instituto, defende que da usucapião se isentam os bens públicos de uso comum, porque sua natureza inviabiliza a apropriação individual, e os de uso especial, porque o Estado está efetivamente exercendo atos possessórios ao destiná-lo a um serviço público. “Assim, a boa doutrina está a ensinar

¹⁰⁰ FREIRE, Milcíades Mário de Sá. *Manual do código civil, vol II: disposição preliminar e das pessoas e dos bens, arts. 1 a 73*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1930, p. 568.

¹⁰¹ FREIRE, Milcíades Mário de Sá. *Manual do código civil, vol II: disposição preliminar e das pessoas e dos bens, arts. 1 a 73*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1930, p. 568.

¹⁰² FREIRE, Milcíades Mário de Sá. *Manual do código civil, vol II: disposição preliminar e das pessoas e dos bens, arts. 1 a 73*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1930, p. 570.

¹⁰³ SÁ, Maria da Conceição Teixeira Maranhão. *As terras devolutas como objeto de usucapião*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da USP. São Paulo: 1998, p. 76.

que aos bens publicos, desde que sejam dominicaes, se applica perfeitamente a usucapião”¹⁰⁴. É o que clama a razão, diz Vampré, e até o art. 67 do Código Civil, pois esse dispositivo legal se refere aos bens aos quais a inalienabilidade é peculiar, ou seja, aos bens de uso comum e aos de uso especial.

E mais, argumenta que o art. 67 visava à alienação *contratual*. “Quanto á usucapião, si é verdade que sempre determina uma alienação, é também verdade que é regulada pela legislação comum, consignada no Codigo Civil”. Igualmente, sustenta que o art. 67 não teve em mira declarar inalienáveis ou imprescritíveis os bens públicos de qualquer espécie,¹⁰⁵ porque quanto aos de uso comum e de uso especial isso seria desnecessário e quanto aos dominicais seria absurdo. Então, “o art. 67 collimou, tão somente, lembrar que a alienação voluntaria está sujeita não só aos dispositivos do Codigo Civil, mas tambem a outras leis de caracter especial”. Conclui dizendo que a usucapião contra o Estado consuma nos prazos previstos no Código Civil (naquela época de vinte e trinta anos), abolido o prazo de quarenta anos, que vigorava no direito anterior.¹⁰⁶

J. M. Azevedo Marques, que fora relator, na Câmara dos Deputados, da parte inicial do projeto de Código Civil, voltou à carga em 1927, com uma publicação na Revista dos Tribunais.¹⁰⁷ Em seu artigo, inicia dizendo que não havia texto algum no direito brasileiro estipulando a absoluta inalienabilidade dos bens públicos, nem na Constituição, nem na legislação, nem no Código Civil, cujo art. 67 diria exatamente o contrário, ou seja, que são alienáveis, desde que o Poder Legislativo autorize a alienação. Prossegue o artigo defendendo que o então em vigor art. 67 do Código Civil guardava o mesmo sentido do art. 81 do projeto, porque a inalienabilidade só é verdadeiramente peculiar aos bens de uso comum do povo, por serem insusceptíveis de posse por uma única pessoa. Só estes também estariam fora do comércio por força do art. 69 do Código Civil.

Invoca ainda o art. 163 da codificação, que dispunha: “As pessoas jurídicas estão sujeitas aos efeitos da prescrição e podem invocá-los sempre que lhes aproveitar.”, sustentando que tal dispositivo se referia tanto à prescrição extintiva quanto à aquisitiva.

¹⁰⁴ VAMPRE, Spencer. Estão os bens publicos sujeitos á usucapião?. *Revista dos Tribunaes*. São Paulo, v. XXXIV, fasc. 186, p. 385-388, jul. 1920, p. 386.

¹⁰⁵ VAMPRE, Spencer. Estão os bens publicos sujeitos á usucapião?. *Revista dos Tribunaes*. São Paulo, v. XXXIV, fasc. 186, p. 385-388, jul. 1920, p. 387.

¹⁰⁶ VAMPRE, Spencer. Estão os bens publicos sujeitos á usucapião?. *Revista dos Tribunaes*. São Paulo, v. XXXIV, fasc. 186, p. 385-388, jul. 1920, p. 388.

¹⁰⁷ MARQUES. J. M. Azevedo. Bens publicos: alienabilidade, inalienabilidade, prescritebiidade. usucapião: quando affecta os bens publicos. *Revista dos Tribunaes*. São Paulo, v. LXII, fasc. 331, p. 23-36, mai. 1927.

Nem haveria motivo para subordinar as pessoas jurídicas (União, Estados e Municípios) à prescrição extintiva dos seus direitos creditorios e, inexplicavelmente, isentá-las da prescrição extintiva de seus direitos reais, quando é certo que a negligência do titular do direito pessoal, ou real, fundamenta ambas as prescrições. Além disso, seria inconcebível que o Estado não pudesse adquirir domínio por usucapião, absurdo este que resultaria se o princípio do art. 163 não fosse integralmente aplicável às pessoas jurídicas de direito público interno.¹⁰⁸

Em seguida, rebate os argumentos de Clóvis Beviláqua, alegando que a usucapião não pressupõe um bem capaz de ser livremente alienado e que não é forma de alienação a ser autorizada por lei aos bens públicos, mas sim um modo de aquisição da propriedade que independe da vontade de quem a perde.

Alega que “A prescritibilidade não se resolve pela alienabilidade, como por irreflexão têm dito alguns interpretes. A questão da alienabilidade não está ligada à da prescritibilidade. A chave do problema é outra.”¹⁰⁹. O critério realmente científico para a questão estaria na teoria da posse e da propriedade. “Logo, todos os bens públicos que, por sua natureza, puderem ser possuídos exclusivamente por alguém, são usucapíveis”¹¹⁰, de forma que só bens de uso comum do povo seriam realmente imprescritíveis. Em alambor, invoca o entendimento de Eduardo Espínola, na “Rev. de Critica Judiciaria” n.º 4, de abril de 1927, página 307.¹¹¹

Por último, salienta que, no direito velho, as coisas do domínio nacional se bipartiam em duas classes: (i) a do domínio público do Estado; e (ii) do domínio privado do Estado. Azevedo Marques argumenta que as primeiras, no regime do então novo Código Civil, correspondiam aos “bens de uso comum do povo”, insuscetíveis de posse individual exclusiva e, portanto, imprescritíveis. As segundas coisas o Código Civil subdividiu em “de uso especial” e “dominicais”, equiparadas aos bens dos particulares e, conseqüentemente, prescritíveis. “Como se vê, o direito anterior ao Código não foi modificado, a não ser pela supressão, que este fez, do prazo de 40 anos [...]. Reduzido, como foi pelo Código Civil, o prazo extraordinário de 40 anos de que gozava o Estado”¹¹².

¹⁰⁸ MARQUES. J. M. Azevedo. Bens públicos: alienabilidade, inalienabilidade, prescritibilidade. usucapião: quando affecta os bens públicos. *Revista dos Tribunaes*. São Paulo, v. LXII, fasc. 331, p. 23-36, mai. 1927, p. 28 e 29.

¹⁰⁹ MARQUES. J. M. Azevedo. Bens públicos: alienabilidade, inalienabilidade, prescritibilidade. usucapião: quando affecta os bens públicos. *Revista dos Tribunaes*. São Paulo, v. LXII, fasc. 331, p. 23-36, mai. 1927, p. 30.

¹¹⁰ MARQUES. J. M. Azevedo. Bens públicos: alienabilidade, inalienabilidade, prescritibilidade. usucapião: quando affecta os bens públicos. *Revista dos Tribunaes*. São Paulo, v. LXII, fasc. 331, p. 23-36, mai. 1927, p. 31.

¹¹¹ MARQUES. J. M. Azevedo. Bens públicos: alienabilidade, inalienabilidade, prescritibilidade. usucapião: quando affecta os bens públicos. *Revista dos Tribunaes*. São Paulo, v. LXII, fasc. 331, p. 23-36, mai. 1927, p. 33.

¹¹² MARQUES. J. M. Azevedo. Bens públicos: alienabilidade, inalienabilidade, prescritibilidade. usucapião: quando affecta os bens públicos. *Revista dos Tribunaes*. São Paulo, v. LXII, fasc. 331, p. 23-36, mai. 1927, p. 33 e 34.

c) *Prevalência do Discurso da Prescritibilidade de Certas Categorias de Bens Públicos*

Os artigos de Vampré e Azevedo Marques fizeram história, alargando o dissídio doutrinário e alcançando ressonância no sistema jurídico, com boa acolhida pelo núcleo deste. Ver-se-á mais detalhadamente no item 2.3.1 que, se a legislação é a periferia, os tribunais são o centro do sistema jurídico na teoria de Niklas Luhmann da autopoiese do direito.¹¹³

É de sapiência trivial que os juízes não podem se eximir de decidir alegando omissão ou obscuridade da lei. Alguma resposta os tribunais têm que dar. Com amparo nas lições de Luhmann, Jean Clam adverte que, enquanto o legislador pode se omitir, não legislando, ou legislar contraditoriamente ou deixando lacunas, os “tribunais são forçados a produzir as operações jurídicas em uma continuidade recursiva sem falhas”¹¹⁴. Sendo o direito um conjunto de operações, “Os tribunais são o coração do encerramento operativo do sistema jurídico”. Enquanto há dificuldade de impor ao legislador uma obrigação qualquer de legislar, o judiciário se situa como subsistema do sistema autopoietico do direito, “sob *obrigação de produção operativa*”, o que “é, sem dúvida, um índice absolutamente legítimo de sua centralidade”.¹¹⁵ Acrescente-se que, não havendo rupturas institucionais, são os tribunais, ao final, que afirmam com cunho definitivo o que é o direito, com consequências práticas para a sociedade muito mais decisivas do que a mera lei em abstrato. As decisões judiciais precedentes passam a servir de inspiração ou contraponto para as subsequentes, construindo a jurisprudência. E, acolhida da tese de Vampré por parte dos tribunais, formou-se jurisprudência com grandes implicações sociais, sem falar nas políticas e econômicas.

Nessa esteira, Maria da Conceição Sá informa que o Tribunal de São Paulo admitia a usucapião para os bens patrimoniais do Estado.¹¹⁶

Em cuidadoso estudo, Milton de Almeida Paiva constatou que a jurisprudência pátria refletia a divergência de opiniões doutrinárias, “havendo em nossos Tribunais de Apelação da época uma tendência maior para a tese da prescritibilidade”. Não obstante, Paiva salienta que, no Supremo Tribunal Federal, “notáveis decisões foram proferidas esposando a doutrina da imprescritibilidade dos bens públicos”.¹¹⁷ Contudo, cabe aqui uma advertência: as decisões do

¹¹³ LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*. México: Universidad Iberoamericana, 2002, p. 212 a 240.

¹¹⁴ ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. *Introdução à teoria do sistema autopoietico do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 134 e 135.

¹¹⁵ ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. *Introdução à teoria do sistema autopoietico do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 134 e 135.

¹¹⁶ SÁ, Maria da Conceição Teixeira Maranhão. *As terras devolutas como objeto de usucapião*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da USP. São Paulo: 1998, p. 82.

¹¹⁷ PAIVA, Milton de Almeida. Usucapião de terras devolutas. *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado de Goiás*. Goiânia, ano 14, vol. 13, p. 75-109, 1978, p. 100.

Excelso Pretório, citadas por Paiva, foram proferidas entre 1945 e 1950, não refletindo a jurisprudência do período aqui estudado, o da República Velha.

Paulo Garcia aponta julgados anteriores, do mesmo Supremo Tribunal Federal, admitindo a usucapião de bens públicos patrimoniais, consumada entre 1916 e 1933. Por exemplo: “É possível o usucapião dos bens públicos na vigência do Código Civil [...] S.T.F., 17/6/43” e “As terras que constituem bens patrimoniais do Estado podem ser adquiridas por usucapião. (S.T.F., 1/1/45 — In Diário da Justiça de 12/6/45, pág. 2.246).”¹¹⁸ Cita também julgados do Tribunal de São Paulo, um de 1939, mencionando até a redução do prazo de quarenta para trinta anos, de modo a “beneficiar a Apelada que viu a usucapião consumada a cabo de trinta anos, a partir de 1896, ou seja em 1926”¹¹⁹.

Seria um interessante estudo averiguar quem foram os beneficiados com essas decisões favoráveis à usucapião de terras patrimoniais do Estado, bem como as dimensões, localização e utilização dada a esses imóveis. Igualmente verificar quem e quais imóveis não tiveram a mesma sorte, a fim de perquirir eventuais ingerências dos sistemas econômico e político nas operações jurídicas realizadas. Contudo, isso está além das possibilidades da presente pesquisa.

Dessa feita, restringe-se, nesta dissertação, a ressaltar que o art. 67 do Código Civil dividiu a doutrina e a jurisprudência em duas correntes. De acordo com Carlos F. Mignone, “Uma que se firmava na tese de que a imprescritibilidade emanava da inalienabilidade disposta no citado artigo. A outra originava-se no fato de que o Código Civil não trouxe nada de novo sobre a prescrição dos bens públicos”¹²⁰, exceto a questão da redução do prazo para os previstos no Código Civil, permaneciam em vigor os princípios até então vigentes relativos à prescrição de bens públicos.

Mais detalhista, Paulo Garcia subdividia a corrente da imprescritibilidade em duas:

a primeira estriba-se na alegação de que, sendo os bens públicos inalienáveis, por força da disposição contida no art. 67 do cod. civ., não podem, *ipso facto*, serem adquiridos por usucapião; a segunda corrente, reconhecendo falta de apoio legal na falada inalienabilidade dos bens públicos patrimoniais, erige como fundamento da negativa o interesse de ordem pública que deve gravar os bens do Estado.¹²¹

¹¹⁸ GARCIA, Paulo. *Terras devolutas: defesa possessória, usucapião, registro torrens e ação discriminatória*. Belo Horizonte: Oscar Nicolai, 1958, p. 93.

¹¹⁹ GARCIA, Paulo. *Terras devolutas: defesa possessória, usucapião, registro torrens e ação discriminatória*. Belo Horizonte: Oscar Nicolai, 1958, p. 93.

¹²⁰ MIGNONE, Carlos F.. A prescrição aquisitiva antes da codificação e a reforma agrária. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, São Paulo, ano 7, n. 24, p. 130-146, abr./jun. 1983, p. 132 e 133.

¹²¹ GARCIA, Paulo. *Terras devolutas: defesa possessória, usucapião, registro torrens e ação discriminatória*. Belo Horizonte: Oscar Nicolai, 1958, p. 94.

Por sua vez, a corrente da prescritibilidade de bens públicos partia de um pressuposto lógico muito claro: saber se os bens podem ou não ser objeto de posse individual.

Desde que o possam, incidem na prescrição. Assim, não haverá prescrição certamente dos bens de uso comum do povo, tais como estradas, ruas e praças, ou mesmo de uso especial, como edifícios e terrenos aplicados a serviços de estabelecimento federal, estadual ou municipal, mas nada impede a posse, e, por conseguinte a prescrição dos bens patrimoniais de que trata o art. 66, n. III, do Código Civil.¹²²

Na ininterrupta construção do direito, calcada em argumentações autorreferenciais, a corrente da prescritibilidade ganhava cada vez mais impulsão na natural circularidade operativa do direito, alcançava sucessivos ecos na doutrina e jurisprudência.¹²³

A respeito dessa escada circular do direito, é possível aprender com as lições de Hans-Georg Gadamer sobre o chamado *círculo hermenêutico*,¹²⁴ que “ocorre no instante em que o sujeito, através de sua pré-compreensão, participa na construção do sentido do objeto (moldado por tais preconceitos)”¹²⁵. Rodolfo Viana Pereira prefere falar em *espiral hermenêutica*, pois

o movimento de compreensão formado por dita relação vai, ao longo do processo, estabelecendo patamares mais corretos de interpretação, que, por sua vez, lançarão novas luzes sobre os preconceitos e assim seguidamente rumo a um entendimento mais adequado. Caso fosse literalmente circular, o intérprete sairia do movimento da mesma forma que entrou, ou seja, com os mesmos preconceitos originais.¹²⁶

Viana Pereira cita que essa alegação fora explicada com clareza por Emerich Coreth:

estritamente falando, não é um círculo no sentido de uma circunferência que se fecha em si mesma, mas antes – para permanecer na imagem – um acontecimento em espiral, na qual um elemento continua dialeticamente a se determinar e formar no outro. O todo no mundo da compreensão é enriquecido e aprofundado por toda compreensão novamente adquirida, e justamente por isso possibilita uma compreensão mais plena e mais profunda do conteúdo singular de sentido.¹²⁷

¹²² GARCIA, Paulo. *Terras devolutas: defesa possessória, usucapião, registro torrens e ação discriminatória*. Belo Horizonte: Oscar Nicolai, 1958, p. 93 e 94.

¹²³ LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*. México: Universidad Iberoamericana, 2002, p. 40, 173 e 218.

¹²⁴ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 400 et seq.

¹²⁵ PEREIRA, Rodolfo Viana. *Hermenêutica filosófica e constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 35.

¹²⁶ PEREIRA, Rodolfo Viana. *Hermenêutica filosófica e constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 33-41.

¹²⁷ CORETH, Emerich. *Questões fundamentais de hermenêutica*. São Paulo: EPU/Edusp, 1973, p. 90 *apud* PEREIRA, Rodolfo Viana. *Hermenêutica filosófica e constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 36.

A circularidade ou espiralidade da compreensão “ocorre em função de um encontro entre dois mundos/horizontes diversos: o *horizonte* daquele que compreende e o *horizonte* de que adveio o objeto”. O ser humano interpreta a partir da *fusão desses horizontes*, momento no qual ocorre uma interação entre o mundo daquilo que se conhece (horizonte de experiência no qual foi produzido) e o mundo daquele que se propõe a conhecer (horizonte de experiência no qual se situa o observador).¹²⁸

Além disso, há uma interação circular entre passado e presente. “O horizonte do presente não se forma, pois, à margem do passado”¹²⁹. Os horizontes tanto do objeto como do observador são históricos. Viana Pereira repete, “toda forma de compreensão é historicamente situada, de sorte que sua possibilidade de realização se dá apenas no contexto do *horizonte* daquele que se põe a conhecer”¹³⁰.

O horizonte demonstra que o acesso do homem ao mundo se dá a partir de seu ponto de vista, de sua situação hermenêutica [...].

Toda forma de compreender é enraizada na *situação hermenêutica* do sujeito, nessa espécie de “espaço” [...].

[...] se a compreensão é o modo de ser da existência humana, sua possibilidade só se dá, pois, na circunstância do *horizonte histórico*.

[...]

A relevância maior dessa noção é que, em função dela, GADAMER resgata a noção de *pré-compreensão* em HEIDEGGER (*pré-juízo, pré-conceito*), para ver nessa uma parte integrante da própria compreensão. Não há, desse modo, possibilidade de compreender que se forme à margem do conjunto difuso de *pré-compreensões* advindas do *horizonte histórico* em que se situa o sujeito.

Assim sendo, o homem, ao interpretar qualquer fenômeno, já possui antecipadamente uma pré-compreensão difusa do mesmo, um *pré-conceito*, uma antecipação prévia de seu sentido, *influenciada pela tradição em que se insere* (suas experiências, seu modo de vida, sua *situação hermenêutica* etc). Por esse motivo, fracassará todo empreendimento que intente compreender objetivamente, em absoluto, qualquer tipo de fenômeno, eis que a compreensão, como dito, sujeita-se também à tradição ao qual pertence aquele que se dá ao conhecer.¹³¹

Por tal perspectiva, aconteceu de o novo mundo do Código Civil de 1916 e seu art. 67 lampear súbita e intensamente no horizonte de experiência dos juristas brasileiros, horizonte este que se construía deslizando-se sobre a tradição do direito romano-germânico. Não é possível afirmar o que se enxergaria após o ofuscamento inicial provocado pelo Código Civil,

¹²⁸ PEREIRA, Rodolfo Viana. *Hermenêutica filosófica e constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 36.

¹²⁹ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 457.

¹³⁰ PEREIRA, Rodolfo Viana. *Hermenêutica filosófica e constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 27.

¹³¹ PEREIRA, Rodolfo Viana. *Hermenêutica filosófica e constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 27 e 28.

mas, diante de um texto de lei tão confuso, é de se supor que a tradição jurídica levaria os juristas a continuarem caminhando no sentido da visualização de espectros da possibilidade de usucapião de bens patrimoniais das pessoas jurídicas de direito público. As pré-compreensões jurídicas reinantes atraíam o discurso jurídico para este caminho.

Por exemplo, na obra *Direito Administrativo Brasileiro*, de Aarão Reis, publicada em 1923, os bens do *domínio público* são separados dos bens do *domínio do Estado*, o que já não era muito conforme a nomenclatura do então recente Código Civil. Quanto aos bens do domínio do Estado, consta com naturalidade, como se não houvesse polêmica, sua prescritibilidade.¹³²

Em 1981, na terceira edição do seu livro sobre prescrição aquisitiva, Lenine Nequete cita julgados tanto no sentido da imprescritibilidade como da prescritibilidade. Naquele sentido, referente ao período analisado neste tópico, constam decisões, de 1925, de São Paulo (RT¹³³ 57/161) e Santa Catarina (RF¹³⁴ 46/270) e, de 1924, de Minas Gerais (RF 46/33). No sentido da prescritibilidade são arroladas várias decisões de São Paulo, proferidas entre 1929 e 1932 (RT's 71/110; 73/338; 77/157; 74/356; 78/110 e 331; 78/109; 79/354 e 82/371), e uma do Distrito Federal, de 1931 (RD 106/273).¹³⁵

Assim, Nequete conclui que a corrente da prescritibilidade não foi “muito expressiva na doutrina, mas que encontrou um eco bastante favorável na jurisprudência”¹³⁶. Na primeira edição, de 1954, dissera que a maioria dos julgados pressupunha que “a prescritibilidade dos bens públicos patrimoniais foi tácitamente acolhida pelo Código Civil, mantida a tradição anterior”¹³⁷.

No primeiro dos acórdãos citados, a prescrição de quarenta anos foi invocada em reconvenção, mas refutada ao entendimento de que os bens públicos ficaram “isentos de usucapião, em face do preceito do art. 67 do Código Civil”. Mas em seguida consta uma crítica, não se sabe se um voto vencido, dizendo que

nunca passou pelo espírito do legislador banir a usucapião dos bens públicos de natureza patrimonial. O seu pensamento foi limitar a liberdade dos agentes da administração, para que eles só exercessem a ação de alienar os bens públicos nos casos e forma que a lei prescrever.

¹³² REIS, Aarão. *Direito administrativo brasileiro*. Rio de Janeiro: Villas-Boas, 1923, p. 293 e 294.

¹³³ Revista dos Tribunais.

¹³⁴ Revista Forense.

¹³⁵ NEQUETE, Lenine. *Da prescrição aquisitiva (usucapião)*. 3. ed. Porto Alegre: Ajuris, 1981, p. 164 a 166.

¹³⁶ NEQUETE, Lenine. *Da prescrição aquisitiva (usucapião)*. 3. ed. Porto Alegre: Ajuris, 1981, p. 165.

¹³⁷ NEQUETE, Lenine. *Da prescrição aquisitiva (usucapião)*. Porto Alegre: Sulina, 1954, p. 107.

O acórdão catarinense salientou que até 1º de janeiro de 1917 não era objeto de dúvidas o princípio da prescrição de quarenta anos sobre bens públicos, mas que, a partir daquela data, a opinião geral era de que o Código Civil “revogou esse princípio e isenta do usucapião os bens públicos (art. 67)”. Só que isso não poderia prejudicar quem já tinha anteriormente permanecido na posse de bens públicos por mais de 40 anos. Neste ponto, cita lição expressa de Gabba sobre prescrição e retroatividade. Não menciona, mas é a mesma compreensão exposta no artigo de Porchat.

Por sua vez, os acórdãos no sentido da prescritibilidade ora entendiam que nada mudou com relação ao direito anterior e, algumas vezes, aceitavam até a redução para 30 anos do prazo da usucapião em face de bens do Estado.

Um dos mais fervorosos defensores da prescritibilidade dos bens públicos, Carlos Castilho Cabral comentou em 1943:

A corrente da maioria esmagadora dos nossos juristas — tendo à frente o eminente Azevedo Marques, relator da matéria na Câmara dos Deputados, quando da elaboração do Código — sustenta, com inteiro apoio da melhor hermenêutica, a prescritibilidade dos bens patrimoniais do Estado, mesmo depois da entrada em vigor do Código Civil.

A jurisprudência continuou, sem discrepância de vulto, a admitir a prescrição das terras devolutas depois do Código Civil [...].¹³⁸

Em seguida, cita uma longa lista de defensores da prescritibilidade, dentre os quais Rui Barbosa, e mais de uma página de referências jurisprudenciais favoráveis.¹³⁹

O acórdão que julgou o RE n.º 7.191 decidiu, em 1946, pela imprescritibilidade. Contudo, o voto condutor, fazendo referência ao parecer da Procuradoria-Geral da República, salientou:

A jurisprudência dos nossos tribunais, anteriormente ao decreto 22.785, de 1933, não admite pacificamente esta doutrina. Especialmente o Tribunal de Justiça de S. Paulo era divergente, preferindo fazer a distinção dos bens públicos de uso comum, dos patrimoniais, admitindo a prescrição aquisitiva desses últimos, por serem alienáveis.

Do mesmo modo, consta na obra de Paulo Garcia, datada de 1958, que a tese da prescritibilidade acabou por se tornar vitoriosa, consagrando os pontos de vista de Azevedo Marques e de Spencer Vampré.¹⁴⁰

¹³⁸ CABRAL, Carlos Castilho. *Terras devolutas e prescrição*. Rio de Janeiro: Jornal do Commercio, 1943, p. 81.

¹³⁹ CABRAL, Carlos Castilho. *Terras devolutas e prescrição*. Rio de Janeiro: Jornal do Commercio, 1943, p. 92 a 94.

Garcia narra que, em 1945, o “Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros teve sua atenção despertada para o assunto da prescritibilidade das terras devolutas sobre discriminação de terras devolutas e nomeou uma comissão” para se manifestar sobre um projeto de decreto-lei do Poder Executivo do Estado de São Paulo. O parecer da comissão especial, composta por Pedro Calmon, Ewald Possolo e Carlos Castilho Cabral, faz referências a Azevedo Marques, asseverando que ele

fez vitoriosa a interpretação daqueles que sustentam a prescritibilidade dos bens patrimoniais do Estado, mesmo na vigência do Código Civil, sendo, nesse sentido, torrencial a jurisprudência dos nossos tribunais. E, em verdade, a boa interpretação está com a corrente da grande maioria, encabeçada pelo eminente Azevedo Marques.¹⁴¹

Também na Enciclopédia Saraiva do Direito consta que prevaleceu o entendimento que admitia a usucapião.¹⁴² Mas cita a lição de Eduardo Espínola como a que tornou definitiva essa orientação doutrinária.

Bem mais recentemente, Benedito Silvério Ribeiro, após estudar a questão em seu *Tratado de usucapião*, alerta: “Não obstante haja entrado em vigor o Código Civil nesta data [1º de janeiro de 1917], continuou a pairar divergência a respeito do assunto, de vez que perdurou entendimento no sentido de que os bens públicos dominicais poderiam ser usucapidos.”¹⁴³

As pesquisas doutrinárias empreendidas para redação da presente dissertação apontam para a prevalência, no meio jurídico, do entendimento pela continuidade da prescritibilidade dos bens do Estado não efetivamente afetados a um uso público. Os elementos reunidos possibilitam afirmar, com certeza, que, no Estado de São Paulo, a jurisprudência dominante foi nesse sentido. Porém, não possibilitam fazer a mesma afirmação com relação à jurisprudência de outros tribunais.

d) Da Imprescritibilidade das Terras Devolutas à Imprescritibilidade dos Bens Públicos em Geral

¹⁴⁰ GARCIA, Paulo. *Terras devolutas: defesa possessória, usucapião, registro torrens e ação discriminatória*. Belo Horizonte: Oscar Nicolai, 1958, p. 90.

¹⁴¹ A íntegra desse parecer consta na obra MOURA, Mário de Assis. *Terras devolutas*. São Paulo: Saraiva, 1946, p. 72.

¹⁴² ARAÚJO, Telga de. Usucapião “pro labore” II. In: FRANÇA, Rubens Limongi. *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1981, v. 76, p. 212.

¹⁴³ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de usucapião*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, vol. 1, p. 507.

Depois de vistas todas essas apreciações sobre o assunto, este é o momento adequado para apresentar a opinião que, embora não muito referenciada na doutrina e jurisprudência, parece ser juridicamente a mais acertada e esclarecedora sobre a questão. Trata-se do interessante parecer prolatado por Daniel de Carvalho ao Secretário da Agricultura de Minas Gerais, posteriormente publicado na *Revista Forense* n. 31, de 1919.

Preliminarmente, o parecer relembra o fato de que “grandes extensões das terras publicas estão invadidas ha muitos annos por intrusos que nellas têm morada e culturas”¹⁴⁴ e o problema, na época, da falta de rito processual específico para a usucapião.

Desembocando na questão central, começa dizendo que as terras devolutas, como todos os bens públicos a partir do Código Civil, são legalmente inalienáveis, “estão fóra do commercio (art. 69) e são, por esse motivo, insusceptiveis de serem adquiridas por prescrição”¹⁴⁵. Mas critica que o privilégio repugna ao espírito dos verdadeiros juristas, pois inequivocamente alterou o direito pátrio, concedendo a todos os bens públicos regalia privativa dos de uso comum do povo. Mas sendo assim, a inalienabilidade passou a ser atributo essencial de todos os bens públicos, que só a perderiam nos casos expressos em lei. “E’ claro que, não estando o usucapião contemplando num desses casos, não será elle meio habil de sahirem os bens do dominio publico.”¹⁴⁶.

Contudo, o ponto mais interessante é o que trata da imprescritibilidade das terras devolutas em específico. Reconhece que era tradicional princípio de direito a prescritibilidade dos bens de domínio privado do Estado. Mas isso não impedia que, dentre estes bens, houvesse alguns que a lei tornasse imprescritíveis. Era o caso das terras devolutas, por expressa determinação da Lei de Terras de 1850. Segundo Daniel de Carvalho, nada mais fez o Código Civil que transformar essa norma de exceção em regra geral:

Para quem assim pensa, o Código Civil (art. 67) veio apenas ampliar uma norma que, embora discutida, já existia em relação aos terrenos devolutos, isto é, que estes só perdiam a inalienabilidade que lhes é peculiar nos casos e fôrmas que a lei prescrevia.

Acceita a imprescritibilidade das terras devolutas no direito anterior ao Codigo Civil, não ha como pensar na possibilidade da applicação do art. 550 a posses estabelecidas em terras publicas.¹⁴⁷

¹⁴⁴ CARVALHO, Daniel de. Terras devolutas, usucapião, intelligencia dos arts. 67 e 550 do codigo civil e do art. 1.º da lei n. 601. de 1850. *Revista forense*. Belo Horizonte, v. XXXI, p. 309-315, jan./jun. 1919, p. 310.

¹⁴⁵ CARVALHO, Daniel de. Terras devolutas, usucapião, intelligencia dos arts. 67 e 550 do codigo civil e do art. 1.º da lei n. 601. de 1850. *Revista forense*. Belo Horizonte, v. XXXI, p. 309-315, jan./jun. 1919, p. 310.

¹⁴⁶ CARVALHO, Daniel de. Terras devolutas, usucapião, intelligencia dos arts. 67 e 550 do codigo civil e do art. 1.º da lei n. 601. de 1850. *Revista forense*. Belo Horizonte, v. XXXI, p. 309-315, jan./jun. 1919, p. 311.

¹⁴⁷ CARVALHO, Daniel de. Terras devolutas, usucapião, intelligencia dos arts. 67 e 550 do codigo civil e do art. 1.º da lei n. 601. de 1850. *Revista forense*. Belo Horizonte, v. XXXI, p. 309-315, jan./jun. 1919, p. 313.

E, para não deixar dúvidas, o parecer vai ainda mais longe e passa a examinar a questão supondo a hipótese de serem as terras devolutas prescritíveis no regime anterior a 1917.

Assevera que a lei antiga dispensava na prescrição extraordinária o justo título, "mas exigia os requisitos da posse e da *bôa fé* (LAFAYETTE, cit. § 70; TEIXEIRA DE FREITAS, *Consol.* art. 1.321; C. DE CARVALHO, *Nova Consol.* art. 431; JOÃO LUIZ ALVES, *Cod. Civ. comm.* ao art. 550)."¹⁴⁸. Desse pressuposto, traça o seguinte raciocínio: como as posses em terras devolutas abertas após 1850 inevitavelmente infringiram a Lei de Terras, "estão, portanto, eivadas de má fé, sendo incapazes de gerar a prescrição"¹⁴⁹.

Além da excelência técnica jurídica para a época, o principal mérito do parecer de Daniel de Carvalho é conseguir casar o discurso do sistema jurídico com as proposições então em voga no sistema econômico e os desígnios do sistema político.

Prevalecia, na tradição jurídica, o discurso de que os bens estatais não destinados ao uso público eram prescritíveis. Porém, as terras devolutas constituíam, e ainda constituem, uma categoria ímpar de bem do Estado não destinado normalmente a um uso público imediato. Embora usualmente enquadradas como bens dominicais, não podem ser comparadas, por exemplo, a um terreno urbano baldio ou a uma mobília velha abandonada de propriedade do Estado.

Se, hoje, as terras devolutas constituem formidáveis reservas fundiárias a possibilitar a execução de políticas sociais e econômicas, eram, na época, igualmente importantes para a consecução da política econômica agroexportadora,¹⁵⁰ ainda que contaminada pela politicagem da República Velha. Ademais, o instituto jurídico das terras devolutas sempre foi relevante para garantir a soberania nacional, a segurança do Estado e a integridade das dimensões continentais de nosso território.¹⁵¹ E mesmo que, naquela época, as terras devolutas em sua maioria não tivessem valor financeiro e liquidez, sabia-se do seu potencial, tanto que, desde a Lei de Terras de 1850, havia previsão legal para a aplicação do produto da venda das terras (art. 19). Os recursos deveriam ser destinados à medição das terras devolutas localizadas mais adiante e à importação de colonos livres para nelas trabalhar. Clara está,

¹⁴⁸ CARVALHO, Daniel de. Terras devolutas, usucapião, intelligencia dos arts. 67 e 550 do codigo civil e do art. 1.º da lei n. 601. de 1850. *Revista forense*. Belo Horizonte, v. XXXI, p. 309-315, jan./jun. 1919, p. 314.

¹⁴⁹ CARVALHO, Daniel de. Terras devolutas, usucapião, intelligencia dos arts. 67 e 550 do codigo civil e do art. 1.º da lei n. 601. de 1850. *Revista forense*. Belo Horizonte, v. XXXI, p. 309-315, jan./jun. 1919, p. 314.

¹⁵⁰ LIMA, Ruy Cirne. *Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas*. 2. ed. Porto Alegre: Sulina, 1954, p. 91 e 95.

¹⁵¹ JUNQUEIRA, Messias. *O instituto brasileiro das terras devolutas*. São Paulo: Lael, 1976, p. 92 a 97.

nessa estipulação legal, a tentativa de se engrenar um contínuo processo de valorização e venda de terras do Estado, se bem que dentro de um determinado projeto político-econômico. Mas este poderia perfeitamente mudar, o que era muito difícil, reconhece-se, e foi necessário até uma revolução para principiarem, lentamente, as mudanças.

Essas rápidas explicações são para demonstrar a peculiaridade das terras devolutas em face dos demais bens públicos dominicais, podendo estes serem chamados de bens públicos dominicais ordinários em contraposição àquelas. A peculiaridade das terras devolutas é estritamente ligada à nossa história, tanto que Messias Junqueira apôs o adjetivo *brasileiro* no título de seu livro *O Instituto Brasileiro das Terras Devolutas*, e o introduz afirmando que se trata de “importante instituição territorial brasileira, fruto de circunstâncias históricas singulares e de conjunturas sociais específicas, que vêm informando, há quase cinco séculos, a vida da nação”¹⁵². Mais à frente, assevera “que o instituto jurídico das terras devolutas nasceu no Brasil de circunstâncias históricas e conjunturas políticas especificamente brasileiras”¹⁵³.

Como as terras devolutas são bens do Estado que não estão exatamente abertos à utilização pública, nem se destinam especificamente à execução dos serviços públicos, são usualmente classificadas como bens dominicais do Estado. Refletindo melhor, entretanto, será que ninguém pode mesmo transitar por terras devolutas, nelas caçar e coletar, obviamente respeitando a legislação ambiental? Não seria a finalidade pública de muitas terras devolutas justamente não estarem sendo economicamente exploradas, como, por exemplo, certas florestas? Esses questionamentos instigam a imaginar que as terras devolutas constituam mais do que mero “patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real”, que é o conceito legal de bens dominicais.

Mas, ainda que se enquadrem as terras devolutas como bens dominicais, há de se reconhecer que não são elas simples bens do Estado sem qualquer destinação pública como os demais bens dominicais até então tradicionalmente conhecidos pelo sistema de direito romano-germânico e que se sujeitavam à usucapião. Sim, para as terras devolutas era perfeitamente pertinente excetuar o velho princípio jurídico da prescritibilidade, e foi o que se tentou fazer por meio da Lei de Terras de 1850. Aliás, essa não seria a única excentricidade das terras devolutas, pois, afinal, elas estavam, e ainda estão, sujeitas a regime jurídico diferenciado do dos demais bens públicos e integrado por institutos jurídicos sem paralelos

¹⁵² JUNQUEIRA, Messias. *O instituto brasileiro das terras devolutas*. São Paulo: Lael, 1976, p. 9.

¹⁵³ JUNQUEIRA, Messias. *O instituto brasileiro das terras devolutas*. São Paulo: Lael, 1976, p. 86.

aos demais bens públicos, como o do processo discriminatório, o da legitimação de posses e o da arrecadação sumária.

Pelo que as pesquisas aqui empreendidas indicam, os juristas oitocentistas não reclamaram da aparente imprescritibilidade legal das terras devolutas. Não se encontram discussões doutrinárias sobre essa exceção à regra da prescritibilidade dos bens públicos sem aproveitamento visível. Talvez porque poucos fazendeiros tenham se preocupado, naquela segunda metade do século XIX, em obter um inquestionável título formal de propriedade da terra. Deve-se ter em mente que, na época, tal preocupação não era um imperativo, como é hoje. O sistema jurídico de controle da propriedade fundiária era bastante precário e os bancos preferiam aceitar escravos em garantia de empréstimos, de modo que, possivelmente, muitos deveriam se dar por satisfeitos em continuar adquirindo e comercializando títulos duvidosos de propriedade ou mesmo a mera posse das terras. José de Souza Martins, após apresentar uma pesquisa de 1882 da Associação Comercial de Santos, assevera:

Mais valiosos que a terra eram os escravos. Isso porque “antes do seu aparecimento ali o *valor venal da terra era nulo*. Assim, a fazenda nada mais representava senão o trabalho escravo acumulado” (grifo meu). Na verdade, tinha valor o bem sujeito a comércio, coisa que com a terra ocorria apenas limitadamente. Esse fato marcará, como veremos adiante, a história do café posterior à abolição da escravatura. A fazenda consistia, pois, no conjunto dos bens essencialmente constituídos pelos frutos do trabalho.

Nesse sentido, o principal capital do fazendeiro estava investido na pessoa do escravo, imobilizado como renda capitalizada [...] De fato, a terra sem trabalhadores nada representava em termos econômicos [...].¹⁵⁴

O escravo tinha uma dupla função. De um lado, como fonte de trabalho, era o fator privilegiado da produção. De outro, era a garantia oferecida pelo fazendeiro para a obtenção dos empréstimos necessários ao custeio ou à expansão de suas fazendas. “Por isso, praticamente todo capital de custeio provinha de hipotecas lançadas sobre a escravaria das fazendas”¹⁵⁵.

Martins prossegue lembrando que, quando foi proibido o tráfico negreiro, houve inicialmente “uma acentuada e compreensível elevação no preço dos escravos. [...] os preços se elevaram a quase o dobro”¹⁵⁶. Isso representou, nos primeiros anos de fim do tráfico, um grande aumento do capital disponível para os fazendeiros, mas encerrava uma contradição a implodir todo o sistema agroexportador em alguns anos. Era imprescindível encontrar uma

¹⁵⁴ MARTINS, José de Souza. *O cativo da terra*. São Paulo: Ciências Humanas, 1979, p. 25 e 26.

¹⁵⁵ MARTINS, José de Souza. *O cativo da terra*. São Paulo: Ciências Humanas, 1979, p. 26.

¹⁵⁶ MARTINS, José de Souza. *O cativo da terra*. São Paulo: Ciências Humanas, 1979, p. 28.

nova garantia para o crédito às fazendas. Hoje, a opção óbvia seria a hipoteca sobre imóveis, mas, àquele tempo, a propriedade da terra constituía algo ainda muito novo no Brasil e, conseqüentemente, não passavam de simplesmente experimentais os instrumentos a lhe conferirem segurança jurídica. Mário de Assis Moura recorda que, antes do Decreto n.º 169-A, de 1890, “o domínio se transferia sem necessidade de transcrição, em registro público do título de transmissão, muitas vezes dado o ínfimo valor da terra, simples escritura ‘de mão’, instrumento particular”¹⁵⁷. Paralelamente, a facilidade para o apossamento e utilização de terras às margens da lei contribuía com não elevação de seus preços.¹⁵⁸ Além desses problemas jurídicos, existiam também os econômicos. O incipiente mercado de terras, sem perene negociação das mesmas, obrigava os mutuantes a ficarem com os imóveis em caso de inadimplência, só que eles nem sempre tinham interesse por fazendas ou sabiam com elas lidar, mostrando mais interessante o penhor do fruto pendente e do fruto colhido.¹⁵⁹ Assim, a garantia creditícia deslocou-se do escravo para a safra, ainda que aventurosamente,¹⁶⁰ e não de imediato para a terra. Ligia Osorio Silva faz a mesma anotação: “Mesmo depois de 1870, quando a perspectiva do fim do regime escravo começou a ter contornos mais precisos, preferia-se emprestar aos fazendeiros contra a garantia de instrumentos agrícolas, de frutos pendentes e de colheitas”¹⁶¹.

Desse modo, parece que não havia pessoas livres com condições e interesse prático em obter uma declaração judicial de reconhecimento de prescrição aquisitiva de terras devolutas. Talvez essa falta de interesse econômico na obtenção de títulos de propriedade da terra não tenha instigado os juristas a questionarem a imprescritibilidade das terras devolutas. Além disso, quem eventualmente tenha se preocupado em adquirir a propriedade poderia conseguí-la regularizando posses supostamente anteriores à Lei de Terras de 1850 e seu regulamento de 1854, sem nem mesmo cogitar de invocar a duvidosa prescrição aquisitiva sobre terras devolutas. Diante dessa aparente falta de casos concretos, o Judiciário também não se debruçou em busca da melhor interpretação da Lei Imperial de Terras. Não foram encontradas, nas obras consultadas durante a presente pesquisa, referências a uma possível jurisprudência daqueles tempos sobre prescrição aquisitiva de terras devolutas. Seria necessário fazer uma investigação muito detalhada em repertórios jurisprudenciais da época

¹⁵⁷ MOURA, Mário de Assis. *Terras devolutas*. São Paulo: Saraiva, 1946, p. 66.

¹⁵⁸ SANCHES, Almir Teubl. *A questão de terras no início da República: o Registro Torrens e sua (in)aplicação*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2008, p. 31.

¹⁵⁹ MARTINS, José de Souza. *O cativo da terra*. São Paulo: Ciências Humanas, 1979, p. 31.

¹⁶⁰ FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Globo, 2001, p. 464 a 479.

¹⁶¹ SILVA, Ligia Osorio. *Terras devolutas e latifúndio: efeitos da lei de 1850*. Campinas: Unicamp, 1996, p. 155.

para se localizar, caso existam, alguns julgados. Entretanto, não foi possível realizar tal pesquisa.

Se a aparente imprescritibilidade das terras devolutas na Lei de Terras não despertou a atenção dos juristas, já com a imprescritibilidade dos bens públicos em geral no Código Civil de 1916 a gritaria logo tomou conta dos doutores da lei. Primeiramente, pelo motivo claro da amplitude muito maior da nova norma. Em segundo lugar, e não tão óbvio atualmente, devido ao instituto jurídico da propriedade imobiliária estar bem mais amadurecido no Brasil. Já havia uma estável procura por terras, ainda que restrita a algumas porções do território nacional, de modo que se podia falar na efetiva existência de um mercado de terras. Ao longo de toda a segunda metade do século XIX, ocorrera a gradual inserção da terra na esfera de circulação de capital, ao mesmo tempo em que vai se revelando óbvia a imprescindibilidade de um registro minimamente seguro de propriedades de terras.¹⁶² “O próprio solo aumenta de preço, até dez vezes o valor do começo do *rush* cafeeiro”¹⁶³. Sobre isso Martins discorre:

[...] a formação de fazendas transformou-se num novo e grande negócio. Além de produzir café, o fazendeiro passou a produzir, também, fazendas de café. A febril abertura de novas fazendas, depois da efetiva liberação da mão-de-obra, o deslocamento contínuo de fazendeiros de um lugar para outro em busca de novas terras, a rápida ocupação de regiões que ainda não haviam sido absorvidas pela economia de exportação, produziram muito depressa, já no começo do século, uma grande elevação no preço das terras. O que em 1880 era apenas especulação teórica, tendo em vista um substituto para as hipotecas feitas sobre os escravos, vinte anos depois era realidade: a terra havia alcançado alto preço, assumindo plenamente a equivalência de capital, sob a forma de renda territorial capitalizada.¹⁶⁴

Por outro lado, contudo, Almir Teubl Sanches disserta, em seu trabalho de conclusão de mestrado, sobre a “inexistência de um sistema minimamente adequado de registro de propriedade imobiliária” e “a facilidade na apropriação de terras às margens da lei”.¹⁶⁵

De fato, nos anos seguintes à promulgação da Lei de Terras do Império, falava-se com muita dificuldade jurídica em propriedade imobiliária no Brasil. A Lei n.º 840, de 1855, exigia escritura pública para a compra e venda de bens de raiz, cujo valor excedesse duzentos mil réis, mas abaixo disso podia ser feita validamente por instrumento particular. Só se passou a falar em registro cartorário na Lei n.º 1.237, de 1864, que dispunha: “Art. 8.º A transmissão

¹⁶² SANCHES, Almir Teubl. *A questão de terras no início da República: o Registro Torrens e sua (in)aplicação*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2008.

¹⁶³ FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Globo, 2001, p. 470.

¹⁶⁴ MARTINS, José de Souza. *O cativo da terra*. São Paulo: Ciências Humanas, 1979, p. 68.

¹⁶⁵ SANCHES, Almir Teubl. *A questão de terras no início da República: o Registro Torrens e sua (in)aplicação*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2008, p. 31.

entrevivos por títulos oneroso ou gratuito dos bens susceptíveis de hypothecas (art. 2.º § 1.º) assim como a instituição dos onus reaes (art. 6.º) não operam seus efeitos a respeito de terceiros, senão pela transcrição e desde a data della.”. Clóvis Beviláqua explicava que, na vigência dessa lei, o registro era dispensável para valer entre as partes contratantes, de modo que a situação jurídica do adquirente era de “proprietário somente em relação aos alienantes, anomalia jurídica resultante do sistema estabelecido, na lei hipotecária de 1864”¹⁶⁶. Ora, isso não faz o menor sentido em face da atual distinção entre domínio e propriedade proposta por Ricardo Aronne (vide Capítulo 1).¹⁶⁷ Disse Clóvis, na verdade, que essas escrituras sem registro eram representativas da transferência do domínio (relação do indivíduo com a coisa). A propriedade é sempre um direito em face de toda a coletividade e, no caso da terra, pressupõe uma titulação a que a lei reconheça força para tanto. Esta precisava estar em algum título anteriormente concedido, ou reconhecido pelo Estado, a que a escritura faça referência. Não há que se falar em propriedade apenas entre os contratantes. Sem essa titulação oponível *erga omnes* não é possível falar em direito de propriedade.

A propriedade imobiliária só ganhou a conotação jurídica que conhecemos hoje a partir do momento em que foram idealizados sistemas que possibilitavam conferir ao título de domínio publicidade ampla e obrigatória. Entre nós, isso se deu com o Decreto n.º 169-A, de 1890, que passou a exigir a transcrição dos títulos de transmissão inter-vivos dos bens suscetíveis de hipoteca, para operarem seus efeitos em relação a terceiros,

tornando, daí por diante, possível a organização da “cadeia dominical” da propriedade imobiliária, embora ainda atualmente, apesar da obrigação imposta pelo Código Civil, sejam inúmeros os adquirentes ignorantes que não transcrevem seus títulos, na persuasão de que lhes basta, para garantia de sua propriedade, a simples escritura pública, o que se nota, principalmente, entre os imigrantes, desconhecedores do sistema jurídico da propriedade no Brasil.¹⁶⁸

Mas as cadeias dominiais ainda não eram suficientemente seguras, porque o problema da alienação do imóvel por quem não é dono só recebeu melhor tratamento jurídico em 1928, quando o Decreto n.º 18.542 passou a exigir, para a transcrição da escritura de aquisição, a expressa referência à transcrição da aquisição anterior, ou seja, do título do alienante. Até então, pelo Código Civil, só era possível a ação reivindicatória em face do adquirente de má-fé, ou a título gratuito.

¹⁶⁶ MOURA, Mário de Assis. *Terras devolutas*. São Paulo: Saraiva, 1946, p. 127 e 128.

¹⁶⁷ ARONNE, Ricardo. *Propriedade e domínio: reexame sistemático das noções nucleares de direitos reais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

¹⁶⁸ MOURA, Mário de Assis. *Terras devolutas*. São Paulo: Saraiva, 1946, p. 66 e 67.

O adquirente de boa-fé não está sujeito a reivindicações, se adquiriu a título oneroso; não pode em caso algum ser compelido a restituir o imóvel que adquiriu por transcrição no registro público, sendo evidente, assim, que em relação ao adquirente de boa-fé, é “*juris et jure*” a presunção estatuída no artigo 859 do Código Civil, nestes termos: “Presume-se pertencer o direito real à pessoa em cujo nome se inscreveu ou transcreveu”, como entendem a doutrina e jurisprudência pátrias, em maioria, [...].¹⁶⁹

Retrocedendo um pouco à análise do Decreto n.º 169-A, de 1890, é imperioso destacar que esta apenas facultava ao dono do imóvel registrar seu documento de domínio (em face do qual terceiros poderiam alegar desconhecimento), elevando-o a título de propriedade contra o qual ninguém poderia afirmar ignorância. Foi, na verdade, o Código Civil de 1916 que consagrou definitivamente a propriedade e fulminou a relevância do domínio imobiliário sem titulação de eficácia *erga omnes* e de público conhecimento, quando enumerou taxativamente os modos de aquisição da propriedade imobiliária:

Art. 530. Adquire-se a propriedade imóvel:
 I - pela transcrição do título de transferência no Registro do Imóvel;
 II - pela acessão;
 III - pelo usucapião;
 IV - pelo direito hereditário.

O domínio perdeu importância jurídica e passou a ser confundido com a propriedade. É a posição que até hoje prevalece no sistema jurídico, embora não seja defendida nesta dissertação, por esta se alinhar à doutrina de Aronne. Nesse quadro de supremacia do título dotado de eficácia *erga omnes*, pareceu ser o título sempre obrigatório. E, de fato, as exigências, não só do capitalismo, mas da própria dinâmica da sociedade contemporânea, associada àquele, reclamam a presunção de segurança oferecida pela propriedade como algo titulado. O desinteresse pelo domínio imobiliário puro sem titulação *erga omnes* e de público conhecimento esvazia totalmente de interesse jurídico a palavra *domínio*, que, sem significado jurídico, se sujeita a servir de sinônimo da expressão *propriedade*.

A principal reação do sistema jurídico a isso foi entender que as titulações e transmissões de domínio imobiliário posteriores a 1917 exigiam registro imobiliário, ao passo que as anteriores não. Porém, o Decreto n.º 18.542, de 1928, começou a exigir também o registro do título anterior. Então, como ficava o registro deste, se fosse ele anterior a 1917? Mário de Assis Moura sintetizou a resposta em 1946:

¹⁶⁹ MOURA, Mário de Assis. *Terras devolutas*. São Paulo: Saraiva, 1946, p. 67.

Uma jurisprudência harmônica tem esclarecido que, para as transmissões de propriedade anteriores ao Código Civil, não se estava criando no Reg. 18.542 a necessidade de registros; a indicação preceituada no art. 228 devia restringir-se aos casos em que os registros eram indispensáveis, ou sejam os da transmissões verificadas no ano de 1917 em diante, tanto que o art. 234 do mesmo Regulamento n.º 18.542, assim dispõe:

“Em qualquer caso não se poderá fazer transcrição ou inscrição sem prévio registro do título anterior, salvo se êste não estivesse obrigado a registro do título anterior, salvo se êste não estivesse obrigado a registro, segundo o direito então vigente...”.

O que há de significar, por sem dúvida, que são reconhecidos os casos em que as transmissões não estão sujeitas a registros, e tais são os anteriores a 1917, quando não haja debate entre títulos, para apuração da prevalência de um sobre outro, ou se trate de atos judiciais, que, pelo art. 237 da lei 169-A de 1890, estavam dispensados de transcrição.¹⁷⁰

Só que daí resulta um equívoco, ao se afirmar, como num acórdão de 1933 do Tribunal paulista (RT 95/459), que “Opera a transferência da propriedade escritura particular assinada a rôgo de alguma das partes antes da vigência do Código Civil.”. O reverso, ou seja, equiparar propriedade ao domínio, leva à inconsistência de se admitir a propriedade secreta, passível de ser ocultada como numa decisão judicial citada por Assis Moura, na qual consta o “fato de ter sido guardado em segredo, durante 50 longos anos (1874-1924), o único comprovante da propriedade de valiosos 9.600 alqueires de terras” (RT 81/126).¹⁷¹

Tais questões secundárias são aqui trazidas para mostrar que apenas muito recentemente (segunda metade do século XIX) começou a se concretizar a instituição da propriedade imóvel no Brasil e como, só no avançar do século XX, foram sendo superadas pelo direito brasileiro algumas sérias dificuldades sobre a segurança jurídica dela.¹⁷²

Devido a esses condicionamentos históricos, sociais, econômicos e jurídicos, só se foi discutir a questão da (im)prescritibilidade das terras devolutas na Lei Imperial de Terras, em pleno século XX, após a promulgação do antigo Código Civil, em razão deste ter, por um lado, regulamentado melhor e de forma mais abrangente o instituto da usucapião, mas, por outro, tê-lo impedido de alcançar todos os bens públicos.

Finalmente encerrado esse longo parêntese e retornando ao parecer de Daniel de Carvalho, cumpre informar que Lenine Nequete concorda com o entendimento ali exposto: “Dentre os bens patrimoniais, contudo, as terras devolutas ficaram excluídas da prescrição

¹⁷⁰ MOURA, Mário de Assis. *Terras devolutas*. São Paulo: Saraiva, 1946, p. 134.

¹⁷¹ MOURA, Mário de Assis. *Terras devolutas*. São Paulo: Saraiva, 1946, p. 141 a 143.

¹⁷² Muitas dificuldades de hoje decorrem desse conturbado período inicial. Por exemplo, a permissão dada na época para não se registrar os títulos e transmissões anteriores a 1917 tem atualmente causado enormes dificuldades na análise de cadeias dominiais, principalmente ao se investigar sua origem.

aquisitiva com a Lei n.º 601, de 18 de setembro de 1850”, citando, além de Daniel de Carvalho, os juristas Pereira Braga e Rodrigo Octavio.¹⁷³ Quanto a este, foi verificada a segunda edição da obra referenciada¹⁷⁴ e não encontrado nada exposto em tal sentido. Mas, pela numeração de página citada, Nequete deve ter se utilizado da primeira edição, a de 1897, não verificada nesta pesquisa.

Na edição seguinte, após discorrer sobre a prescritibilidade dos bens patrimoniais do Estado no direito anterior ao Código Civil de 1916 e arrolar quais desses bens eram patrimoniais, incluindo na enumeração as terras devolutas, Nequete pondera que “estas teriam ficado excluídas da prescrição aquisitiva com a Lei n. 601, de 18.9.1850”¹⁷⁵. Em nota de rodapé, cita mais doutrina e um julgado de 1931 do Supremo Tribunal Federal (RF 57/367).

Contudo, Nequete adverte que Clóvis Beviláqua dissentia dessa opinião, acreditando que as fórmulas da Lei n. 601 não impediam a usucapião, caso o Estado quedasse inoperante. Do mesmo sentir era Francisco Morato¹⁷⁶ e a Comissão instituída na década de 1940 pela Ordem dos Advogados Brasileiros para estudar o problema da discriminação de terras devolutas, cujo parecer observou: “Pretendeu-se, em verdade, há algum tempo, deduzir-se a imprescritibilidade dos bens públicos das disposições do art. 1.º da lei n.º 601, de 1850 [...]; e do art. 2.º da mesma lei [...] e do art. 20 do Regulamento [...]”, mas concluiu: “Pacífico era, e é, que no direito anterior ao Código Civil, as terras devolutas e, em geral os bens patrimoniais do Estado, podiam ser adquiridos por usucapião.”¹⁷⁷.

Defende-se aqui que a melhor interpretação é a de Daniel de Carvalho e Lenine Nequete. A crítica que ora se faz à corrente contrária é a de não perceber o tratamento jurídico diferenciado merecido pelas terras devolutas em face dos bens dominicais ordinários e até mesmo de todos os outros bens públicos.

O mais interessante de tudo é que a discussão retorna ao ponto inicial, porém agora com um novo dado: as formas de aquisição de terras devolutas admitidas pelo regime jurídico especial da Lei de 1850 e a correspondente questão da prescritibilidade, ou não, das terras devolutas no regime especializado dessa lei. É a circularidade noticiada por Gadamer ou espiralidade, como prefere Viana Pereira, ao se expressar, acrescentando-se que o processo intelectual se dá por etapas, até porque não há uma apropriação intelectual instantânea das

¹⁷³ NEQUETE, Lenine. *Da prescrição aquisitiva (usucapião)*. Porto Alegre: Sulina, 1954, p. 110 e 111.

¹⁷⁴ OCTAVIO, Rodrigo. *Do domínio da União e dos Estados: segundo a Constituição federal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva 1924.

¹⁷⁵ NEQUETE, Lenine. *Da prescrição aquisitiva (usucapião)*. 3. ed. Porto Alegre: Ajuris, 1981, p. 171.

¹⁷⁶ NEQUETE, Lenine. *Da prescrição aquisitiva (usucapião)*. 3. ed. Porto Alegre: Ajuris, 1981, p. 172.

¹⁷⁷ MOURA, Mário de Assis. *Terras devolutas*. São Paulo: Saraiva, 1946, p. 70.

coisas, pois nunca se vê diretamente o objeto, “mas antes aparece matizado pelo espectro de cores que formam o raio de visão daquele que o observa”¹⁷⁸. “Com isso não há que se falar em conhecimento por meio de um movimento *unidirecional* que parte do sujeito, unidade absoluta de compreensão, em direção ao objeto”¹⁷⁹ e, sim, em “interação entre intérprete e aquilo que se interpreta, entre ser que conhece e aquilo que é dado ao conhecimento”. Antes de responder, é preciso saber perguntar. “Para perguntar, temos que querer saber, isto é, saber que não se sabe”¹⁸⁰, o que leva à reconstrução das perguntas com a ajuda da crítica.¹⁸¹ O questionamento, então, deixa de ser sobre a prescritibilidade dos bens públicos ou mesmo dos patrimoniais do Estado antes de 1917 no Brasil. A indagação passa a ser especificamente sobre a prescritibilidade das terras devolutas naquele tempo, apartando-as momentaneamente dos demais bens públicos.

Esta é a pergunta que melhor expressa o problema principal da presente dissertação. Essa preocupação linguística é de suma importância, pois a compreensão ocorre através da linguagem. O pensamento e a comunicação só são realizados linguisticamente.¹⁸²

Todos os nossos conceitos — e por isso também nossos *preconceitos* — são por ela transmitidos, assumindo facetas distintas conforme a época, o lugar, as circunstâncias [...].

Destarte, o mundo que se encontra *na* linguagem (entre as palavras) é que se revela para o homem no processo de compreensão [...].¹⁸³

Já se tem respostas sobre a prescritibilidade dos bens estatais antes de 1917, provisórias como todas as respostas científicas são, mas já se tem, de modo que, para avançar, é necessário reformular as perguntas para, quem sabe, inserir vírgulas e exceções àquelas respostas.

Tentar-se-á responder à pergunta da prescritibilidade das terras devolutas antes da vigência do antigo Código Civil somente no último capítulo da dissertação. Primeiro é necessário terminar de verificar como o discurso jurídico mudou da prescritibilidade de certos bens das pessoas jurídicas de público para o da imprescritibilidade total desses bens, exceto a usucapião *pro labore*. Tal preliminar é imprescindível, porque a resposta à indagação tem que

¹⁷⁸ PEREIRA, Rodolfo Viana. *Hermenêutica filosófica e constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 41.

¹⁷⁹ PEREIRA, Rodolfo Viana. *Hermenêutica filosófica e constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 48.

¹⁸⁰ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 535.

¹⁸¹ PEREIRA, Rodolfo Viana. *Hermenêutica filosófica e constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 58.

¹⁸² PEREIRA, Rodolfo Viana. *Hermenêutica filosófica e constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 50.

¹⁸³ PEREIRA, Rodolfo Viana. *Hermenêutica filosófica e constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 51.

ser buscada mesmo que em confronto tanto com o discurso jurídico de até a década de 1930, como com o erguido depois, superando nossos preconceitos sobre o assunto.

2.2.2 Durante a Era Vargas

Consoante os dados apresentados na seção anterior, o discurso jurídico se firmava na prescritibilidade dos bens públicos passíveis de apossamento individual, quando estourou a Revolução de 1930.

A subida de Getúlio Vargas ao poder desencadeou substanciais alterações legislativas e até mesmo constitucionais com relação à prescritibilidade dos bens públicos.

Essas importantes mudanças foram promovidas dentro do contexto maior de um Estado que deixava, pelo menos formalmente, de incentivar práticas latifundiárias, como fez ao longo de toda a República Velha. “A interpretação do fenômeno de 1930 como uma mera quizília entre governantes caprichosos é por demais simplista e não faz jus às profundas causas que vinham minando a Constituição de 1891. Fatores outros, de soberba importância, colaboraram para a sua consecução.”¹⁸⁴. Dentre esses fatores, Celso Ribeiro Bastos cita: (i) sistema eleitoral, controlado pelo próprio poder político e que já não contava com a confiança dos cidadãos; (ii) reivindicação pela participação política das mulheres; (iii) pouca autonomia do Poder Judiciário, cujos integrantes não contavam com certas garantias, como, por exemplo, inamovibilidade com previsão na Constituição Federal; (iv) solidificação de movimentos sociais pleiteando melhores condições de vida; (v) crise econômica mundial de 1929; e (vi) eclosão de correntes políticas extremas e a instauração de regimes fortes em diversas partes do mundo. Antes, os demais componentes sociais já estavam cansados da hegemonia política do setor agrário-exportador, mantida por meio de um sistema eleitoral fraudulento. Essas oligarquias dominantes tratavam as questões sociais como caso de polícia e, diante da crise de 1929, não conseguiam tomar medidas mais amplas do que meras alterações na política monetária. Ao contrário de Washington Luís, Getúlio Vargas se recusara a praticar, exclusivamente, alguma política monetária como saída para a crise. O que o país precisava, nas palavras de Vargas, era de uma política global de desenvolvimento, com forte intervenção estatal a possibilitar a modernização da economia brasileira.¹⁸⁵

¹⁸⁴ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 118.

¹⁸⁵ LINHARES, Maria Yedda Leite; SILVA, Francisco Carlos Teixeira da. *Terra prometida: uma história da questão agrária no Brasil*. Rio de Janeiro: Campus, 1999, p. 105 e 106.

a) Governo Provisório Pós-Revolução (1930 a 1934): reiteração de atos normativos visando proibir totalmente a usucapião sobre bens públicos

No mesmo ano de 1930 foi instituída uma grande comissão de juristas, “a qual tinha por fim rever a legislação em vigor e apresentar novas modificações e projetos de lei”¹⁸⁶. Logo, o novo governo demonstrou preocupação com o problema da usucapião de bens públicos, mais peculiarmente da usucapião de terras devolutas, baixando o Decreto n.º 19.924, em abril de 1931. Interessantes as observações de Caio Mário da Silva Pereira:

O parecer [de Vampré] fez carreira, não obstante contrariado por Clóvis Beviláqua, e encontrou guarida nos tribunais. Sentido a instabilidade que tal doutrina gerava para os bens públicos, veio o Decreto n.º 19.924, de 27 de abril de 1931, com força de lei por ser baixado no período em que o Chefe do Executivo acumulava as funções legislativas [...]¹⁸⁷

Igualmente, as de Paulo Garcia:

Como a doutrina que sustentava a possibilidade de se usucapirem as terras devolutas face às disposições do Cod. Civ., acabasse por se tornar vitoriosa e encontrasse guarida ampla nos julgados dos Tribunais inclusive nos do Supremo Tribunal, o Executivo resolveu, então, encarar a questão de frente, e fez promulgar o dec. n. 19.924, de 27 de abril de 1931 [...].¹⁸⁸

No referido ato normativo com força de lei, o Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil reconhecia o domínio estadual das terras devolutas, consoante o art. 64 da Constituição de 1891, porém considerava que “essas terras teem sido, muitas vezes e em muitos lugares, invadidas, ou até usurpadas mediante artifícios fraudulentos e criminosos, inclusive a simulação de títulos antigos de propriedade, frustrando-se a garantia de que o Código Civil revestiu os bens públicos”. Destarte, o Governo Provisório considerava ter por objetivo “facilitar e fortalecer a ação dos Estados na reintegração e na defesa dessa parte de seus patrimônios, e, ao mesmo tempo, orientar e promover o bom aproveitamento dessas terras, de conformidade com os altos interesses nacionais”, decretando:

Art. 1º Compete aos Estados regular a administração, concessão, exploração, uso e transmissão das terras devolutas, que lhes pertencem, **excluída sempre (Cód. Civil,**

¹⁸⁶ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 120.

¹⁸⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil, vol 4: direitos reais*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 99.

¹⁸⁸ GARCIA, Paulo. *Terras devolutas: defesa possessória, usucapião, registro torrens e ação discriminatória*. Belo Horizonte: Oscar Nicolai, 1958, p. 98.

arts. 66 e 67) a aquisição por usucapião, e na conformidade do presente decreto e leis federais aplicáveis.

Art. 2º Na concessão de terras devolutas, observadas as regras que a legislação respectiva consignar, **se procurará sempre facilitar e estimular a formação de pequenas propriedades**, e a sua ocupação efetiva, e cultura, pelos concessionários respectivos. [negritos nossos]

Conforme destacado na transcrição acima, o art. 1º do decreto pretendeu afastar as dúvidas sobre a proibição da aquisição de terras devolutas por usucapião. No art. 2º estabeleceu que a concessão de terras devolutas deveria incentivar a formação de pequenas propriedades, bem como sua ocupação e cultura pelos agraciados com a concessão.

Isso representou uma grande mudança na orientação política sobre terras devolutas. Até aquele momento, a União se preocupava com questões pontuais sobre suas terras devolutas, mas não havia uma política nacional para as terras devolutas, estas foram simplesmente largadas aos Estados, que, por sua vez, abandonaram-nas ao sabor das ondas jurisprudenciais, que até aquele momento não contrariavam os interesses das oligarquias.

À deriva na corrente judicial que permitia a usucapião sobre bens públicos dominicais nos mesmos moldes que sobre bens particulares, era possível, nos anos 1920, a formação de imensos latifúndios sem ter que se desembolsar um centavo sequer para a aquisição da propriedade da terra. Mais fácil do que nos tempos da colonização, quando se dependia de uma concessão real e para a qual havia certas limitações. Melhor do que no Império, quando normalmente só se tinha a posse da terra ou, quando muito, o domínio, pois a propriedade imobiliária ainda era débil de segurança jurídica.¹⁸⁹ O melhor dos mundos para os grandes fazendeiros, que enfim podiam ter o direito sagrado de propriedade sobre o tanto de terras que conseguissem apossar e nelas se manter. É defensável alegar que isso seria bom para pequenos posseiros. Pode ser, mas, com certeza, eles seriam empurrados para mais longe e, nas regiões em valorização, enquanto não transcorrido o prazo de usucapião, os posseiros poderiam permanecer em contínua belicosidade.

Difícil conjecturar as consequências dessa irrestrita liberação da usucapião para nossa estrutura agrária: se fortaleceria ainda mais as elites agrárias ou se as enfraqueceria (dividindo-as ou criando novas facções não alinhadas com as primeiras). Em outras palavras, não é possível prever se a postura liberal e individualista de se aceitar ilimitadamente a usucapião sobre terras públicas e devolutas poderia libertar os indivíduos da politicagem da

¹⁸⁹ Relembrando que esta dissertação pressupõe a distinção, proposta por Ricardo Aronne, entre propriedade e domínio. Vide seção 1.1.

República Velha e finalmente estabelecer no Brasil um Estado liberal de direito livre daqueles vícios. São tantas as variáveis a considerar que fica impossível supor se interessaria aos então preponderantes fatores reais de poder da República Velha a continuidade de tal estado de coisas.

Com certeza, não ao governo provisório, como se pode observar no referido decreto, que é de abril de 1931, menos de seis meses após a chegada de Vargas ao Palácio do Catete. Abordando as terras devolutas e a questão agrária no período, Luiz Édson Fachin pontua:

Sob a égide do Estado liberal, do *laissez-faire*, *laissez-passer*, no chamado livre jogo, a balança sempre pendia aos interesses economicamente fortes e politicamente preponderantes. Nos anos 30 o debate no cenário nacional tinha seus contornos delineados pela crise do café e os efeitos da depressão. A esta postura sobreveio o período do intervencionismo, conjugando, de um lado, a repressão à chamada livre iniciativa e, de outro, respingos da conscientização a respeito dos problemas sociais advindos tanto da doutrina cristã da Igreja quanto da manifestação de revolucionárias ações e ideias no mundo da economia e da política.¹⁹⁰

Temporalmente bem próximo daqueles acontecimentos, Ruy Cirne Lima comentou:

Há, já agora, um patrimônio que, a cada alienação, visivelmente diminui, e alguém que lhe adquire a parte desfalcada, sem que, na aparência, um interesse superior imponha, iniludível e evidentemente, a necessidade ou sequer a conveniência, de ordem geral, dessa alienação.¹⁹¹

Em tal contexto, faz-se igualmente presente no decreto a preocupação nacionalista com o avanço internacional tanto do capital como da ameaça comunista: “Art. 3º Nenhuma concessão de terras devolutas se fará a sindicato, empresa, ou sociedade estrangeira, ou a estrangeiro não domiciliado na localidade, sem autorização prévia do Governo Federal”.

Os precários ou inexistentes controles de alienação de terras devolutas cediam espaço para um sistema mais seguro de publicidade das concessões de terras devolutas:

Art. 4º Toda concessão será publicada na folha oficial do Estado, com indicação minuciosa de suas condições e dos característicos da terra.

Art. 5º Os títulos expedidos pelo Estado e as certidões autênticas dos termos lavrados em suas repartições administrativas, referentes à concessão de terras devolutas, valerão, qualquer que seja o preço da concessão, para os efeitos da transcrição no Registo de Imóveis, depois da publicação exigida pelo art. 4º.

¹⁹⁰ FACHIN, Luiz Édson. Terras devolutas e a questão agrária brasileira: anotações preliminares para um ensaio. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 629, p. 385-388, mar. 1988, p. 53.

¹⁹¹ LIMA, Ruy Cirne. *Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas*. 2. ed. Porto Alegre: Sulina, 1954, p. 106 e 107.

Interessante notar que esses dois artigos utilizam a expressão *concessão*. Sendo assim, poderiam não se referir exatamente às alienações de terras devolutas. Prestando mais atenção, observa-se que os arts. 2º e 3º também só falam em concessão. Significaria que os referidos artigos não tratam da alienação, mas da mera concessão de terras devolutas? Ou isso não passa de um erro na confecção do texto? Contra essa possibilidade há o fato de o art. 1º falar em “administração, concessão, exploração, uso e transmissão das terras devolutas”, mas isso não afasta por completo a inexistência de erro na redação dos artigos subsequentes. De qualquer maneira, a interpretação restritiva do vocábulo *concessão* retira muito do sentido da norma e, ideologicamente, não era intenção daquele governo simplesmente impedir a constituição da propriedade privada sobre a terra, mas tão somente balizá-la melhor e adequá-la às novas prioridades do Estado.

Por fim, são previstas sanções punitivas contra a grilagem de terras e fraudes correlatas:

Art. 6º No curso de qualquer processo judicial referente a terras devolutas, em que seja parte a Fazenda Nacional ou Estadual, poderá o juiz, ou tribunal competente, sempre que se evidencie ato fraudatório, ou a falsificação ou falsidade de documentos, declaração ou depoimento, produzido nos mesmos autos, decretar, de plano, a prisão administrativa, até 30 dias, do responsável, ou responsáveis, sem prejuízo do procedimento criminal a que serão estes submetidos ulteriormente.

Parágrafo único. Da decisão sobre prisão, em tais casos, caberá, com efeito suspensivo, recurso para o tribunal superior, ou embargos perante o mesmo tribunal.

Voltando à questão central da usucapião sobre imóveis públicos, mais especificamente sobre terras devolutas, até porque é destas que trata o Decreto n.º 19.924, de 1931. Seu art. 1º foi muito claro: “excluída sempre (Cód. Civil, arts. 66 e 67) a aquisição por usucapião”. Além de dizer inequivocamente que as terras devolutas não podem ser adquiridas por usucapião, fez menção aos arts. 66 e 67 do Código, parecendo assinalar que tais dispositivos versam sobre a impossibilidade de usucapião de bens públicos. Como foi visto à exaustão nesta dissertação, houve grande polêmica acerca da proibição, ou não, da usucapião sobre todas as categorias de bens públicos, tendo por fundo a interpretação do Código Civil. O material bibliográfico pesquisado demonstra que prevaleceu a corrente da prescritibilidade de certos bens públicos, mas no preâmbulo do decreto consta entendimento contrário, ao considerar que as invasões e apossamentos de terras devolutas estavam frustrando “a garantia de que o Código Civil revestiu os bens públicos”. O governo revolucionário da época deve ter imaginado que, com o

decreto, resolveria a questão de uma vez por todas, empreendendo o que supunha ser uma interpretação autêntica (interpretação de um diploma legal por outro diploma legal) do Código Civil.

Contudo, foi visto que o direito é um sistema autopoietico, comparável, portanto, a um ser biológico, com vida própria, do qual se pode esperar certas reações, mas sem se ter certeza absoluta sobre elas, até que se assista ao que acontece. Mesmo o cão mais bem adestrado não vai se comportar sempre conforme o esperado. Desse modo, foi bem interessante a reação do sistema jurídico a esse texto legal, porque muitos juristas aderiram à tese de que o decreto estaria criando direito novo e, portanto, aplicável somente daí em diante, não alcançando fatos já consolidados.¹⁹² Nessa esteira, Paulo Garcia tentou ridicularizar o entendimento contrário:

Imediatamente, brotaram certos intérpretes conhecendo valor de retroatividade nessas disposições. Argumentaram que se tratava de lei interpretativa do Código (como se fôsse possível admitir-se uma lei para interpretar um código!)

Os que assim entenderam, reconheciam, *ipso facto*, que o Poder Executivo passara a usurpar o poder de interpretar leis, assunto que sempre foi da competência de outro Poder.¹⁹³

Talvez, na época, esses argumentos tenham obtido algum sucesso e, de fato, obtiveram, porque foi o entendimento que prevaleceu. Hoje, contudo, são facilmente questionáveis.

Se fosse apenas isso, o problema até poderia estar satisfatoriamente resolvido para o Governo Provisório. Entretanto, surgiram as mais inusitadas interpretações, embaralhando ainda mais a questão das terras devolutas no Brasil. Houve até quem entendesse que tal decreto tinha proibido o Estado de adquirir mais terras devolutas pela usucapião.¹⁹⁴ Deixando esse exagero de lado, alguns juristas conseguiram vingar outras interpretações mais plausíveis do decreto, mas igualmente com poderio de aniquilar as intenções originais do Governo.

Assim, Carlos Castilho Cabral defendeu que o decreto distinguiu duas formas de disposição de terras devolutas: (i) transmissão ou alienação voluntária; e (ii) aquisição unilateral ou usucapião. O decreto n.º 19.924 teria delegado aos Estados a faculdade de legislar apenas sobre a primeira dessas formas, reservando a segunda à União, “o que vem

¹⁹² NEQUETE, Lenine. *Da prescrição aquisitiva (usucapião)*. Porto Alegre: Sulina, 1954, p. 109.

¹⁹³ GARCIA, Paulo. *Terras devolutas: defesa possessória, usucapião, registro torrens e ação discriminatória*. Belo Horizonte: Oscar Nicolai, 1958, p. 101.

¹⁹⁴ GARCIA, Paulo. *Terras devolutas: defesa possessória, usucapião, registro torrens e ação discriminatória*. Belo Horizonte: Oscar Nicolai, 1958, p. 99.

comprovar o acerto daqueles que negaram aos Estados a competência para legislar sobre a matéria de direito substantivo”¹⁹⁵. “E mais, ainda, com a referência aos artigos 66 e 67 do Código Civil, o dec. 19.924 demonstra que a matéria continua sujeita às normas do direito comum, do direito civil.”¹⁹⁶. Dessa feita, com o decreto se teria tentado impedir que os Estados legislassem sobre direito substantivo, mais especificamente sobre a usucapião, deslize, aliás, frequente ao longo da República Velha.

O que se pode entender é que o dec. 19.924 autorizou os Estados a regular a *transmissão*, mas só a voluntária, como *proprietários* que são; mas, para não deixar dúvida quanto ao limite da delegação, excluiu expressamente da delegação, a competência de legislar sobre o usucapião, reservando-o para a lei civil federal. A referência ao usucapião, portanto, aí está no dec. 19.924, apenas para subtraí-lo da legislação estadual; não para destruir o instituto.¹⁹⁷

Na mesma esteira, o entendimento verdadeiramente defendido pelo já citado Paulo Garcia era o de que o decreto não alterara em nada o Código Civil de 1916, de forma que “não veio trazer qualquer impedimento à aquisição das terras devolutas pelo usucapião”¹⁹⁸. Para ele, o decreto “se limitou a fazer uma delegação de poderes. Nada mais.”¹⁹⁹. Mas como assim exatamente? A explicação aproxima-se muito da percepção de Castilho Cabral:

Quis o texto, no nosso modo de entender, criar apenas um limite à ação dos Estados, a exemplo do que fizera a Lei 601, de 1850, que em seu art. 1º criou apenas um meio de vedar ao Govêrno a concessão gratuita de terras devolutas.

Sustentamos, pois, que, transferindo aos Estados os poderes de administração e transmissão (mesmo porque a concessão, exploração e uso estão incluídos no termo administração), a União apenas vedou-lhes reconhecer, em suas legislações, a hipótese de aquisição por usucapião. Sômente isto.

Não quis, pois, o decreto ora em exame dizer que ficava abolida a possibilidade da aquisição das terras devolutas pelo usucapião.

E tanto assim foi entendido, que os nossos Tribunais, em várias oportunidades, sustentaram tal assertiva. (S.T.F. — Rec. Ext. 8.751).

Sentindo-se irremediavelmente vencido, o Govêrno resolveu expedir, em 1933, uma nova lei sôbre a matéria. Surgiu, então, o Decreto-lei n. 22.785, de 31 de maio de 1933, [...].²⁰⁰

¹⁹⁵ CABRAL, Carlos Castilho. *Terras devolutas e prescrição*. Rio de Janeiro: Jornal do Commercio, 1943, p. 98.

¹⁹⁶ CABRAL, Carlos Castilho. *Terras devolutas e prescrição*. Rio de Janeiro: Jornal do Commercio, 1943, p. 98.

¹⁹⁷ CABRAL, Carlos Castilho. *Terras devolutas e prescrição*. Rio de Janeiro: Jornal do Commercio, 1943, p. 99.

¹⁹⁸ GARCIA, Paulo. *Terras devolutas: defesa possessória, usucapião, registro torrens e ação discriminatória*. Belo Horizonte: Oscar Nicolai, 1958, p. 99.

¹⁹⁹ GARCIA, Paulo. *Terras devolutas: defesa possessória, usucapião, registro torrens e ação discriminatória*. Belo Horizonte: Oscar Nicolai, 1958, p. 99.

²⁰⁰ GARCIA, Paulo. *Terras devolutas: defesa possessória, usucapião, registro torrens e ação discriminatória*. Belo Horizonte: Oscar Nicolai, 1958, p. 99 e 100.

Embora Paulo Garcia o chame de decreto-lei e ele tenha sido mesmo um decreto com força de lei, na verdade era e tinha numeração de simples decreto.

Mais ou menos que seguindo a mesma trajetória já vista da imprescritibilidade específica das terras devolutas à dos bens públicos em geral, o Decreto n.º 22.785, de 1933, foi publicado enunciando, desta vez, a imprescritibilidade de todos os bens públicos: “Art. 2º Os bens públicos, seja qual fôr a sua natureza, não são sujeitos a usucapião.”

Como o decreto que se acabou de analisar, este segundo também tinha força de lei, por determinação do revolucionário Decreto n.º 19.398, de novembro de 1930, que autoatribuiu ao Governo Provisório o exercício discricionário, em toda plenitude, das funções e atribuições, não só do Poder Executivo, como também do Poder Legislativo, até que uma Assembleia Constituinte eleita estabelecesse a reorganização constitucional do país, o que só veio a acontecer em 1934. “Não foi a Constituição de 1934 que pôs em derrocada a de 1891, uma vez que esta já se encontrava substituída pelo Decreto n. 19.398, de 11 de novembro de 1930, que instituiu juridicamente o Governo Provisório oriundo da Revolução vitoriosa.”²⁰¹.

O Decreto n.º 22.785, de 1933, excluiu os bens públicos da usucapião considerando “que, embora no direito patrio os bens públicos, mesmo dominicais, já sejam insuscetíveis de usucapião, a circunstâncias de se terem manifestado em contrário algumas opiniões tornam conveniente que o legislador volte a reafirmar esse princípio que é de ordem pública”. Além disso, o decreto vedou o resgate dos aforamentos de terrenos pertencentes ao domínio da União (art. 1º), “considerando que com o resgate das condições estabelecidas pelo Código Civil (art. 693), perderia a União o domínio direto de tais terrenos por um preço excessivamente baixo”.

Era indubitosa, nesse momento, a previsão da imprescritibilidade nas disposições normativas, mas o sistema jurídico teimaria em dar uma demonstração de que o legislador, mesmo um ditatorial de exceção, não é capaz de conseguir tudo o que deseja. Dada a clareza do texto, não havia mais como negar a norma proibidora da usucapião sobre bens públicos. Contudo, Siqueira Campos tentou invocar sua inconstitucionalidade, alegando que não competia à União legislar sobre terras devolutas, tema exclusivamente da competência dos Estados, conforme a Constituição de 1891. Mas, àquela altura, era simplesmente inócuo invocar a Constituição, porque ela já não passava de uma folha de papel alterável a qualquer momento pelo Governo Provisório, de forma que a Constituição vigente era, na verdade, o

²⁰¹ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 117.

conjunto de medidas que o Governo Provisório conseguia por em prática, principalmente em torno do Decreto n.º 19.398. Contra tal situação, chegaram a se insurgir o Estado de São Paulo e a porção meridional do Estado do Mato Grosso (atual Mato Grosso do Sul) no movimento armado conhecido como Revolução Constitucionalista de 1932, derrotada em outubro, com a Capital paulista novamente ocupada por tropas gaúchas. O conflito contribuiu para que, em maio de 1933, realmente ocorressem as eleições para formação da Assembleia Nacional Constituinte que promulgou depois a Constituição Federal de 1934.²⁰² Portanto, a moribunda Constituição de 1891 não tinha mais guardiões institucionais para garantir sua efetividade, nem mesmo partidários em número significativo, sendo inútil a ela se apegar naquele momento. A argumentação da resistência precisava partir de outros pressupostos jurídicos.

Foi assim que os defensores da prescritibilidade de certos bens públicos reconheceram-se derrotados, contudo sacando o excelente argumento de que a proibição só valeria daquele momento em diante.

Por exemplo, Paulo Garcia se deu finalmente por vencido e aceitou, mas só a partir de então, a imprescritibilidade de todos os bens públicos, obviamente não sem criticar:

No campo doutrinário, porém, ainda permanecem as discussões, pois, não há negar, o ponto de vista sustentado pelo citado decreto-lei é dos piores e foge inteiramente aos princípios que norteiam o nosso direito. Nega também a realidade dos fatos, que estão a indicar a vantagem da aquisição das terras devolutas pelo usucapião. A boa doutrina, aquela mais consentânea com os princípios jurídicos, aquela que mais atende aos imperativos de ordem econômica, política e social, é a que reconhece e proclama a necessidade do reconhecimento da prescritibilidade das terras devolutas.²⁰³

E, na sequência, defendendo a irretroatividade do Decreto n.º 22.785:

Reconhecida e proclamada a impossibilidade da retroatividade dos decretos de 1931 e 1933, nenhuma dúvida pode persistir quanto ao reconhecimento do direito já adquirido.

Aquêles que, em 1933, já tinham em seu favor todos os requisitos necessários ao usucapião, estão com seus direitos amplamente assegurados, uma vez que a sentença que reconhece o usucapião é meramente declaratória. O direito preexiste a ela.

²⁰² “O movimento irrompido em São Paulo, em 9 de julho de 1932, chamado ‘Constitucionalista’, embora não tenha alterado a data fixada para a convocação da Assembleia, traduziu-se, sem dúvida, num elemento de pressão para que ela se cumprisse.” (BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 118.)

²⁰³ GARCIA, Paulo. *Terras devolutas: defesa possessória, usucapião, registro torrens e ação discriminatória*. Belo Horizonte: Oscar Nicolai, 1958, p. 100.

Desta forma, todo aquêles que prova ter posse superior a trinta anos, sôbre um terreno devoluto, até 1933, poderá obter-lhe o domínio por meio de ação de usucapião, atendendo-se, ùnicamente, aos requisitos estatuidos no art. 550 e seguintes do Código Civil.

Esta é a doutrina aceita pelos nossos tribunais e a que encontra os melhores fundamentos.²⁰⁴

Corroborando a solidez desse entendimento e sua boa acolhida no sistema jurídico, Garcia cita vários julgados proferidos nas décadas de 1930 e 1940, desde sentenças da justiça de primeiro grau de São Paulo, passando por acórdãos do Tribunal de Justiça desse Estado e do Rio Grande do Sul, até decisões do Supremo Tribunal Federal, como esta: “é possível o usucapião dos bens públicos na vigência do Código Civil, desde que consumado anteriormente à vigência do decreto 22.785, de 1933” (STF, RE n.º 8.771, de 29.7.48).

Do mesmo modo, Castilho Cabral se deu por vencido, mas igualmente de forma irretroativa:

Criando realmente direito novo, surgiu posteriormente, em 31 de maio de 1933, o decreto *federal* n. 22.785 em que, pela primeira vez, expressamente, se proibiu o usucapião sobre os bens públicos [...].

Este decreto é a *primeira* lei federal, substantiva, promulgada por Poder competente de acordo com a nossa organização constitucional, a estabelecer a imprescritibilidade das terras devolutas, envolvidas na expressão geral da lei.

[...]

E, no entanto, sem embargos de evidente contradição doutrinária, é sobre esse decreto federal que nossos opositores assentam, com ares de triunfo, a sua tese de imprescritibilidade retroativa, pretendendo entendê-lo simples *lei interpretativa* do Código Civil cujas normas sempre procuraram afastar do campo das terras devolutas...

Evidente, no entanto, é que esse decreto federal, de acordo com a sistemática do nosso direito e da boa hermenêutica, só atinge as prescrições não consumadas, as prescrições em curso, e não aquelas que, antes da publicação, tinham já reunido todos os requisitos da aquisição do domínio pela usucapião.²⁰⁵

Ato contínuo, transcreve julgados dos tribunais de justiça de São Paulo e do Rio Grande do Sul.

Favoráveis a esse entendimento são as sempre citadas lições do respeitável Carlos Maximiliano, em seu célebre livro *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, segundo as quais

²⁰⁴ GARCIA, Paulo. *Terras devolutas: defesa possessória, usucapião, registro torrens e ação discriminatória*. Belo Horizonte: Oscar Nicolai, 1958, p. 103 e 104.

²⁰⁵ CABRAL, Carlos Castilho. *Terras devolutas e prescrição*. Rio de Janeiro: Jornal do Commercio, 1943, p. 103 a 105.

inexiste propriamente interpretação autêntica, porque o ato legislativo subsequente acaba trazendo uma nova norma, ainda que a pretexto de interpretar a anterior.²⁰⁶

Mesmo Orozimbo Nonato, reputado jurista simpático aos revolucionários de 1930 e que, como Ministro do Supremo Tribunal Federal, foi um grande defensor da não prescritibilidade das terras devolutas, observou que, caso se aceitasse até então a prescritibilidade, não se poderia admitir a retroatividade dos decretos.²⁰⁷

Conforme visto anteriormente, prevalecia o entendimento pela prescritibilidade de certos bens públicos. Daí para se decidir que a proibição fora estabelecida somente em 1933 pelo Decreto n.º 22.785 não significou nenhuma anomalia. Benedito Silvério Ribeiro concorda ter sido exatamente esse o comportamento do sistema jurídico: “avulta ressaltar que, de forma segura e maciça, passou-se tranquilamente a admitir que somente seria possível adquirir por usucapião bem público, uma vez decorrido o prazo prescricional até a vinda do Decreto n. 22.785, de 31 de maio de 1933”²⁰⁸.

Está bem evidente que não foi em 1917, nem mesmo nos anos 1930, que se completou a construção do discurso sobre a imprescritibilidade dos bens públicos em geral, prevista na Súmula 340 do STF. O leitor já deve estar agoniado com sua tortuosa trajetória, mas é necessário explicitá-la, porque sua história foi enterrada pela sintetização excessiva dos nossos manuais jurídicos e, portanto, esquecida pelos juristas pátrios contemporâneos, ou até mesmo deles desconhecida.

À guisa de exemplo, eis a síntese de Washington de Barros Monteiro:

Mercê da inalienabilidade, que lhes é peculiar, os bens públicos são igualmente imprescritíveis. Tal assunto foi objeto de graves e profundas dissensões, tanto doutrinárias como jurisprudenciais, na vigência do Código Civil, que não continha texto expresso a respeito.

Todavia, a esse tempo a exegese que melhor ornava com a natureza dos bens públicos e com a lei civil era a da prescritibilidade. Por outras palavras, bens públicos podiam ser adquiridos por usucapião. A posse *ad usucapionem* não os privava da inalienabilidade com que haviam sido caracterizados pelo legislador. Mas a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal era contrária a tal entendimento.²⁰⁹

Pertinente a maior parte do citado resumo. Contudo, sua última afirmação é capaz de desvirtuar a compreensão do todo. Não é verdade que a jurisprudência do Supremo sempre

²⁰⁶ CABRAL, Carlos Castilho. *Terras devolutas e prescrição*. Rio de Janeiro: Jornal do Commercio, 1943, p. 107 e 108.

²⁰⁷ GARCIA, Paulo. *Terras devolutas: defesa possessória, usucapião, registro torrens e ação discriminatória*. Belo Horizonte: Oscar Nicolai, 1958, p. 101 e 102.

²⁰⁸ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de usucapião*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, vol. 1, p. 508.

²⁰⁹ MONTEIRO. Washington de Barros. *Curso de direito civil, vol. 1: parte geral*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p.159.

tenha sido contrária à possibilidade de se usucapir bens públicos, isso só veio a acontecer muito depois. Na década de 1940, o STF ainda proferia decisões como a seguinte: “As terras devolutas podiam ser objeto de usucapião até 1931, mas não se operou por força do Código Civil a redução do prazo de 40 para 30 anos.” (RE 4317, Rel. Min. Philadelpho Azevedo, Julgamento: 22/10/1942, Coletânea de Acórdãos nº 361, p. 56).

Passando a outro manual, o de Maria Helena Diniz, parece em grande parte correto o resumo a seguir, nele constante:

Até alguns anos atrás não era pequena a controvérsia sobre se podiam ou não ser usucapidos os bens públicos, prevalecendo, mesmo, a opinião em sentido afirmativo desde que houvesse posse tranquila dos bens de uso especial e dominicais durante 40 anos, mantendo-se porém a imprescritibilidade dos bens de uso comum. Essa dúvida se dissipou com o Decreto n. 22.785, de 31 de maio de 1933 [...]²¹⁰

Contudo, é fundamental acrescentar a essa polêmica outras duas vistas ao longo desta dissertação: (i) se teria o Código Civil reduzido o prazo dessa usucapião sobre bens públicos para trinta anos; e (ii) a partir de quando passou a vigor a proibição de usucapião sobre todos os bens públicos.²¹¹ Como se analisará adiante, foram necessários ainda mais trinta anos de discussões para se firmar um discurso jurídico sobre essas questões.

b) Um Momento Decisivo: a Constituição de 1934 e a Ressalva da Possibilidade da Usucapião Pro Labore sobre Terras Estatais

Maria Yedda Linhares e Francisco Carlos Teixeira da Silva defendem que a legislação agrária varguista marca claramente o surgimento de uma questão agrária no Brasil: “Até então, o campo era tratado como a atividade natural, única possível do país; era a época do Brasil, país essencialmente agrícola; agora o campo passa a ter uma função num programa, ainda difuso, de desenvolvimento nacional.”²¹²

Mesmo os opositores dos referenciais utilizados nesta dissertação reconhecem a grande reviravolta provocada pela Revolução de 1930. Que o diga Carlos Castilho de Cabral:

²¹⁰ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, v. 4: direito das coisas*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 145.

²¹¹ Esta segunda dúvida consta claramente no RE n.º 7.191, julgado em 1946, no qual o Ministro Ribeiro da Costa observou: “tomou novos rumos o debatido tema, em face dos decretos citados, ns. 19.924 e 22.785, sobre a imprescritibilidade dos terrenos devolutos, a partir, opinam uns, da promulgação daquele Código, enquanto outros fincam o marco vedatorio da vigências dos aludidos decs. 19.924 e 22.785”.

²¹² LINHARES, Maria Yedda Leite; SILVA, Francisco Carlos Teixeira da. *Terra prometida: uma história da questão agrária no Brasil*. Rio de Janeiro: Campus, 1999, p. 125.

O problema da prescritibilidade dos bens públicos patrimoniais, e especialmente, das terras devolutas, voltou à atualidade depois da revolução de 1930, devido à radical mudança da atitude governamental em relação ao desbravamento dos sertões, até então entregues, sem auxílio oficial, mas também sem peias burocráticas, à livre iniciativa particular.²¹³

Em seguida, o jurista reclama de no Estado de São Paulo se ter passado da excessiva benevolência da Lei n.º 1.844, de 1921, para o extremado rigor do Decreto n.º 5.133, de 1931.

Mais do que isso, no seio do movimento revolucionário de 1930 fora discutida a necessidade de uma reforma, ou revisão agrária, para prover o trabalhador rural de terra própria para sua prosperidade e bem-estar. Sendo a usucapião uma forma de se conseguir isso, parece estranho, portanto, terem-na proibido sobre imóveis estatais sem destinação pública. Principalmente à vista da tese de que, objetivando a concentração de terras e a disponibilidade de mão de obra para trabalhá-las, teria a Lei Imperial de Terras proibido a usucapião sobre terras devolutas e o Código Civil sobre os bens públicos em geral. Posteriormente, entretanto, conforme analisado ao longo deste capítulo da dissertação, foi aceita pela jurisprudência dominante a usucapião sobre imóveis públicos ao longo das primeiras quatro décadas do século XX. Só que essa usucapião não parecia estar provendo os trabalhadores rurais de terra própria. Pelo contrário, aparentava estar servindo para regularizar a propriedade de enormes latifúndios formados nos séculos anteriores e, pelo menos no Estado de São Paulo, de grandes fazendas de café abertas já durante a República. Não foi possível verificar os beneficiados com essas sentenças de procedência de usucapião, mas pode-se afirmar que, na época, o acesso à justiça cível era um tanto elitizado. Defensoria pública e assistência judiciária, quando existentes, precisavam concentrar esforços preferencialmente nos processos criminais. Logo, é bem difícil imaginar um trabalhador rural sabendo, naquela época, do seu direito de usucapir em face do Estado, ou mesmo procurando um advogado para consultar sobre a propositura de uma ação de usucapião. Enfim, diante do que se assistiu ao final da República Velha, talvez seja incorreta a tese de que a proibição da usucapião sobre terras públicas objetivava assegurar a concentração fundiária. Quiçá a usucapião estivesse servindo para transformar latifúndios meramente apossados em vastas propriedades rurais. Se, por um lado, a usucapião podia ser potencialmente benéfica aos pequenos sitiantes; por outro, era fundamental limitá-la, visando impedir que grandes porções de terras continuassem a ser arrancadas do acervo público para compor o patrimônio individual de umas poucas pessoas.

²¹³ CABRAL, Carlos Castilho. *Terras devolutas e prescrição*. Rio de Janeiro: Jornal do Commercio, 1943, p. 11 e 12.

Daí a lógica de, inicialmente, se proibir a usucapião sobre terras devolutas e, em seguida, sobre todos os bens públicos, mas, posteriormente, autorizar, na Constituição de 1934, uma exceção, a da usucapião agrária ou *pro labore*, cujos requisitos limitavam-na a dez hectares, em benefício somente de brasileiros não proprietários rurais ou urbanos que tornassem a terra produtiva por seu trabalho e nela tivessem morada (Constituição da República de 1934, art. 125). Para melhor compreensão, torna-se imprescindível rememorar os fatos históricos que sombreiam as letras das leis do período.

Um dos motores da Revolução de 1930 foi o tenentismo, movimento formado em geral por militares de média e baixa patente, que surgiu no início dos anos 1920, questionando o sistema político oligárquico e suas principais máculas, como, por exemplo, o voto de cabresto. Apesar de inicialmente sem definição de um plano político, tinha em mente mudanças no sistema eleitoral e na educação pública. Foi responsável em 1922 pela Revolta dos 18 do Forte de Copacabana, pela Revolta de 1924 em São Paulo, pela Comuna de Manaus no mesmo ano e, de 1925 a 1927, pela Coluna Prestes, que percorreu grande parte do país. Esses acontecimentos podem ser considerados como prelúdios do movimento vitorioso de 1930, tanto que, em sua maior parte, o tenentismo participou da Aliança Liberal nas eleições de 1929 e, posteriormente, da Revolução de 1930. Com a consolidação da vitória desta, tenentes foram nomeados interventores em vários Estados dissidentes. Se, como militares, muitos desses homens mereciam respeito, como governantes se revelaram, em regra, inaptos.

Em linhas gerais, os dois principais propulsores da revolução foram o tenentismo e as oligarquias descontentes. “De fato, a Revolução de 1930 resulta de superposição de forças políticas por definição contraditórias: o tenentismo e a reação oligárquica.”²¹⁴. Obviamente, não tardou às duas facções entrarem em dissenso. Por um lado, em 1931, as lideranças políticas rurais começaram a articular a constitucionalização do novo regime; por outro, líderes tenentistas criaram associações em diversas cidades, a mais importante o Clube 3 de Outubro, para divulgar as propostas do grupo, que, vitoriosa a Revolução, passou a “lutar por reformas sociais, pela expansão do Estado, pela nacionalização dos recursos estratégicos e pelo alijamento efetivo das máquinas oligárquicas do jogo político”²¹⁵, mesmo que ao custo do prolongamento do Governo Provisório e do adiamento da reconstitucionalização do país.

²¹⁴ CAMARGO, Aspásia de Alcântara. A questão agrária: crise de poder e reformas de base (1930-1964). In: FAUSTO, Boris. *História geral da civilização brasileira: o Brasil republicano*. São Paulo: Difel, 1981, p. 132.

²¹⁵ CAMARGO, Aspásia de Alcântara. A questão agrária: crise de poder e reformas de base (1930-1964). In: FAUSTO, Boris. *História geral da civilização brasileira: o Brasil republicano*. São Paulo: Difel, 1981, p. 132 e 133.

O Clube apresentou um amplo programa de propostas, passando pelas mais variadas esferas, para reformulação da ordem social por meio de um governo central forte, com atribuições de intervenção na economia. No plano do reordenamento das relações de classe, por exemplo, defendeu a concessão de direitos trabalhistas, como salário mínimo, repouso semanal e férias obrigatórias. Aspásia de Alcântara Camargo observa que a questão agrária é analisada com especial destaque no programa, “sob a inspiração provável de Alberto Torres, que, décadas antes, vira na monocultura exportadora e no baixo aproveitamento da terra a origem de nossos males”, o que lhe fez propor uma distribuição mais equilibrada entre população e território.²¹⁶

Constava no programa “reduzir ao mínimo possível todas as formas de latifúndio especialmente nas faixas de territórios próximas ao litoral e às vias de comunicação”; cultivo compulsório dessas terras “sob pena de seu aproveitamento pelo Estado”, que as transformaria em núcleos de colonização para assentamento de famílias de agricultores. A contrapartida da limitação aos latifúndios era o estímulo à formação e manutenção da pequena propriedade agrária para o trabalhador rural, “auxiliando-o a formar, em *terra própria*, a concretização de seu modesto patrimônio como elemento básico de sua prosperidade e de seu bem-estar”.²¹⁷

O Clube realçou sua intenção de respeitar a propriedade, desde que isso não viesse a favorecer o “parasitismo negociista, insaciável e dissimulado”. Assim apontaram para as terras que foram “ilegalmente ocupadas e usufruídas por terceiros”, as quais deveriam ser revertidas ao patrimônio coletivo e “utilizadas na localização de *núcleos coloniais cooperativos*”. Isso auxiliaria o Estado no seu papel estratégico de redistribuição da propriedade, de forma que o interesse individual não se sobrepusesse à função social daquela.²¹⁸

Incluía-se ainda no programa a questão do imposto territorial, a criação de um Tribunal de Terras e a extensão dos direitos trabalhistas ao proletariado urbano. Mais do que a proteção meramente individual ao trabalhador rural, essas medidas visavam também à proteção da produção agrícola e sua diversificação. Nada disso era bem visto pelas oligarquias agrárias, porque uma política de incentivo ao mercado interno contrariava os interesses agrário-exportadores.

²¹⁶ CAMARGO, Aspásia de Alcântara. A questão agrária: crise de poder e reformas de base (1930-1964). In: FAUSTO, Boris. *História geral da civilização brasileira: o Brasil republicano*. São Paulo: Difel, 1981, p. 134.

²¹⁷ CAMARGO, Aspásia de Alcântara. A questão agrária: crise de poder e reformas de base (1930-1964). In: FAUSTO, Boris. *História geral da civilização brasileira: o Brasil republicano*. São Paulo: Difel, 1981, p. 134.

²¹⁸ CAMARGO, Aspásia de Alcântara. A questão agrária: crise de poder e reformas de base (1930-1964). In: FAUSTO, Boris. *História geral da civilização brasileira: o Brasil republicano*. São Paulo: Difel, 1981, p. 135.

Contudo, a partir de 1932, o tenentismo perderia força. A inexperiência política e administrativa dos tenentes interventores mostrou-se notadamente mais catastrófica em São Paulo, desagradando não só a velha oligarquia, mas colocando praticamente todas as forças políticas daquele Estado contra o Governo Provisório de Vargas, o que levou à Revolução Constitucionalista de 1932. Para sufocá-la, Getúlio teve que começar a se afastar dos tenentes, para garantir apoio junto aos oficiais mais graduados das Forças Armadas.

Para os tenentes, a vitória militar contra a Revolução Constitucionalista de São Paulo, que combateram sem tréguas, tem resultados ambíguos, pois o incontestável êxito militar representará, a curto e médio prazo, uma inevitável e fragorosa derrota política, que fortalece a hierarquia militar mais conservadora (já francamente indisposta contra os arroubos da jovem oficialidade) e obriga Vargas, em sua permanente função arbitral, a aproximar-se mais dos poderes regionais dissidentes, e a convocar, em breve espaço de tempo, as eleições para a Constituinte.²¹⁹

Durante a insurreição paulista, as atividades do Clube 3 de Outubro foram quase inteiramente interrompidas. Mas, em outubro de 1932, o Clube ressurgiu, defendendo princípios autoritários e de exacerbado nacionalismo, o que acelerou seu esvaziamento até a espontânea dissolução da entidade, em 1935.²²⁰

Enquanto isso, em maio de 1933, foram realizadas as eleições para a Assembleia Constituinte, instalada em novembro do mesmo ano. Essa eleição se diferenciou das anteriores, porque foi supervisionada pela recém-criada Justiça Eleitoral, o voto foi secreto e admitido o sufrágio feminino, embora não o de analfabetos. Conforme já visto, “as forças que fizeram a Revolução de 1930, em 1933 já estavam divididas”²²¹. Os tenentes não tiveram votação tão forte quanto a que projetavam e as oligarquias situacionistas estaduais conseguiram melhor votação. De qualquer forma, a composição da Assembleia Constituinte foi bastante heterogênea e as oligarquias agrárias foram obrigadas a dividir espaço com novos fatores reais de poder, como, por exemplo, industriais emergentes, classe média e representantes sindicais. O fim da hegemonia dos setores até então dominantes, em especial as elites agrárias de São Paulo, Minas Gerais e Rio de Janeiro, possibilitou, pela primeira vez, as condições para uma efetiva alteração do ordenamento agrário do país.²²² O Governo Provisório encaminhou um anteprojeto de Constituição, que passou a ser objeto de análise e

²¹⁹ CAMARGO, Aspásia de Alcântara. A questão agrária: crise de poder e reformas de base (1930-1964). In: FAUSTO, Boris. *História geral da civilização brasileira: o Brasil republicano*. São Paulo: Difel, 1981, p. 136.

²²⁰ FGV – CPDOC. *Fatos & Imagens: Clube 3 de Outubro*. Em: <<http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/FatosImagens/Clube3Outubro>> Acesso em: 25 dez. 2011.

²²¹ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 122.

²²² LINHARES, Maria Yedda Leite; SILVA, Francisco Carlos Teixeira da. *Terra prometida: uma história da questão agrária no Brasil*. Rio de Janeiro: Campus, 1999, p. 103.

de propostas de emendas. Também o texto constitucional alemão de 1919, chamado Constituição de Weimar, acabou sendo utilizado como paradigma para a busca de um ponto de equilíbrio entre direitos individuais e direitos sociais, bem como a Constituição Espanhola de 1931. Alguns ainda buscaram inspiração na Constituição Mexicana de 1917, que, além de direitos ao trabalhador, também garantiu o direito à terra aos rurícolas, fossem camponeses ou indígenas.

Deve-se abrir aqui a relevante discussão sobre a inclusão, ou não, dos camponeses e dos trabalhadores rurais das considerações políticas do Estado pós-1930. Muitos pesquisadores das ciências sociais defendem que esses grupos continuaram excluídos, em perfeita continuidade com a história do Brasil.²²³ Não parece correto tal entendimento, conforme demonstram as preocupações tenentistas acima descritas, levadas à Constituinte, da qual resultaram significativos avanços, quando comparada a Constituição de 1934 com a de 1891.

Outros pontos sobre a questão precisam ser considerados. A Aliança Liberal, pela qual Vargas disputara as eleições de 1929, propunha o rompimento com a política agrícola da República Velha, objetivando libertar o país dos perigos da monocultura e suas crises espasmódicas. Sua plataforma política tinha como proposta produzir “o maior número aconselhável de artigos, para abastecer os mercados internos e exportar os excedentes das nossas necessidades”²²⁴. Vale lembrar que o contexto vivido era o da crise de 1929. Os setores agrário-exportadores sofriam forte retração, porque seus mercados internacionais estavam fechados e os preços das commodities despencavam. Por outro lado, a demanda interna por alimentos e matérias-primas mantinha-se em firme crescimento. Naturalmente, surgiriam propostas de reorientação da agricultura para o mercado interno e conseqüente valorização do campesinato.

Desta forma, ao contrário do que se afirma comumente, o campo e seu homem não estão ausentes das preocupações do Estado nas décadas de 1930 e 1940. Na verdade, o homem do campo ocupa um espaço nobre, não como agente participativo, mas como imagem a ser construída e apropriada pelo conjunto da nação.²²⁵

²²³ LINHARES, Maria Yedda Leite; SILVA, Francisco Carlos Teixeira da. *Terra prometida: uma história da questão agrária no Brasil*. Rio de Janeiro: Campus, 1999, p. 103 e 109.

²²⁴ LINHARES, Maria Yedda Leite; SILVA, Francisco Carlos Teixeira da. *Terra prometida: uma história da questão agrária no Brasil*. Rio de Janeiro: Campus, 1999, p. 106.

²²⁵ LINHARES, Maria Yedda Leite; SILVA, Francisco Carlos Teixeira da. *Terra prometida: uma história da questão agrária no Brasil*. Rio de Janeiro: Campus, 1999, p. 124.

“A década de 1930 consolida, assim, parte substancial do imaginário que até hoje povoa a mente dos brasileiros sobre o seu passado rural e sobre a vida no campo.”²²⁶. A experiência gaúcha de colonização era apontada como exemplo de algo capaz, por meio da organização e da disciplina do trabalho, de tirar a agricultura brasileira do atraso. Osvaldo Aranha apoiou a colonização sob a forma de cooperativas, estabelecendo desempregados e subempregados das cidades em colônias agrícolas, objetivando eliminar as tensões decorrentes da crise de 1929.

Com o apoio também de Lindolfo Collor, chegou-se a expedir atos normativos nesse sentido, como, por exemplo, o Decreto n.º 21.115, de 1932, que destinou as terras da Fazenda Nacional da Santa Cruz à constituição de um Centro Agrícola, no qual seriam assentados empregados e trabalhadores dispensados de diferentes repartições e serviços públicos, bem como outros trabalhadores desocupados. Consta, nos considerados do decreto, que era do programa do Governo Provisório “a extinção progressiva dos latifúndios, protegendo a organização da pequena propriedade, mediante a transferência direta de terras de cultura, em pequenos lotes, ao trabalhador agrícola, preferencialmente ao nacional”. Nessa vertente, considerava que as terras da Fazenda de Santa Cruz deveriam ser subdivididas para tal fim, “pondo-se termo ao regime condenado e ruinoso de contratos de renda e aforamentos, que tem permitido a formação de verdadeiros latifúndios parasitários, mediante o pagamento de foro insignificante”. Não obstante, a parte estritamente normativa do decreto abrandava o discurso, ao dispor: “Art. 3º As terras da Fazenda Nacional da Santa Cruz, respeitadas as concessões já feitas aos outros Ministérios, particulares e empresas, serão divididas e demarcadas em lotes rurais, reservando-se uma parte para ser subdividida em lotes urbanos.”. Mais tarde, contudo, o Decreto n.º 24.606, de 1934, considerando que se vinha mostrando ruinoso para os interesses da União o regime de arrendamentos e aforamentos vigente, autorizou “a desapropriação por utilidade e necessidade públicas, para fins de saneamento e colonização de quaisquer terrenos rurais foreiros á União” (art. 1º). Sobre a indenização, estipulou o seguinte:

§ 1º Pelo domínio útil, a título de indenização e estando as terras regularmente aforadas, pagará a União:

a) quarenta vezes o valor da última taxa de foros aos que nunca tiverem feito transmissão do domínio útil das terras aforadas, compreendendo neste caso os possuidores por herança ou doação;

²²⁶ LINHARES, Maria Yedda Leite; SILVA, Francisco Carlos Teixeira da. *Terra prometida: uma história da questão agrária no Brasil*. Rio de Janeiro: Campus, 1999, p. 121.

b) o valor equivalente ao pago pelo foreiro, quando êste tenha obtido a concessão de aforamento por compra, provada esta com a apresentação do recibo de pagamento do respectivo laudênio.

§ 2º Pelas benfeitorias pagará a União a importância pela qual forem judicialmente avaliadas.

Além disso, o decreto considerou “consolidado o domínio da União sobre os terrenos, cujos contratos de aforamento tenham caído em comisso” (art. 2º) e a União imitada na posse desses terrenos (parágrafo único). Tratando-se de terras arrendadas, a desapropriação obedeceria ao mesmo processo estabelecido para a desapropriação dos terrenos aforados, salvo se os arrendamentos tivessem sido feitos a título precário, com pagamento de taxas de ocupação, caso em que não haveria indenização alguma (art. 3º). Quanto à referida Fazenda Nacional de Santa Cruz, foram estabelecidas regras específicas para as desapropriações (art. 8º). Por fim, todo e qualquer aforamento de terras rurais da União só poderia ser concedido depois de ouvida a Secção de Colonização, que poderia optar pela sua utilização do imóvel para fins de colonização (art. 5º). Para todas as transferências do domínio útil de terras da União seriam estabelecidos novo foro, calculado tomando-se por base nova avaliação do terreno (art. 6º).

Portanto, há de se concordar com a afirmação de Linhares e da Silva de que “Pela primeira vez no Brasil, um governo se declarava claramente contrário à hegemonia agrário-exportadora e à monocultura”. Também parece correto dizer com eles que “a legislação agrária varguista marca claramente o surgimento de uma questão agrária no Brasil”.²²⁷ Só que tudo isso atraía a ira não apenas da oligarquia paulista, mas também de outras oligarquias que viam nas medidas ameaças à manutenção de seus poderes locais. “A cúpula do governo mantinha, dessa forma, a estratégia de preservar a imagem de Getúlio, servindo-se dos Tenentes, que assumiam a posição de confronto com as oligarquias.”²²⁸

A questão agrária foi levada à Assembleia Constituinte de 1933-34, na qual permaneceu a hostilidade dos *tenentes* contra as oligarquias, ainda que amenizada pela necessidade de transação política. Isso acentuou o declínio do tenentismo, pois as oligarquias conseguiram o retorno do federalismo e, conseqüentemente, de parte do domínio coronelístico. Não sem oposição. Por Goiás, o deputado Domingos Velasco, do Partido Social Republicano, reclamou que a reorganização nacional, “ao invés de empenhar-se na promoção

²²⁷ LINHARES, Maria Yedda Leite; SILVA, Francisco Carlos Teixeira da. *Terra prometida: uma história da questão agrária no Brasil*. Rio de Janeiro: Campus, 1999, p. 125 e 126.

²²⁸ AQUINO, Rubim Santos Leão de. et. al. *Sociedade brasileira: uma história através dos movimentos sociais: da crise do escravismo ao apogeu do neoliberalismo*. 5. ed. Rio de Janeiro: Record, 2007, p. 324.

de um ritualismo democrático, deveria atentar mais para os problemas econômicos e sociais que impediam a sua efetiva vigência”, não compreendendo como poderia haver liberdade eleitoral para homens economicamente escravizados, submissos aos donos de terras. Seus discursos continham “a visão profética de que o problema da *democracia política* não seria resolvido sem que se desse solução *econômica* à questão do trabalho e da propriedade rural”.²²⁹

O anteprojeto do Governo Provisório²³⁰ dispunha:

Art. 114. É garantido o direito de propriedade, com o conteúdo e os limites que a lei determinar.

§ 1º A propriedade tem, antes de tudo, uma função social e não poderá ser exercida contra o interesse coletivo.

§ 2º A propriedade poderá ser expropriada, por utilidade pública ou interesse social, mediante prévia e justa indenização paga em dinheiro, ou por outra forma estabelecida em lei especial aprovada por maioria absoluta dos membros da Assembleia.

Velasco propôs uma grande emenda, levando essas questões para o art. 113 e deixando de explicitar a exigência de aprovação por maioria absoluta, prevendo a desapropriação não só mediante prévia e justa indenização em dinheiro, como também “por outra forma estabelecida em lei especial, aprovada pela maioria dos membros da Assembleia”.²³¹ Na sequência, continuava propondo: “§ 2.º É garantido o direito de propriedade, com o conteúdo e os limites que a lei determinar. I - A propriedade tem, antes de tudo, uma função social e não poderá ser exercida contra o interesse coletivo.”²³² É sabido que não se foi tão longe, nem mesmo entre 1946 e 1964, e o texto ao final promulgado, na Constituição de 1934, restringiu-se ao seguinte:

Art. 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

17) É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por

²²⁹ CAMARGO, Aspásia de Alcântara. A questão agrária: crise de poder e reformas de base (1930-1964). In: FAUSTO, Boris. *História geral da civilização brasileira: o Brasil republicano*. São Paulo: Difel, 1981, p. 136 a 138.

²³⁰ REIS, Antônio Marques dos. *Constituição federal brasileira de 1934*. Rio de Janeiro: A. Coelho Branco F., 1934, p. 67.

²³¹ CAMARGO, Aspásia de Alcântara. A questão agrária: crise de poder e reformas de base (1930-1964). In: FAUSTO, Boris. *História geral da civilização brasileira: o Brasil republicano*. São Paulo: Difel, 1981, p. 136 a 138.

²³² BRASIL. *Annaes da Assembléa Nacional Constituinte*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1935, v. 4, p. 153.

necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior.

Carlos Frederico Marés comenta que “A Constituição de 1934 aprovou a possibilidade de intervenção na ordem econômica, mas não conseguiu absorver um novo conceito de propriedade privada”, como fez a Constituição Mexicana de 1917, considerada a primeira Constituição social do mundo, fruto de uma revolução com forte engajamento da população rural e indígena. Com feição marcadamente agrária e nitidamente camponesa, esta Constituição é considerada por Marés um marco mais importante do que Weimar. Embora seu artigo 27 preveja que as desapropriações só possam ocorrer por utilidade pública e mediante indenização, não reconhece como propriedade áreas que não cumpram os preceitos necessários a seu exercício, podendo a Nação intervir para o melhor aproveitamento social dos elementos naturais, inclusive fracionar o latifúndio, que, aliás, foi proibido, com o estabelecimento de extensões máximas de propriedade rural admitidas para uma única pessoa física e uma larga lista de proibições para a aquisição ou apossamento de terras rurais por pessoas jurídicas.

Houve, é certo, propostas de emendas bastante interessantes. Porém, não lograram êxito. Eis alguns exemplos:

Art. - Será assegurado a todo brasileiro um mínimo de propriedade que lhe permita a subsistência. Para isto, a lei federal estabelecerá um plano geral de colonização e aproveitamento das terras públicas, sem prejuízo das iniciativas particulares locais.

Art. novo, onde convier - Os governos municipais providenciarão para que a décima parte dos respectivos territórios seja constituída em regime de pequena propriedade destinado á cultura ou criação para abastecimento alimentar local.

Parágrafo único. A lei determinará as providências requeridas para a manutenção desse regime de pequena propriedade territorial e para a desapropriação, nos Municípios onde seja necessária.

[...]

§ 3.º Aquele que possuir terrenos rurais abertos á exploração há mais de 50 anos, em área superior a 2.000 hectares, e dentro de um ano não dividir, alienar ou arrendar a diversos lavradores, esses terrenos, quanto ao excedente da área limitada, receberá do Estado o respectivo valor em títulos de renda, por desapropriação para utilidade pública e social, afim de que sejam os mesmos divididos em lotes agrícolas de quinhentos hectares cada um, não podendo o adquirente comprar ao Estado mais de um lote e devendo os compradores explorar diretamente essas terras.

Art. A legislação agrária estabelecerá como primeira providência no sentido de favorecer e disseminar a pequena propriedade, a concessão gratuita, pela União e

pelos Estados, de pequenos lotes de terras devolutas, a título provisório, sendo que a prova da cultura efetiva direta por cinco anos dará aos ocupantes direito ao título definitivo com a garantia de impenhorabilidade, enquanto mantida a cultura.²³³

Voltando ao anteprojeto original do Governo,²³⁴ este, surpreendentemente, estabelecia sobre a usucapião de terras o seguinte:

Art. 116. Aquele que, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, nem reconhecimento de domínio alheio, possui um trecho de terra e a tornou produtiva pelo trabalho, adquire por isto mesmo a plena propriedade do solo, podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença.

Ainda mais surpreendente era o que dispunha sobre a regularização de apossamentos de terras devolutas: “§ 1º Ficarão proprietários gratuitos das terras devolutas, onde têm benfeitorias, seus atuais posseiros, se forem nacionais.”.

O mesmo artigo ainda tentava por um fim aos aforamentos:

§ 2º Somente as pessoas jurídicas de direito público interno poderão dar aforamento. Nos contratos anteriormente celebrados entre particulares, o foreiro poderá, a qualquer tempo, resgatar o aforamento pelo preço de trinta anuidades pagas de uma vez.

§ 3º A plantação, o edifício e todo produto do trabalho incorporado ao solo, se valerem pelo menos metade deste, serão legalmente considerados o principal, cabendo ao proprietário do terreno a justa indenização do seu valor.

Finalmente o problema da usucapião sobre imóveis e a ocupação de terras devolutas eram objeto de discussão constitucional. Em face de tudo já visto nesta dissertação, realmente parecia apropriado alçar a questão a status constitucional e, ainda hoje, é pertinente mantê-la na Constituição, dada a origem estatal do domínio das terras brasileiras e a vastidão desse patrimônio, principalmente devoluto, que precisa ser direcionado aos fins sociais e à consecução do bem comum. Para a realidade específica do Brasil, essa questão precisa mesmo ser tratada na Constituição, mas até então não havia sido. A Constituição de 1824 nada dispusera sobre isso, aliás, nem legislação alguma, até a Lei de Terras de 1850. A Constituição de 1891 simplesmente previra pertencer aos Estados as terras devolutas situadas nos seus respectivos territórios, cabendo à União somente a porção do território que fosse

²³³ BRASIL. *Annaes da Assembléa Nacional Constituinte*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1935, v. 4, p. 101 e 102, 203 e 217.

²³⁴ REIS. Antônio Marques dos. *Constituição federal brasileira de 1934*. Rio de Janeiro: A. Coelho Branco F., 1934, p. 67 e 68.

indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais (art. 64).

Em 1934, não havia mais como fugir da relevância constitucional do tema e a comissão do Governo Provisório optou, no anteprojeto, pela solução de se tornarem proprietários gratuitos das terras devolutas, onde tivessem benfeitorias, os nacionais que as possuísem naquele momento. Para o futuro, ainda facultava a usucapião em apenas cinco anos, aparentemente sem distinguir terras públicas das particulares, aos que possuísem e tornassem produtivo, pelo trabalho, um trecho de terra. Isso contrariava os atos normativos até então expedidos pelo Governo Provisório e sacramentaria, de uma vez por todas, a jurisprudência na época dominante.

Evidentemente a proposta foi muito criticada, pois consolidava o direito de propriedade em qualquer latifúndio até então meramente apossado. Pouco adiantando o anteprojeto prever, mais adiante, no art. 124, § 1º: “7º) legislação agrária favorecerá a pequena propriedade, facultado ao poder público expropriar os latifúndios, se houver conveniência de os parcelar em benefício do cultivador, ou de os explorar sob forma cooperativa.”.

A aprovação de uma Constituição nesses termos seria a definitiva consagração da propriedade privada latifundiária. Esta seria reconhecida sobre terras devolutas e, depois, para se desconstituí-la, ainda seria necessário indenizá-la. O Estado perderia duas vezes. A primeira com o reconhecimento de enormes propriedades privadas sobre terras devolutas. A segunda tendo que indenizar para desconstituir essas propriedades latifundiárias. Representaria a vitória definitiva dos latifundiários contra todo o restante da sociedade. Nesse quesito, a Revolução de 1930 teria sido em vão e a Constituição de 1934 reacionária. Seguindo essa linha, por exemplo, a Emenda n.º 76 propunha apenas acrescentar ao § 1º do art. 116 a seguinte frase: "e se fizerem registrar a sua posse dentro de um anno, após a promulgação desta Constituição.". A Emenda n.º 85 era para aumentar o prazo dessa usucapião para dez anos, bem como a n.º 389.²³⁵

Contudo, parece que a redação do art. 116 não agradou a nenhum dos lados e desencadeou uma reação que levou à promulgação da Constituição de 1934 como a conhecemos. A Emenda n.º 87, da autoria de Alde Sampaio, radicalizava pelo caminho oposto, solicitando a exclusão do art. 116 do anteprojeto. Aliás, foi essa emenda que propôs se assegurar a todo brasileiro um mínimo de propriedade que lhe permitisse a subsistência e

²³⁵ BRASIL. *Annaes da Assembléa Nacional Constituinte*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1935, v. 4, p. 96 e 135.

que os governos municipais providenciassem que a décima parte dos respectivos territórios constituísse pequenas propriedades. Contrário ao art. 116, argumentava que era “Admitir o assalto, fácilimo em nosso meio, oficializando processos fáceis de posse que irão até á destruição, em disfarces de toda sorte, é instituir a perversão da sociedade e a sua dissolução e nunca o seu aperfeiçoamento, por uma diretriz traçada.” Também a Emenda n.º 127, de Pandiá Calógeras, pedia a supressão do art. 116 e todos os seus parágrafos, sob a argumentação de serem inconciliáveis com o reconhecimento ao direito de propriedade.²³⁶

Muito mais profícuas, entretanto, foram as críticas apresentadas por Daniel de Carvalho, através da Emenda n.º 392, que solicitava a supressão do § 1º do art. 116. Mais uma vez, o citado jurista presta uma grande ajuda para se chegar ao cerne da questão, demonstrando grande conhecimento a respeito:

A idéia inspiradora dêste parágrafo merece todo aplauso, por se filiar ao mesmo generoso pensamento contido no artigo e ser talvez mais justificável ainda, porque a terra pública deve ser dada ou concedida aos que a habitem e cultivem. Visando, porém, amparar a pequena propriedade, irá, certamente, beneficiar os senhores feudais das terras sertanejas, que se aproveitarão da generalidade e amplitude do preceito para transferir do domínio público para o seu patrimônio particular grandes extensões do território nacional. Os pobres, os groteiros, os jécas, não terão recursos para fazer justificações de posse, ao passo que será fácil aos potentados provar que têm roçados aqui, gados além, de modo a se apoderar das terras devolutas, em detrimento dos roceiros ou colonos nacionais que as fecundam com o seu trabalho.

O dispositivo não fixa o máximo da área em terras de cultura e campos de criar, não marca prazo para a legitimação da posse, não estabelece processo para obtenção de título.

Tal como está redigido, em vez de garantir o ocupante a quem se propõe amparar, vai concorrer em muitos casos para o seu esbulho e baldear do domínio público para o dos válidos da política dominante em cada Estado - um patrimônio que deve ser conservado e defendido para fins de utilidade geral.

A lei legislará a usurpação e criará enormes latifúndios improdutivos. O projeto não distingue nem discrimina as terras devolutas ficando todas sujeitas ao regime da apropriação privada. Assim as *florestas protetoras* e outros trechos do território que deviam ficar de preferência no domínio público - passarão para mãos de particulares. Também não se fixa prazo para o posseiro legalizar a sua ocupação e êle preferirá, naturalmente, permanecer na privilegiada situação de ser dono da terra, sem pagar os impostos correspondentes.

Enfim, tudo está indicando que, em vez do preceito constitucional, seria aconselhável uma lei de terras da República, à semelhança da lei de terras do Império (lei de 1850 regulamento de 1854) que regulasse a matéria de modo a amparar todos os direitos e interesses ligados á exploração da terra pública.

²³⁶ BRASIL. *Annaes da Assembléa Nacional Constituinte*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1935, v. 4, p. 102, 103 e 106.

Após a vitória da Revolução, propuz uma lei nêsse sentido; mas não teve andamento o meu projeto que ainda considero de inteira oportunidade.²³⁷

Outras emendas, como as ns.º 544 e 742, também demonstraram preocupação com falta de requisitos no art. 116. Mas o melhor arrazoado é realmente o acima transcrito, de Daniel Carvalho. E parece que, na época, também foi considerado o melhor, porque o texto do § 1º do art. 116 do anteprojeto não foi aprovado pela Constituinte. De fato, da forma como estava redigido o dispositivo, se estava incentivando, talvez, mais a formação de grandes do que de pequenas propriedades rurais. Assim, parece que a Constituição de 1934 acertou em não prever indiscriminadamente que se tornariam proprietários gratuitos das terras devolutas, onde tivessem benfeitorias, os brasileiros que as possuísem naquele momento.

Tão importante quanto isso foi a inclusão de mais requisitos à usucapião do art. 116 do anteprojeto, facultando-a somente aos pequenos posseiros não proprietários de outro imóvel. Daí resultou o seguinte dispositivo da Constituição de 1934:

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

Apesar do uso equivocado do termo “ocupar” (na verdade deveria ser “possuir”), esse foi um dos momentos constitucionais de maior sabedoria na história do direito agrário brasileiro. Finalmente se valorizava o trabalho de pequenos posseiros, permitindo-lhes adquirir a propriedade da terra num prazo bem mais curto do que os previstos no Código Civil de 1916, que, na época, eram de trinta anos para a usucapião extraordinária e vinte para a ordinária, entre ausentes. Apenas a ordinária, entre presentes, comportava prazo semelhante de dez anos (art. 550, com redação dada pelo Decreto Legislativo n.º 3.725, de 1919, e art. 551, na redação original de 1916).

Tratava-se de uma nova forma, uma forma especial de usucapião, que passou a ser chamada de usucapião constitucional, usucapião rústica ou usucapião *pro labore*.²³⁸ Mais recentemente, se preferiu chamá-la de usucapião agrária e, atualmente, usucapião especial.²³⁹ Especial, antes de tudo, pelo prazo prescricional menor e pela extensão máxima usucapível de

²³⁷ BRASIL. *Annaes da Assembléa Nacional Constituinte*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1935, v. 4, p. 136 e 137.

²³⁸ NEQUETE, Lenine. *Da prescrição aquisitiva (usucapião)*. Porto Alegre: Sulina, 1954, p. 155 a 157.

NUNES, Pedro. *Do usucapião*. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964, p. 102.

²³⁹ MARQUES, Benedito Ferreira. *Direito agrário brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 96 a 98.

dez hectares. Mas era especial também por só beneficiar nacionais, e que não podiam ser proprietários rurais ou urbanos. Ademais, o usucapiente tinha que morar no imóvel e torná-lo produtivo por seu trabalho.

Poderia incidir sobre terras públicas e devolutas? A Constituição de 1934 silenciava. Consoante visto algumas linhas anteriores, até a Revolução de 1930 a jurisprudência pedia pela prescritibilidade dos bens dominicais, enquadrando as terras devolutas como tais. Todavia, o Governo Provisório pós-revolução tentou reverter esse quadro, só conseguindo-o, e ainda irretroativamente, com o Decreto n.º 22.785, de 1933, que estabeleceu: “Art. 2º. Os bens públicos, seja qual fôr a sua natureza, não são sujeitos a usucapião.” Foi de se indagar se esse dispositivo fora recepcionado pela Constituição de 1934. Como esta não falava explicitamente nada sobre o assunto, entendeu-se que sim. Porém, a Constituição previa a usucapião *pro labore* sem fazer distinção de imóveis públicos e particulares. Mais, a redação do dispositivo induzia acreditar que ele se destinava a terras devolutas porque falava em *ocupar* um trecho de terra até dez hectares e, em razão disso, adquirir o domínio do solo. Desse modo, o novo quadro formado foi o seguinte: regra geral proibidora de usucapião sobre bens públicos, excetuada pela usucapião constitucional *pro labore*. Ao comentar o referido dispositivo constitucional, Araújo Castro se socorre da seguinte lição de Clóvis Beviláqua: “As terras podem ser do dominio particular ou do dominio publico, abrindo-se em relação a este caso, excepção ao principio de que as terras devolutas não podem ser usucapidas”.²⁴⁰ Semelhante ao entendimento de Paulo Garcia, com a advertência, contudo, de que a lição deste não é contemporânea à vigência da Constituição, pois redigida na década de 1950:

O citado dispositivo constitucional veio abrir uma brecha na afirmada imprescritibilidade das terras devolutas, já que reconhecia o usucapião sobre as mesmas, dentro de certos requisitos. Sobre isso não se pode fazer objeções, dada a clareza do texto constitucional.

Qualquer trecho de terra ocupado por brasileiro que satisfaça as exigências do artigo, fica sujeito ao usucapião. Sobretudo as terras devolutas, que são bens integrados no patrimônio do Poder Público.²⁴¹

Isso representou uma drástica mudança com relação ao quadro anteriormente vigente. Fala-se muito, em tom de crítica, que nunca houve realmente uma revolução no Brasil. Mas, pelo menos nesse ponto, as consequências da Revolução de 1930 foram verdadeiramente

²⁴⁰ CASTRO, Araújo. *A nova Constituição brasileira*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1936, p. 464.

²⁴¹ GARCIA, Paulo. *Terras devolutas: defesa possessória, usucapião, registro torrens e ação discriminatória*. Belo Horizonte: Oscar Nicolai, 1958, p. 104.

revolucionárias, pois se explicitou pela primeira vez num texto legal (mais do que isso, constitucional) a possibilidade de usucapião sobre imóveis estatais para a formação de pequenas propriedades, subvertendo a situação jurídica então vigente, que permitia, um tanto às ocultas, a usucapião de grandes porções de terras do Poder Público. Desde a descoberta de nossas paragens pelos europeus e a subsequente adoção do regime sesmario, durante a colonização, passando pela regulamentação da propriedade imobiliária, com a promulgação da Lei de Terras do Império, até o coronelismo da República Velha, sempre se dava preferência, ora dissimulada, ora explicitamente, à formação de grandes fazendas monocultoras voltadas para a exportação. As mudanças no sistema político possibilitaram, finalmente, grandes transformações no sistema econômico, que exigiam, por sua vez, substanciais modificações na programação do sistema jurídico, a começar por uma nova Constituição. Esta, portanto, contém um resumo dos debates sobre a mudança de curso do país, naqueles dias.

Celso Ribeiro Bastos resume o que em geral a doutrina considera os dois principais pontos sobre a Constituição de 1934:

- a) o extremo caráter compromissório assumido pelo Texto ante as múltiplas divergências que dividam o conjunto das nossas forças político-ideológicas da época;
- b) a curtíssima duração de sua vigência, visto que, promulgada em 1934, estava condenada a ser abolida já em 1937 pela implantação do Estado Novo.²⁴²

Principalmente o segundo ponto provocou um negligenciamento das pesquisas sobre a Constituição de 1934. Ela foi pouco estudada durante sua vigência, natural até porque viveu por breve período, mal dando tempo aos juristas de interpretarem-na e discutirem-na. Depois, pelo mesmo motivo de curta vigência, foi encarada como uma Constituição de menor importância e, portanto, menos estudada que as demais.

Contudo, Bastos adverte que “O trabalho desenvolvido pelos Constituintes, em função do alto nível de seus membros, dos acirrados debates travados e perpetuados nos Anais da Constituição de 1934, acabou por traduzir em fonte de grande significação jurídica, de alto valor científico.”. Concordando com ele, deve-se reconhecer que a Constituição de 1934 rompeu com a tradição até então existente, sepultou a velha democracia liberal e criou a expectativa de desenvolvimento de uma democracia social.²⁴³ Embora tenha durado pouco, a

²⁴² BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 117.

²⁴³ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 119.

Constituição de 1934 projetou sua influência para o futuro, inspirando a Constituição de 1946, e mesmo a de 1988. Muito do que é nosso país hoje foi decidido naqueles dias de 1933 e 1934, enquanto a Assembleia Constituinte discutia o texto da Constituição de 1934, tentando superar as mazelas deixadas pela República Velha, inclusive no que respeita às terras públicas e devolutas e à usucapião sobre tais bens.

Focando nas transformações econômicas, o sociólogo Francisco de Oliveira realça: “A Revolução de 1930 marca o fim de um ciclo e o início de outro na economia brasileira: o fim da hegemonia agrária-exportadora e o início da predominância da estrutura produtiva de base urbano-industrial.”. Embora a predominância da indústria na economia brasileira só tenha sido alcançada em 1956, é óbvio que essa trajetória começou antes, de forma mais acentuada exatamente a partir da Revolução de 1930, que teve o significado, “de um lado, de **destruição** das regras do jogo segundo as quais a economia se inclinava para as atividades agrário-exportadoras e, de outro, de **criação** das condições institucionais para a expansão das atividades ligadas ao mercado interno”.²⁴⁴

Nesse novo cenário, a agricultura precisou assumir um papel diferente do até então desempenhado. Deixou de servir apenas para o pagamento de bens importados e, somando-se à pecuária, ganhou importância no abastecimento das necessidades da população urbana e da indústria. Macroeconomicamente, não era mais interessante incentivar a grande propriedade, pois esta normalmente é agroexportadora. As atenções se voltaram para as propriedades menores, que historicamente eram, e ainda são, as que mais contribuem para o abastecimento do mercado interno. Nesse ponto reside a motivação econômica para a criação da usucapião *pro labore* pela Constituição de 1934, no contexto de uma política de garantir a permanência do trabalhador rural no campo, prevista no anteprojeto nos seguintes termos:

Art. 128. A lei orientará a política rural no sentido da fixação do homem nos campos, a bem do desenvolvimento das forças econômicas do País. Para isto, a lei federal estabelecerá um plano geral de colonização e aproveitamento das terras públicas, sem prejuízo das iniciativas locais, coordenadas com as diretrizes da União. Na colonização dessas terras serão preferidos os trabalhadores nacionais.

A outra motivação para a usucapião *pro labore* era a social: prover os trabalhadores rurais de terra própria para sobreviverem e prosperarem, algo que até então nunca havia sido incentivado no Brasil. Durante a colonização, a maioria dos trabalhadores rurais não podia nem sonhar em adquirir sua própria terra porque eram escravos, situação que perdurou por

²⁴⁴ OLIVEIRA, Francisco de. *A economia brasileira: crítica à razão dualista*. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 1987, p. 14.

praticamente ao longo de todo o Império. Ao final deste, os trabalhadores ganharam a liberdade, mas se depararam com obstáculos jurídicos criados para os impedirem de se tornar proprietários de imóveis. Por último, durante a República Velha, se assistira à catástrofe social do uso político das terras estatais em gigantescas pirâmides de troca de favores. Sem perspectivas com as atividades agrárias no campo, temia-se que grandes contingentes populacionais se deslocassem subitamente para as cidades, atraídos pelo desenvolvimento de outras atividades econômicas. Então, a usucapião *pro labore* atuava no contexto maior de uma política constitucional de fixação do homem no campo:

Art 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.

[...]

§ 4º - O trabalho agrícola será objeto de regulamentação especial, em que se atenderá, quanto possível, ao disposto neste artigo. Procurar-se-á fixar o homem no campo, cuidar da sua educação rural, e assegurar ao trabalhador nacional a preferência na colonização e aproveitamento das terras públicas.

Vale frisar a segunda parte do § 4º acima transcrito, na qual se procurava “fixar o homem no campo” e “cuidar da sua educação rural”, além de dar preferência ao trabalhador nacional para a “colonização e aproveitamento das terras públicas”. Uma das formas de fixar o homem no campo é lhe abrir a possibilidade da aquisição da propriedade do solo que ele trabalha, e a usucapião *pro labore* vinha ao encontro disso.

O constituinte já estava ciente de que uma multidão de trabalhadores sem terras, submissa a uns poucos grandes proprietários rurais, trabalhando em função da monocultura de exportação e sujeita às intempéries dos mercados internacionais, era uma bomba relógio para o êxodo rural. Ciente também estava de que a maioria dos centros urbanos não estava preparada para absorver todo esse contingente de pessoas, constituída, na maior parte, por miseráveis. Como é sabido, isso veio a ocorrer intensamente no Brasil a partir do final da década de 1950, provocando sérios problemas sociais e o aumento da criminalidade.

Mas vale registrar que o constituinte de 1934 tentou um plano preventivo de fixação dos trabalhadores brasileiros no campo, com o oferecimento de educação rural e preferência na colonização e aproveitamento das terras públicas. Quanto à educação rural, o art. 156 estabelecia: “Parágrafo único - Para a realização do ensino nas zonas rurais, a União reservará no mínimo, vinte por cento das cotas destinadas à educação no respectivo orçamento anual.”. Subsidiariamente, também estipulava: “Art. 139 - Toda empresa industrial ou agrícola, fora

dos centros escolares, e onde trabalharem mais de cinquenta pessoas, perfazendo estas e os seus filhos, pelo menos, dez analfabetos, será obrigada a lhes proporcionar ensino primário gratuito.”. Sobre a preferência na colonização e aproveitamento das terras públicas, o art. 121 da Constituição previa: “§ 5º - A União promoverá, em cooperação com os Estados, a organização de colônias agrícolas, para onde serão encaminhados os habitantes de zonas empobrecidas, que o desejarem, e os sem trabalho.”. Além da possibilidade da usucapião *pro labore*, a Constituição ainda previa tratamento tributário privilegiado às pequenas propriedades de menor valor, em regime de bem de família: “Art. 126 - Serão reduzidos de cinquenta por cento os impostos que recaiam sobre imóvel rural, de área não superior a cinquenta hectares e de valor até dez contos de réis, instituído em bem de família.”.

Por outro lado, criou um mecanismo até hoje existente para evitar a formação de novas grandes propriedades rurais sobre terras públicas: “Art. 130 - Nenhuma concessão de terras de superfície, superior a dez mil hectares poderá ser feita sem que, para cada caso, preceda autorização do Senado Federal.”.

Sobre as terras dos índios, pela primeira vez uma Constituição dispôs: “Art. 129 - Será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las.”.

Como durou apenas três anos, não dá para culpar a Constituição de 1934 pela não concretização desses direitos. A título de comparação, somente após vinte anos de vigência, alguns direitos da atual Constituição estão se concretizando e outros tantos ainda aguardam efetividade. Mas uma coisa é certa, a Constituição de 1934 projetou sua influência para o futuro, assentando importantes alicerces, em termos de direito agrário, para as constituições subsequentes e lançando, acerca da usucapião sobre imóveis públicos, novos argumentos jurídicos e extrajurídicos para sua discussão.

Celso Bastos entende que a Constituição de 1934 teve, no mínimo, o mérito de conseguir retratar as forças político-sociais de seu tempo, coadunando as diversas correntes do pensamento político de então. Sobre não ter resistido ao teste do tempo, assevera:

A curta duração que teve não deve ser explicada pelos defeitos que trazia em si, mas, na verdade, pela radicalização do clima social de então.

Tanto a extrema esquerda quanto a extrema direita tornaram inviável a sua plena aplicação, gerando condições para que fosse possível o Golpe de 1937.²⁴⁵

²⁴⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 123.

Durante sua curta vigência, Getúlio Vargas foi o Presidente da República. A Constituição de 1934 previra, em suas disposições transitórias, a eleição indireta do primeiro Presidente da República pela própria Assembleia Nacional Constituinte (art. 1º), sem estipular incompatibilidades (§ 2º). Dessa forma, Vargas conseguiu continuar no poder com mandato estipulado para até 3 de maio de 1938 (§ 3º).

Ao longo desse governo, em tese democrático, o debate político se polarizou entre a Ação Integralista Brasileira (AIB), à direita, e a Aliança Nacional Libertadora (ANL), à esquerda. Aquela palidamente propunha, em seu manifesto de 1937, “facilitar aos trabalhadores do campo e das cidades a aquisição da propriedade familiar”. Já nos manifestos da segunda constava a proteção aos pequenos e médios proprietários e lavradores, a “entrega das terras dos grandes proprietários aos camponeses e lavradores que a cultivavam” e a “devolução das terras arrebatadas pela violência aos índios”.²⁴⁶

Nessa contenda, não são encontradas referências à usucapião, mesmo com a inovadora previsão da nova Constituição de 1934. Parece que a ANL preferia levar o debate para a seara de uma revisão ou reforma agrária, assunto que não lograra êxito na Constituinte, mas que plantara definitivamente a semente para a discussão da reforma agrária durante a vigência da Constituição de 1946.

A maior dificuldade enfrentada para a efetividade da Constituição de 1934 foi a radicalização de fações dos citados movimentos. Reflexo do tumultuado período que sucedeu a *belle époque* europeia dos primeiros anos do século XX, as décadas seguintes foram sombrias, a começar pelo maior conflito bélico até então vivido pela humanidade, a “Grande Guerra”, posteriormente denominada I Guerra Mundial, com a simultaneidade ao seu final da Revolução Russa, inaugurando a era dos governos totalitários. O outro lado radicalizou com seu modelo oposto de felicidade obrigatória, o fascismo na Itália. Para piorar tudo, a Grande Depressão de 1929 lançou milhões na miséria, fez com que Adolf Hitler deixasse de ser uma mera excentricidade durante a República de Weimar e erguesse o nazismo ao centro dos acontecimentos mundiais. No extremo oriente, a República da China definhava em disputas internas, enquanto o regime nacionalista japonês expandia os tentáculos sobre os vizinhos. Todos esses acontecimentos mexiam com a imaginação de muitos brasileiros e repercutiam na política de nosso país, propiciando fundamentação a correntes extremistas, tanto pela direita como pela esquerda.

²⁴⁶ CAMARGO, Aspásia de Alcântara. A questão agrária: crise de poder e reformas de base (1930-1964). In: FAUSTO, Boris. *História geral da civilização brasileira: o Brasil republicano*. São Paulo: Difel, 1981, p. 139.

Com efeito, a AIB repudiava a democracia liberal e preferia um Estado “Integral”, sem disputas político-partidárias e chefiado por um líder forte e “inspirado”. A tal inspiração parece que viria do fascismo e do nazismo, como se pode perceber da estética do movimento. Por sua vez, a ANL era uma ampla frente de oposição ao fascismo e ao imperialismo, mas

Ao contrário do Clube 3 de Outubro, que pleiteava transformações político-sociais em termos de um *programa de governo*, revelando tão bem quanto próximo estavam dele, a ANL apresentava suas reivindicações em um contexto conflituoso de *luta política* que se desenvolve sob forma de pressão mobilizadora de grupos civis organizados em torno do lema “Terra e Liberdade”.²⁴⁷

Além disso, contava com o apoio do Partido Comunista Brasileiro (PCB), que recebia orientações de Moscou, o que naturalmente provocava a desconfiança de diversos setores. Ademais, a Aliança tinha, como presidente de honra, Luís Carlos Prestes, que, em abril de 1935, retornou clandestinamente ao Brasil, incumbido pela direção da Internacional Comunista de iniciar a insurreição armada no país.

Ao mesmo tempo em que estouravam greves operárias e manifestações da classe média, tornavam-se frequentes os confrontos de rua entre militantes da AIB e da ANL. Tal cenário propiciou a promulgação da Lei de Segurança Nacional, em abril de 1935.

Três meses depois, numa manifestação pública, foi lido um manifesto de Luís Carlos Prestes, com teor revolucionário e a palavra de ordem: “todo o poder à ANL”. Vargas aproveitou a grande repercussão do manifesto para, com base na mencionada Lei de Segurança Nacional, decretar o encerramento da organização.

Na ilegalidade, a ANL não podia mais realizar grandes manifestações públicas e perdeu o contato com a massa popular que com ela se entusiasmava. Ganharam então força em seu interior os membros do Partido Comunista e os “tenentes” dispostos a deflagrar um levante armado para depor o governo.²⁴⁸

Em novembro do mesmo ano, eclodiu a fracassada Intentona Comunista, que justificou o aumento da repressão policial e a decretação do estado de sítio, mais tarde seguido do estado de guerra.

Mesmo com toda essa tensão, estavam previstas as eleições à sucessão de Vargas para o início de 1938 e chegou-se a iniciar a disputa presidencial, sendo um dos candidatos o líder

²⁴⁷ CAMARGO, Aspásia de Alcântara. A questão agrária: crise de poder e reformas de base (1930-1964). In: FAUSTO, Boris. *História geral da civilização brasileira: o Brasil republicano*. São Paulo: Difel, 1981, p. 139.

²⁴⁸ FGV – CPDOC. *Anos de Incerteza (1930-1937): Aliança Nacional Libertadora*. Em: <<http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/AEraVargas1/anos30-37/RadicalizacaoPolitica/ANL>> Acesso em: 18 fev. 2012.

da AIB, Plínio Salgado. Contudo, forjou-se o Plano Cohen, consistente em falsos documentos sobre uma nova tentativa de tomada forçada do poder pelos comunistas, o que desencadeou enorme alvoroço e possibilitou a Vargas rasgar a Constituição de 1934 e permanecer no poder.

A ANL, como a AIB (Ação Integralista Brasileira), parece ter resultado do processo de marginalização dos tenentes no poder, e de seu fracasso em tornar viável um novo modelo de sociedade desvinculado da ordem derrubada em 1930. [...] No que se refere à questão agrária, é certo que o seu potencial mobilizador foi baixo, pela ausência de participação do campesinato — o principal interessado na adoção de tais medidas. [...]

Do confronto entre duas vertentes tenentistas — de direita e de esquerda — que se desenvolve de forma aguda entre 1935 e 1937, resulta uma instável e complexa correlação de forças que induz ao reforçamento do Exército como instituição de controle, e do poder pessoal de Vargas como hábil manipulador de conflitos. Esta tendência culmina com o pacto entre o poder civil e o Exército que se consubstancia com o Golpe de 1937.²⁴⁹

c) A Questão diante da Constituição de 1937 e da Política Agrária no Estado Novo

Ao contrário de 1930, quando houve um vácuo constitucional que levou à revolta de 1932, desta vez Getúlio Vargas tratou imediatamente de outorgar uma nova Constituição, a de 1937, autoritária e, ainda assim, desrespeitada ao ponto de seu autor, Francisco Campos, ter dito, em 1945, que ela “não chegou sequer a vigorar”. Corroborando com a alegação, o art. 187 rezava que a Carta “seria submetida ao plebiscito nacional na forma regulada em decreto do Presidente da República”, porém tal consulta popular nunca aconteceu.²⁵⁰ Pior que o art. 175 dispunha que o então Presidente da República teria “renovado o seu mandato até a realização do plebiscito”. De qualquer forma, a Constituição estabeleceu um permanente estado de emergência: “Art. 186 - É declarado em todo o País o estado de emergência.”. Tudo isso para conter a desordem de até então, conforme justificção constante no preâmbulo da Constituição:

ATENDENDO às legítimas aspirações do povo brasileiro à paz política e social, profundamente perturbada por conhecidos fatores de desordem, resultantes da crescente agravamento dos dissídios partidários, que, uma, notória propaganda demagógica procura desnaturar em luta de classes, e da extremação, de conflitos

²⁴⁹ CAMARGO, Aspásia de Alcântara. A questão agrária: crise de poder e reformas de base (1930-1964). In: FAUSTO, Boris. *História geral da civilização brasileira: o Brasil republicano*. São Paulo: Difel, 1981, p. 140.

²⁵⁰ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 125 a 127.

ideológicos, tendentes, pelo seu desenvolvimento natural, resolver-se em termos de violência, colocando a Nação sob a funesta iminência da guerra civil;

E, principalmente, para salvar o Brasil da ameaça comunista: “ATENDENDO ao estado de apreensão criado no País pela infiltração comunista, que se torna dia a dia mais extensa e mais profunda, exigindo remédios, de caráter radical e permanente”.

Isso agradou os integralistas e garantiu que o golpe transcorresse com tranquilidade, inexistindo oposição organizada relevante. Todavia, eles foram surpreendidos e também colocados na ilegalidade, juntamente com as demais organizações partidárias. Alguns integralistas, no ano seguinte, se uniram a outros grupos descontentes e promoveram um levante que, entre outras ações, previa tomar de assalto o Palácio da Guanabara e matar Getúlio Vargas. Não conseguiram. Plínio Salgado foi obrigado a se exilar em Portugal e essa foi a única tentativa de resistência à instalação do Estado Novo, cujo regime prosseguiu com extraordinária estabilidade, se comparado com o período tumultuado que o precedeu.

A nosso ver, tal estabilidade resulta da eliminação dos focos de conflito que acirravam o período revolucionário anterior em favor de um fortalecimento das instâncias políticas centrais. [...] A desmobilização política imposta autoritariamente amplia as possibilidades de acomodação de interesses, favorecendo o adiamento ou o desdobramento de medidas até aquele momento defendidas por diferentes atores políticos *em bloco*.

[...] a reformulação agrária, que atinge o âmago da ordem política dominante, sustentada pelo poder fundiário, será, de maneira ainda mais radical, postergada: eram *sólidos e organizados* os interesses que as reformas porventura atingissem e, inversamente, *frágeis e desarticulados* os seus prováveis beneficiados. Visivelmente, o poder central filtrará as medidas tenentistas incorporando apenas propostas residuais inócuas ou facilmente digeríveis.²⁵¹

Assim, por um lado, com a desmobilização política forçada e, por outro, não querendo Getúlio Vargas enfrentar os sólidos e organizados interesses dos tradicionais setores agrários, o governo esqueceu a reforma agrária e evitou tratar certas questões sobre regularização fundiária. O Estado Novo significou a consolidação de uma nova articulação do bloco no poder, que tendeu, enfim, para os setores mais diretamente vinculados aos interesses da industrialização do país, mas não ao ponto de romper com a estrutura agrária dominante. Não parecia viável contrariar, naquele momento, tão fortes interesses econômicos do que ainda era a principal força econômica do país: a agricultura agroexportadora. Assim, embora Vargas tenha tentado reorientar a agricultura para o mercado interno, não podia se exceder nesse

²⁵¹ CAMARGO, Aspásia de Alcântara. A questão agrária: crise de poder e reformas de base (1930-1964). In: FAUSTO, Boris. *História geral da civilização brasileira: o Brasil republicano*. São Paulo: Difel, 1981, p. 140 e 141.

projeto, precisando conduzi-lo com moderação, senão abriria uma nova frente de lutas com o setor agroexportador, algo totalmente indesejável naquele momento, uma vez que o pacto de 1937 almejava superar os focos de conflito até então existentes.²⁵² Dentro desse rearranjo de forças, Francisco de Oliveira detalha sobre o papel das atividades agrárias para o desenvolvimento capitalista ambicionado pelo Estado Novo:

O terceiro aspecto a ganhar relevo dentro do processo da nova articulação refere-se ao papel da agricultura. Esta tem uma nova e importante função, não tão importante por nova mas por ser qualitativamente distinta. **De um lado, por seu sub-setor dos produtos de exportação**, ela deve suprir as necessidade de bens de capital e intermediários de produção externa, antes de simplesmente servir para o pagamento dos bens de consumo; desse modo, a necessidade de mantê-la ativa é evidente por si mesma. **O compromisso entre mantê-la ativa e não estimulá-la como setor e unidade central do sistema**, a fim de destruir o “velho mercado”, será um dos pontos nevrálgicos de todo o período: ao longo dos anos assiste-se aos “booms” e às depressões, os quais afetarão sensivelmente o ritmo da acumulação global, mas é possível dizer que o compromisso é logrado, ainda que instavelmente. **De outro lado, por seu sub-setor de produtos destinados ao consumo interno**, a agricultura deve suprir as necessidades das massas urbanas, de forma a não elevar o custo da alimentação principalmente e secundariamente o custo das matérias-primas, e não obstaculizar, portanto, o processo de acumulação urbano-industrial. Em torno desse ponto girará a estabilidade social do sistema e de sua realização dependerá a viabilidade do processo de acumulação pela empresa capitalista industrial, fundada numa ampla expansão do “exército industrial de reserva”.²⁵³

Dessa forma, segundo Oliveira, tem curso a industrialização brasileira, coexistindo não antagonicamente setores avançados e setores atrasados. A obra citada descreve o "uso" que o setor moderno da economia fez do setor "atrasado", cravando uma unidade contraditória, mas funcionalmente operante, contrariando as interpretações socioeconômicas que viam antagonismo e incompatibilidade entre os dois setores. Demonstra, assim que a originalidade nacional esteve no fato de que “a expansão do capitalismo no Brasil se dá introduzindo relações novas no arcaico e reproduzindo relações arcaicas no novo”, configurando uma relação não apenas desigual, mas combinada. Consegue apresentar, dessa forma, uma funcionalidade para o atraso no desenvolvimento capitalista brasileiro. Conclui que as diferenças de produtividade entre os setores agrícola e industrial não autorizavam a construção do modelo dual inconciliável, pois por trás dessa suposta dualidade havia, na verdade, uma integração dialética. A indústria, que sempre foi voltada principalmente para os mercados urbanos, não precisou dos incrementos nem dos consumidores do mercado rural

²⁵² GRANDE JÚNIOR, Cláudio; MACHADO, Vilma de Fátima. Condicionantes históricos e jurídicos da consolidação da estrutura fundiária brasileira. In: Encontro Nacional do CONPEDI (20.: 2011: Belo Horizonte, MG). *Anais do [Recurso eletrônico] XX Encontro Nacional do CONPEDI*. p. 9999-10024. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011.

²⁵³ OLIVEIRA, Francisco de. *A economia brasileira: crítica à razão dualista*. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 1987, p. 20.

para se viabilizar. Por muito tempo, a acumulação industrial foi reforçada pelo enorme “exército de reserva” e pelos excedentes alimentícios fornecidos pelo campo, que juntos contribuíram para reduzir o custo de reprodução da força de trabalho urbana. Mesmo no chamado setor “dinâmico” (novas empresas capitalistas de alta tecnologia) combinou-se, desde o início, as novas relações de produção com o padrão não-capitalístico da agricultura e dos serviços. Estas esferas serviam como “periferia” do modelo, visando à sustentação e à alimentação do crescimento dos setores nitidamente capitalistas (tanto no campo, com o hoje chamado *agrobusiness*, como na cidade, com a indústria), que, em longo prazo, garantiriam as estruturas de dominação e reprodução de um sistema extremamente concentrador.²⁵⁴

Com efeito, a Constituição de 1937 não mais repetia a disposição da precedente sobre a fixação do homem no campo, sua educação rural e preferência ao trabalhador nacional na colonização e aproveitamento das terras públicas. Todavia, manteve outras normas de direito agrário, consubstanciadas nos seguintes dispositivos:

Art. 154 - Será respeitada aos silvícolas a posse das terras em que se achem localizados em caráter permanente, sendo-lhes, porém, vedada a alienação das mesmas.

Art. 155 - Nenhuma concessão de terras de área superior a dez mil hectares poderá ser feita sem que, em cada caso, preceda autorização do Conselho Federal.

Textos bonitos cujas normas, na prática, não conseguiam aplicabilidade. Dentro do contexto exposto por Oliveira, de permanência do “atrasado” a serviço do “moderno”, índios prosseguiram sendo escoraçados de seus territórios e terras devolutas continuaram a ser apossadas ilegalmente. Para piorar, as posses irregulares anteriores continuaram nessa situação, sem o Poder Público empreender esforços para regulamentar a discriminação de terras devolutas. Até então, as únicas tentativas de regulamentação da discriminatória no plano federal foram os decretos n.º 10.105 e n.º 10.320, de 1913, contudo logo suspensos pelo Decreto n.º 11.485, de 1915, que determinou se aguardar a superveniência de uma lei de terras federais que nunca era promulgada. Daí o porquê de, mesmo com o fim da República Velha, persistir o quadro de apossamento irregular de terras estatais, principalmente devolutas, com consequências até nossos dias.

Quanto ao interesse principal da presente pesquisa, deve-se destacar que, pelo menos, a usucapião agrária foi mantida:

²⁵⁴ OLIVEIRA, Francisco de. *A economia brasileira: crítica à razão dualista*. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 1987.

Art. 148 - Todo brasileiro que, não sendo proprietário rural ou urbano, ocupar, por dez anos contínuos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, um trecho de terra até dez hectares, tornando-o produtivo com o seu trabalho e tendo nele a sua morada, adquirirá o domínio, mediante sentença declaratória devidamente transcrita.

Tendo em vista essa disposição constitucional, o Poder Executivo tratou de incluir na legislação, através do Decreto-lei n.º 710, de 1938, o importante esclarecimento de que a usucapião *pro labore* excepcionava a regra então vigente da imprescritibilidade dos bens públicos:

Art. 12. [...].

§ 1º Ressalvado o disposto no art. 148 da Constituição, não corre usucapião contra os bens públicos de qualquer natureza.

§ 2º Não pode ser igualmente adquirido por usucapião o domínio útil ou direito dos terrenos de marinha ou quaisquer outros sujeitos a aforamento.

Paulo Garcia analisa essa ordem jurídica vigente no Estado Novo:

Não há argumento capaz de convencer a quem quer que seja que as terras devolutas escaparam á previsão do texto constitucional. Aliás, a carta constitucional de 1937, em seu art. 148, reproduziu *ipsis litteris*, o princípio assentado no art. 125 da Constituição de 1934. E, em 1938, o Poder Executivo — que na época acumulava as funções legislativas — fêz baixar o Decreto Lei n. 710, de 17 de setembro [...]

[...]

Eis aí o próprio Poder público, por meio de uma lei, declarando que as terras devolutas eram passíveis de ser usucapidas, dentro dos princípios constitucionais.

Se alguma dúvida existisse até então, daí por diante ela não mais se justificaria, pois que a situação ficou perfeitamente esclarecida.²⁵⁵

O *caput* do mesmo artigo ainda trouxe outro importante avanço em matéria de usucapião, embora o tema principal do decreto-lei fosse a reorganização da Diretoria do Domínio da União: “Art. 12. É obrigatória a citação da Diretoria do Domínio da União em todas as ações de usucapião, bem como dos representantes do Estado ou do Distrito Federal, sob pena de nulidade do processo.”.

²⁵⁵ GARCIA, Paulo. *Terras devolutas: defesa possessória, usucapião, registro torrens e ação discriminatória*. Belo Horizonte: Oscar Nicolai, 1958, p. 104 e 105.

Trata-se de um ancestral do atual art. 943 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 8.951, de 1994, que dispõe: “Serão intimados por via postal, para que manifestem interesse na causa, os representantes da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios.”. Na redação original de 1973, a disposição normativa constava no art. 942, com a seguinte redação: “§ 2º Serão cientificados por carta, para que manifestem interesse na causa, os representantes da Fazenda Pública da União, do Estado, do Distrito Federal, do Território e do Município.”.

Não constava semelhante disposição no Código de Processo Civil de 1939, mas, durante o Estado Novo, a tendência no STF foi continuar exigindo a intimação das fazendas públicas por força do *caput* do art. 12 do Decreto-lei n.º 710, de 1938. Como exemplo, dois acórdãos do Excelso Pretório: “Não conhecimento. Anulação de processo em ação de usucapião por falta de citação do domínio da União. Aplicação do art. 12 do decreto-lei 710, de 1938.” (RE 7605. Relator Min. Annibal Freire. Julgamento: 17/08/1944. Coletânea de Acórdãos nº 901, página 6). “Conhecimento e não provimento. Citação da União, Estados e municípios nas ações de usucapião. Nulidade do processo por falta de citação do Estado.” (RE 8109. Relator Min. Annibal Freire. Julgamento: 13/08/1945. Coletânea de Acórdãos nº 392, página 111). Num terceiro acórdão, o do RE n.º 8.418, também de 1945, o mesmo Ministro asseverou: “O Código de Processo Civil, omitindo esse dispositivo, ao prescrever a citação na ação de usucapião, não o revogou expressa nem tacitamente”. Posteriormente, ao longo da vigência do Código de 1939, a jurisprudência hesitou sobre o assunto, como se pode observar no seguinte julgado: “Só é necessária a citação pessoal da União, Estado e Município, na ação de usucapião, quando tiverem efectivo interesse na causa. Revogação do art.12 do dl. 710/38 pelo Cod. Proc. Civil. (RE 39078, Relator(a): Min. Victor Nunes, Primeira Turma, julgado em 22/04/1966, dj 08-06-1966 pp-*****).

Além disso, ciente da grande quantidade de usucapiões declaradas sobre imóveis estatais, mediante subterfúgios processuais, como, por exemplo, em 1926, no caso da antiga Fazenda Lagoa Rodrigo de Freitas, no Rio de Janeiro (ACi n.º 7.442 analisada na próxima alínea desta seção), o Governo federal incluiu também no art. 12 do Decreto-lei n.º 710:

§ 3º Das sentenças proferidas nas ações de usucapião que houverem sido processadas até a presente data independentemente dessa formalidade, poderá o representante da pessoa jurídica de direito público interessada apelar em qualquer época, ou dentro de dez (10) dias a contar da sua intimação por iniciativa da parte interessada.

§ 4º Sendo a União interessada caberá apelação para o Supremo Tribunal Federal, qualquer que tenha sido o juiz que haja proferido a sentença. Nos demais casos deverá ser interposta para o Tribunal de Apelação do Estado respectivo.

O § 3º autorizava as entidades estatais a apelar de qualquer ação de usucapião já sentenciada, ainda que transitada em julgada, mesmo depois de superado o prazo para a rescisória,²⁵⁶ a qualquer tempo. A única exceção, constante do final do parágrafo, era se a fazenda pública fosse intimada, quando então lhe era aberta a janela temporal de dez dias para recorrer. Em outras palavras, todo e qualquer processo de usucapião, sentenciado sem participação da pessoa jurídica de direito público interessada, estava sujeito a ser revisto por apelação da entidade estatal, a qualquer momento, sem marcos preclusivos, exceto o prazo de dez dias conferido caso o ente público fosse intimado a se manifestar.

A previsão de apelação a qualquer tempo foi uma excrescência jurídica instituída pelo legislador ditatorial, que, embora tivesse razões legítimas para tanto, rasgou a técnica processual. Não havia necessidade dessa extravagante previsão legal, vez que tais decisões judiciais são atacáveis por ação autônoma, mesmo depois de expirado o prazo da rescisória, porque, na verdade, são excedidos os limites subjetivos da coisa julgada. Prejudicados os interesses da entidade estatal em processo, no qual não lhe foi oportunizada participação, a situação se aproxima muito das hipóteses de *querela nullitatis insanabilis*, como aquela de trânsito em julgado em face de réu declarado revel, mas não citado ou invalidamente citado. Mas, naquele tempo de exacerbado positivismo jurídico decaído ao legalismo, o Governo entendeu por estatuir um dispositivo legal para facilitar as coisas. Contudo, tecnicamente, não era e nem poderia ser caso de apelação em processos já transitados em julgado. Todavia, ações autônomas declaratórias de nulidade da usucapião teriam que se iniciar em primeiro grau de jurisdição, enquanto a vontade do Governo parecia ser a de levar logo a questão ao segundo grau, como se pode perceber no § 4º do citado artigo, que manda a apelação para o Supremo Tribunal Federal, quando interposta pela União, e para os Tribunais estaduais, nos demais casos.

Importante esclarecer que, na época, fora extinta a Justiça Federal e o Supremo Tribunal Federal funcionava como segundo grau de jurisdição nas causas em que a União fosse interessada como autora ou ré, assistente ou oponente (Constituição de 1937, art. 101, II, 2º, “a”). Nesse aspecto, a norma era constitucional e outros argumentos invocados para

²⁵⁶ Na época, o prazo era regulado pelo art. 178, § 10, VIII, em cinco anos.

reconhecimento de sua inconstitucionalidade não lograram êxito no Supremo, como exemplifica este acórdão:

Entendendo a turma julgadora que não há nenhum fomento jurídico na alegação de inconstitucionalidade do diploma legal que motivou a apelação, deixam de ser remetidos os autos ao Tribunal pleno para decidir a prejudicial levantada, com aquele fundamento, por uma das partes.

O art. 12, §§ 3º e 4º, do Decreto-lei nº 710, de 17 de setembro de 1938, não incide na inconstitucionalidade, pois em nada atenta contra o art. 122, nº 14, da carta constitucional vigente, que assegura o direito de propriedade.

Conhece-se, pois, da apelação interposta pela União Federal com base naquele dispositivo legal.

É nula a ação de usucapião em que, sendo a União Federal possível titular de domínio sobre as terras usucapiendas, não haja sido devidamente citada essa pessoa de direito público.

(ACi 7932 - APELAÇÃO CÍVEL. Relator Min. Waldemar Falcão. Julgamento: 13/10/1942. Coletânea de Acórdãos nº 377, página 103)

O golpe de 1937 significou uma guinada para a direita, lembrando Aspásia que, com os interventores, o poder central assegurava um eficiente sistema de lealdades e de controle da máquina administrativa, mas preservava o funcionamento tradicional das esferas regionais de mando, assegurando-lhes autonomia.²⁵⁷ Ainda assim, Martins considera que o golpe de 1937 constituiu mais um passo no lento processo de enfraquecimento do coronelismo:

Quando do golpe de direita de 1937, que implantou o Estado Novo, mais claro e acentuado ficou o alijamento do poder remanescente dos coronéis, já que esse poder baseava-se fundamentalmente no tráfico de votos. Suspenso o processo eleitoral, não havia o que trocar com o poder central.²⁵⁸

Ao mesmo tempo, embora venha sendo mais estudada a fixação do Estado Novo pelas temáticas referentes ao trabalho urbano, Linhares e da Silva advertem que houve “toda uma face varguista voltada para o campo e seus trabalhadores” e que precisa ser revista a tese básica, vigente em alguns estudos, de que Vargas calava-se frente ao campo, propendendo a “garantir as bases da coligação reformista-autoritária que o alçara ao poder”.²⁵⁹ De fato, houve um compromisso em manter ativo o setor exportador de produtos agrícolas *in natura*, até porque, naquele momento, ele ainda era a principal locomotiva econômica do país, mas sem estimulá-lo como unidade central do sistema, porque se passava a buscar a industrialização.

²⁵⁷ CAMARGO, Aspásia de Alcântara. A questão agrária: crise de poder e reformas de base (1930-1964). In: FAUSTO, Boris. *História geral da civilização brasileira: o Brasil republicano*. São Paulo: Difel, 1981, p. 141.

²⁵⁸ MARTINS, José de Souza. *Os camponeses e a política no Brasil: as lutas sociais no campo e seu lugar no processo político*. São Paulo: Vozes, 1981, p. 64.

²⁵⁹ LINHARES, Maria Yedda Leite; SILVA, Francisco Carlos Teixeira da. *Terra prometida: uma história da questão agrária no Brasil*. Rio de Janeiro: Campus, 1999, p. 103.

A eclosão da II Guerra Mundial viria acelerar e aprofundar tais mudanças, agora sob clara influência de práticas fordistas-keynesianas, como quando Vargas propõe “um grande esforço no sentido de ampliar e fortalecer o mercado interno, elevando a capacidade aquisitiva das populações e garantindo, assim, o consumo de uma parte maior dos nossos produtos”.²⁶⁰

Ademais, imprescindível lembrar que a ditadura Vargas incentivou o avanço da fronteira econômica rumo aos sertões, procurando incorporar amplos espaços vazios do país, como o oeste de Santa Catarina e do Paraná, o Pantanal, o vasto Planalto Central e as margens dos rios amazônicos. Procurou, igualmente, integrar os núcleos demográficos aí isolados à civilização capitalista. Numa época em que grandes potências se lançavam à conquista de países vizinhos mal povoados ou mal defendidos, como, por exemplo, os ataques da Itália ao norte da África, do Japão a diversos países da Ásia e da Alemanha contra a vasta União Soviética, havia o temor real de que o Brasil, com seus amplos espaços vazios e a fronteira oeste completamente abandonada, pudesse parecer um alvo fácil e ser atacado.

Contudo, a questão fundiária volta e meia brotava como um obstáculo para a saudável expansão da fronteira agrícola:

Toda a ação colonizadora, povoadora ou mesmo de incentivo à produção buscada por Vargas irá chocar-se, muito rapidamente, com um ordenamento fundiário caótico, desigual e concentrador. Residiria aí um limite e constituirá ao mesmo tempo prova para a capacidade de articulação e implementação de seus objetivos a política agrária desenvolvida entre 1930 e 1945.²⁶¹

Era necessário avançar em questões agrárias ainda legislativamente mal resolvidas, como, principalmente, a do procedimento de discriminação de terras devolutas.

Todavia, para seu projeto de organização do trabalho fabril, o governo já estava travando um difícil combate. Segundo Linhares e da Silva, era inviável dar início, simultaneamente, a outro para “a libertação do trabalhador rural das peias do plantacionismo”.²⁶² Mesmo sendo uma ditadura e por isso dotado de ampla autonomia, o Estado Novo, para se sustentar, não poderia contrariar tantos interesses ao mesmo tempo. Assim, as bases oligárquicas da sociedade, embora decadentes, continuaram a ser

²⁶⁰ LINHARES, Maria Yedda Leite; SILVA, Francisco Carlos Teixeira da. *Terra prometida: uma história da questão agrária no Brasil*. Rio de Janeiro: Campus, 1999, p. 107.

²⁶¹ LINHARES, Maria Yedda Leite; SILVA, Francisco Carlos Teixeira da. *Terra prometida: uma história da questão agrária no Brasil*. Rio de Janeiro: Campus, 1999, p. 109.

²⁶² LINHARES, Maria Yedda Leite; SILVA, Francisco Carlos Teixeira da. *Terra prometida: uma história da questão agrária no Brasil*. Rio de Janeiro: Campus, 1999, p. 111.

consideradas. “Evitava-se, desta forma, abrir, de imediato, uma nova frente de lutas”.²⁶³ Em regra, a atuação do Estado Novo não se ocupava com a questão da terra na área próspera e já densamente povoada do eixo Centro-Sul, voltando sua atenção para os espaços vazios do Centro-Oeste e do Norte e para as áreas deprimidas do Nordeste e da Amazônia.

Prefere evitar conflitos abertos com o latifúndio tradicional ou intervir nas áreas velhas, de ocupação antiga, como o Nordeste. Neste caso, a atuação varguista dirige-se principalmente para o desvio do excesso populacional de Estados como Ceará, Rio Grande do Norte e Paraíba para áreas de extrativismo da borracha, em plena Amazônia. Assim, resolviam-se dois objetivos estratégicos: não criar bolsões de resistência em áreas de apoio consolidado, o Nordeste por exemplo, e, ao mesmo tempo, ocupar uma área vazia do território nacional.²⁶⁴

De tal modo, Linhares e da Silva defendem que Vargas contrariava os antigos interesses agroexportadores ao incentivar a pequena produção familiar como meio de promover a colonização interna, porém abstinha-se de promover a modernização da estrutura agrária, ou mesmo uma reforma agrária, deixando o latifúndio tradicional intocado.²⁶⁵ Pela ótica exposta, nem se encontra motivo para uma reforma agrária, pois existindo o desejo de aumentar a densidade demográfica de regiões pouco povoadas, melhor então transferir para elas os excedentes populacionais de outras áreas do que promover a reforma agrária nestas, o que criaria atritos com os latifundiários. E, se o Governo quisesse promover uma reforma agrária, nem precisaria ser mediante desapropriações. Bastava proceder à análise dos títulos de propriedade, pois muitos deles se assentavam em cadeias dominais sem origem válida nos termos da Lei Imperial de Terras e mesmo das leis estaduais de terras. O Governo sinalizou que poderia agir neste sentido ao vedar expressa e inequivocamente a usucapião sobre terras devolutas e, depois, sobre qualquer bem público. A proibição pode ser entendida como uma medida preparatória para a posterior revisão dos títulos de propriedade, impedindo que quem não tivesse propriedade com origem lícita viesse a regularizá-la mediante a declaração de usucapião. E, de fato, chegou-se a fazer uma revisão dos títulos de propriedade na Baixada Fluminense, mais especificamente na Fazenda Nacional de Santa Cruz, por determinação do Decreto-Lei n.º 893, de 1938, que regulou o aforamento, a desapropriação, a venda e a exploração agrícola “das terras da Fazenda Nacional de Santa Cruz e de outras pertencentes à

²⁶³ LINHARES, Maria Yedda Leite; SILVA, Francisco Carlos Teixeira da. *Terra prometida: uma história da questão agrária no Brasil*. Rio de Janeiro: Campus, 1999, p. 111.

²⁶⁴ LINHARES, Maria Yedda Leite; SILVA, Francisco Carlos Teixeira da. *Terra prometida: uma história da questão agrária no Brasil*. Rio de Janeiro: Campus, 1999, p. 129.

²⁶⁵ LINHARES, Maria Yedda Leite; SILVA, Francisco Carlos Teixeira da. *Terra prometida: uma história da questão agrária no Brasil*. Rio de Janeiro: Campus, 1999, p. 129.

União” (art. 1º). Todavia, a redação do diploma normativo era confusa, inicialmente restringindo seus efeitos à Fazenda Nacional de Santa Cruz e aos demais imóveis da União situados na Baixada Fluminense, mas, ao final, extensível a imóveis localizados em outras regiões:

Art. 2º Os foreiros, arrendatários, possuidores, ocupantes e quantos se julguem com direito a qualquer porção de terras na Fazenda Nacional de Santa Cruz e em outros imóveis da União situados na Baixada Fluminense ficam obrigadas a exhibir os títulos em que fundam o seu direito a uma das comissões especiais que, para esse fim, serão nomeadas pelo Presidente da República.

Parágrafo único. A exibição dos títulos será feita dentro de prazo de três meses, marcado por editais publicados no "Diário Oficial" e em dois jornais de grande circulação.

[...]

Art. 26. O Governo poderá, de acordo com as necessidades da execução de plano de colonização, estender as medidas constantes desta lei a outros imóveis do Domínio da União.

O art. 3º estabelecia os critérios de validade dos títulos que as comissões instituídas teriam que observar: “§ 1º O critério para o julgamento da legitimidade dos títulos, respeitado o disposto na presente lei, será o da lei n. 601, de 18 de setembro de 1850, e do regulamento aprovado pelo decreto número 1.318, de 30 de janeiro de 1854.”.

As consequências dos julgamentos das comissões seriam severas:

Art. 4º Não apresentados os títulos, ou não reconhecidos como legítimos, a União se investirá *ipso facto* na posse das terras ressalvadas as preferências concedidas por esta lei.

Parágrafo único. Não caberá, em consequência do disposto neste artigo, ação judicial para reivindicação de domínio.

[...]

Art. 8º Ao dono de benfeitorias que, embora sem título legítimo de propriedade, estiver cultivando, por si e regularmente, terras compreendidas na definição do art. 2º, fica assegurada preferência para a sua aquisição. Si não quiser gozar dessa preferência terá direito à indenização das benfeitorias.

[...]

Art. 16. As propriedades legítimas e os terrenos aforados em dia com o pagamento de foros, quando necessários aos serviços da União serão desapropriados, total ou parcialmente, na forma da lei, obedecendo a avaliação ao disposto no art. 5º.

[...]

Art. 18. Não poderá ser tomada contra a União qualquer medida judicial que perturbe a livre disposição das terras a que se refere esta lei.

As razões para tais medidas constavam no preâmbulo do decreto-lei, considerando que era “preciso pôr termo à ocupação indébita dessas terras, pertencentes à União por títulos inequívocos” e que “por outro lado, do desenvolvimento da pequena propriedade nessa região deverão resultar vantagens consideráveis para o abastecimento da Capital da República e zonas adjacentes”.

Casos envolvendo o decreto-lei chegaram à cúpula judiciária, com a seguinte reverberação: “Usucapião - Os autores são carecedores de ação, 'ex-vi' dos Decretos-leis n.ºs 893 de 1938 e 5.110 de 1940, pois às comissões revisoras dos títulos de terras é que compete decidir sobre a pretensão dos interessados - Confirmação da sentença apelada.” (ACi 7878 - Apelação Cível, Relator(a): Min. Barros Barreto, Julgamento: 30/11/1942, Coletânea de Acórdãos n.º 371, página 184).

O caso teve início na Comarca de Iguassú e envolvia complexa discussão de domínio entre particulares. Posteriormente, entretanto, foi avocado pelo juízo da Fazenda Pública do Estado do Rio de Janeiro, a requerimento da Procuradoria da República, “sob o fundamento de os terrenos usocapiendos pertencerem à fazenda de ‘Mato Grosso’, de propriedade da União”. A decisão faz menção ao Decreto n.º 5.110, de 1940, que estende as medidas constantes do Decreto-Lei n.º 893, de 1938, a outros imóveis do domínio da União.

A Comissão Especial Revisora de títulos de terra do Ministério da Agricultura se manifestou pela aplicação do art. 4º do segundo decreto-lei. Em vista disso, o juiz curvou-se à ditadura:

Considerando que “*sómente* essas comissões têm *competencia* para decidir sobre qualquer pretensão desses ocupantes e de “quantos se julguem com direito a qualquer porção de terras da Fazenda Nacional do Santa Cruz e em outros imóveis da União, situados na Baixada Fluminense” o art. 2º não deixa dúvidas a respeito”. O ocupante, seja por que título fôr, está *obrigado* a isso. Não poderá bater às portas de autoridade diferente para resolver-lhe a situação. *Nem mesmo a judiciaria* (art. 18) (O grifo é nosso) – Agripino Veado “- Pareceres”, pag. 86”.

E, assim, julgou os autores carecedores de ação.

A apelação seguiu para o STF, que confirmou a sentença sem delongas.

No seu ocaso, o Estado Novo também se voltou contra os fazendeiros de São Paulo, quando o interventor desse Estado baixou, com a autorização do Presidente da República, o Decreto-lei n.º 14.916, de 06 de agosto de 1945, que dispunha sobre as terras devolutas.

O parecer dos juristas Pedro Calmon, Ewald Passolo e Carlos Castilho Cabral, aprovado pelo Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, sobre o anteprojeto que resultou no referido decreto, apresenta um panorama da situação do apossamento das terras de São Paulo naquela época.

Assevera que, até aquela data, o único diploma legislativo nacional sobre discriminação de terras devolutas era a Lei n.º 601, de 1850, regulamentada pelo Decreto n.º 1.318, de 1854. Em seguida, critica o fato de os Estados, na vigência da Constituição de 1891, confundindo a questão com as de direito processual de sua competência legislativa,

se julgaram senhoras até de legislar sobre a distinção entre a propriedade pública e a particular, matéria essa que, por ser de direito substantivo, competia indubitavelmente à União.

Daí a diversidade de critérios distintivos da propriedade pública e particular, na legislação de vários Estados da Federação.²⁶⁶

Pior que nem depois, nas duas Constituições Federais subsequentes, foi freado o embalo legislativo dos Estados. Muito devido à inércia da União em legislar. Assim, no Estado de São Paulo, por exemplo, cita o então vigente Decreto Estadual n.º 6.473, de 1934, fixando um processo de discriminação e demarcação de terras devolutas e admitindo, embora só até 1917, a usucapião trintenária:

Artigo 2º - São terras particulares, nos termos do Artigo 1º, nº IV:

- a) as adquiridas por particulares por título legítimo obtido até 2 de agosto de 1878, entendendo-se datado o título de aquisição, se particular, do tempo em que, a seu respeito, se houver verificado algum ato de fé irrecusável, nos termos de direito;
- b) as apossadas por tempo não inferior a trinta anos, consumado esse prazo até 2 de agosto de 1868, não tendo o ocupante outro título senão a sua ocupação;
- c) as que tenham estado até a promulgação do Código Civil, na posse mansa e pacífica, de particulares, por tempo não inferior a trinta anos, tendo nelas o possuidor cultura efetiva e morada habitual.

[...]

Artigo 20 - Estão sujeitas a justificação, na forma dos artigos 638 e 640 do Código do Processo, as posses a que se referem as letras "b" e "c" do Artigo 2º deste decreto, intervindo no processo, pela Fazenda do Estado, a Seção Judiciária da Diretoria de Terras e Colonização, cujo advogado chefe deverá, inicialmente, ser citado.

[...]

²⁶⁶ MOURA, Mário de Assis. *Terras devolutas*. São Paulo: Saraiva, 1946, p. 52.

Artigo 25 - Aos possuidores de terras devolutas sem justo título ou cujos títulos não se filiem a uma aquisição legítima, obtida nos termos do art. 2º deste decreto, será permitido justificarem as suas posses para regularização do domínio.

Artigo 26 - Essa justificação será processada perante a Diretoria de Terras e Colonização, devendo obedecer ao disposto no art. 21.

Artigo 27 - Nas posses com justo título de menos de dez anos ou naquelas sem justo título, a justificação deverá compreender somente a área efetivamente ocupada com benfeitorias permanentes e pastagens ou culturas habituais e mais o duplo onde for possível.

Artigo 28 - Nas posses com justo título de mais de dez anos, a justificação poderá abranger toda a área constante do respectivo título, desde que não exceda de 2.000 hectares em terras de cultura ou de matas e de 2.500 hectares em terras de campo.

Parágrafo único - Excetuam-se as posses de terras aplicadas na colonização, nos moldes fixados pelos decretos nº 2.400, de 9 de julho de 1913, e 5.824, de 3 de fevereiro de 1933, as quais poderão ser justificadas até o máximo da área assim aplicada.

[...]

Artigo 36 - Fora do caso do artigo seguinte, as terras devolutas só poderão passar para o domínio de particulares por compra, nos termos e forma estabelecidos por este decreto, excluída a hipótese de sua aquisição por usucapião (Código Civil, art. 67, dec. 19.924, de 27 de abril de 1931, Artigo 1º - Dec. nº 22.785, de 31 de maio de 1933, Artigo 2º).

Artigo 37 - Das terras devolutas discriminadas e demarcadas regularmente, poderá o governo conceder gratuitamente lotes, não maiores de 25 hectares, aos respectivos ocupantes, desde que brasileiros natos ou naturalizados, reconhecidamente pobres, que tenham no local cultura efetiva e morada habitual, por tempo não inferior a cinco anos.

O parecer lembra que, antes, a Lei paulista n.º 545, de 1898, diminuía para 20 anos o prazo para legitimação de posse, disciplinando-a, porém, quase como uma prescrição aquisitiva, pois a reconhecia “independentemente de processo de legitimação” (art. 2º).

Há, em função disso, uma reclamação no parecer para que a União legislasse logo “dissipando tôdas as dúvidas que os abusos dos legisladores estaduais e a falta de legislação federal especial, adequada, têm espalhado sobre a propriedade territorial no Brasil”²⁶⁷.

Por outro lado, o parecer critica o anteprojeto da nova regulamentação, entendendo-a extremamente severa e demonstra preocupação em amparar, com títulos de propriedade, os posseiros que cultivaram e valorizaram grande parte do território paulista. Ao mesmo tempo, destaca a importância disso para a economia nacional: “A legitimidade dos títulos tem um valor decisivo na economia brasileira, porquanto não pode haver desenvolvimento dessa

²⁶⁷ MOURA, Mário de Assis. *Terras devolutas*. São Paulo: Saraiva, 1946, p. 72.

economia, sem a organização do crédito agrícola, e não se torna possível êsse crédito sem a garantia do título incontestado da propriedade da terra.”²⁶⁸.

Segundo o parecer, as leis promulgadas pelos Estados, depois da República, sempre tiveram em conta a posse, sujeitando-a a legitimação e a usucapião, para fazer reconhecido o domínio particular.²⁶⁹ A afirmativa encontra confirmação na legislação do Estado de São Paulo, mas não na de Goiás, conforme verificado nas pesquisas para elaboração desta dissertação, nem na do Rio Grande do Sul, tomando por empréstimo as pesquisas de Almir Teubl Sanches.²⁷⁰ Com relação aos outros Estados é necessária uma pesquisa, que não foi possível ser realizada.

Ao final, o Decreto-lei paulista n.º 14.916, de 1945, acabou sendo publicado, prosseguindo com o reconhecimento do domínio particular independentemente de legitimação ou revalidação:

Artigo 2.º - O Estado reconhece e declara como terras do domínio particular, independentemente de legitimação ou revalidação;

- a) as adquiridas de acordo com a lei n. 601, de 18 de setembro de 1850, decreto n. 1.318, de 30 de janeiro de 1854 e outras leis, decretos e concessões de caráter federal;
- b) as alienadas, concedidas ou como tais reconhecidas pelo Estado;
- c) as assim declaradas por sentença judicial com força da coisa julgada;
- d) as que na data em que entrar em vigor este decreto-lei se acharem em posse contínua a incontestada, com justo título e boa fé, por termo não menor de vinte anos;
- e) as que na data em que entrar em vigor este decreto-lei acharem em posse pacífica e ininterrupta por trinta anos, independente de justo título e boa fé.
- f) as tuteladas por sentença declaratória, nos termos do art. 148 da Constituição Federal de 10 de novembro de 1937.

O mesmo artigo tentou obstaculizar a formação de latifúndios: "Parágrafo único - A posse a que o Estado condiciona sua liberalidade não pode constituir latifúndio e depende do efetivo aproveitamento e moradia do possuidor ou de quem o represente."

Contudo, não especificava o que considerava latifúndio. Nas pesquisas realizadas não foi encontrada na legislação paulista de até então uma definição jurídica para o termo. Talvez, analogicamente, se pudesse aplicar o *caput* do art. 77: “As vendas, concessões e arrendamentos não podem exceder de trezentos hectares de terras de matas, próprias para cultura, e de quinhentos em terras de campo cerrados ou caatingas, adequadas à pecuária.”

²⁶⁸ MOURA, Mário de Assis. *Terras devolutas*. São Paulo: Saraiva, 1946, p. 51.

²⁶⁹ MOURA, Mário de Assis. *Terras devolutas*. São Paulo: Saraiva, 1946, p. 69.

²⁷⁰ SANCHES, Almir Teubl. *A questão de terras no início da República: o Registro Torrens e sua (in)aplicação*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2008.

Pelo que parece, somente o legislador federal, ao promulgar o Estatuto da Terra, quase vinte anos depois, iria estabelecer a conceituação jurídica de latifúndio.

d) Debate da Questão no Supremo Tribunal Federal durante o Estado Novo

E como se comportou o Poder Judiciário sobre a usucapião em terras estatais durante o período?

Há de se lembrar de que o Estado Novo foi uma ditadura e, como tal, autoritária, fazendo uso brutal de aparatos de repressão. Em tese, a própria Carta de 1937 concentrava quase todo poder político no Executivo Federal e a prática vivida tratava de concentrar o restante, pois, se havia a previsão de um Parlamento, nunca foram realizadas as eleições para seu preenchimento, já que previstas para serem marcadas pelo Presidente da República, depois de realizado o plebiscito para confirmação da Constituição (arts. 178 e 187), o que também nunca ocorreu. Enquanto não se reunisse o Parlamento Nacional, o Presidente da República tinha o poder de expedir decretos-leis sobre todas as matérias da competência legislativa da União (art. 180), situação que se prolongou por todo o Estado Novo.

Por outro lado, o Poder Judiciário conseguiu manter, em linhas gerais, sua feição, ainda que com a habitual redução de seu papel em regimes ditatoriais, explicitada no seguinte dispositivo constitucional: “Art. 94 - É vedado ao Poder Judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas.”. Pelo menos assim, os juízes puderam gozar das garantias da vitaliciedade, da inamovibilidade e da irredutibilidade de vencimentos (art. 91). A autopoiese do direito continuou sem sobressaltos. Desse modo, no que diz respeito à usucapião e ao direito das coisas em geral, não houve fortes guinadas jurisprudenciais. Muito lentamente, começaram a se sobressair julgados pela imprescritibilidade dos bens públicos desde o início da vigência do Código Civil. Porém, a tese contrária ainda era muito forte, como se pode observar neste acórdão: “As terras devolutas podiam ser objeto de usucapião até 1931, mas não se operou por força do Código Civil a redução do prazo de 40 para 30 anos.” (RE 4317, Rel. Min. Philadelpho Azevedo, Julgamento: 22/10/1942, Coletânea de Acórdãos n.º 361, p. 56).

O caso aí retrato é bem interessante. Tratava-se de ação proposta por uma italiana, referente à usucapião de um terreno de aproximados 6.500 metros, na Estrada do Vergueiro, São Paulo. “Ao chamamento por editais ninguém acudiu; citada a Fazenda Estadual, declinou de qualquer interesse em favor da Municipalidade, a qual pertenceria a área urbana no raio de 8 kilometros em torno do Largo da Sé”. O Município contestou se tratar de terreno devoluto,

que a autora da ação teria de adquirir administrativamente, excluída a usucapião. A instrução processual demonstrou posse tranquila desde 1898. “A sentença, porém, repeliu o pedido, por se tratar de terreno público, insusceptível de usucapião desde o advento do Código Civil”. O Tribunal de Justiça, por sua vez, decidiu que até os decretos ns.º 19.924 e 22.785, de 1931 e 1933, as terras devolutas poderiam ser usucapidas no prazo de quarenta anos, quando antes do Código Civil, e em trinta, após a vigência deste, que teria reduzido o dito prazo. O Município de São Paulo interpôs recurso extraordinário, alegando desprezo ao Código Civil e divergência jurisprudencial (na época, o recurso extraordinário fazia as vezes também do atual recurso especial). Na Procuradoria-Geral da República, Luiz Gallotti deu parecer salientando que “não nos parece lícito admitir que os terrenos em questão não sejam públicos patrimoniais pelo só fato de terem sido ‘objeto de sucessivas transmissões entre particulares’”.

O relator Philadelpho Azevedo votou conhecendo do recurso, todavia, negando-lhe provimento “porque, divergindo *data venia* da opinião predominante nesta Côrte, como adverte o Ministério Público, entendo que até 1931 podiam as terras devolutas ser adquiridas por usucapião”. Só por esse motivo confirmou a decisão, desprezando documentos de transmissão da propriedade considerados suspeitos. Contudo, discordou da redução do prazo de quarenta para trinta anos pelo Código Civil, porém sem dar muitas explicações, simplesmente citando os nomes de Beviláqua, Espínola e João Luiz Alves, salientando que “esse ponto não foi apreciado no recurso e alimenta querela puramente acadêmica, sem ofensa a texto legal”. Não se pode deixar de fazer aqui uma crítica. Realmente não havia texto legal, na vigência do Código Civil, prevendo prazo de usucapião de quarenta anos, mas a discussão sobre isso não era meramente acadêmica, porque admitir um prazo de quarenta anos não previsto em lei significava contrariar a previsão legal de prazo de trinta anos.

O Ministro Laudo de Camargo também negou provimento ao recurso, mas por entender que as terras não eram devolutas, porque já se encontravam na posse de particulares antes de 1850. E assim, nesse caso, a então 1ª Turma do STF decidiu, à unanimidade (infelizmente, o acórdão não relaciona os outros Ministros votantes), que as terras devolutas podiam ser objeto de usucapião até 1931.

Na seqüência, houve a interposição de embargos pela Municipalidade, de cujo julgamento resultou a seguinte ementa:

I - O usucapião de terras devolutas só ficou excluído em 1931, sem efeito retrooperante, ainda que fosse considerado de caráter interpretativo do decreto nº 19.785, que assim expressamente dispôs.

II - Controvérsia sobre a aplicabilidade da redução de prazo prescricional trazido pelo Código Civil a usucapiões em curso, ao tempo da vigência desse diploma.
 III - Exame de fatos que na espécie justificariam o reconhecimento do domínio em favor do prescribente ainda mesmo por parte daqueles que sempre afastaram a aquisição de bens públicos por simples ação do tempo e sem título, quer antes, quer depois do Código Civil. (RE-embargos 4317, Rel. Min. Goulart D'Oliveira, Julgamento: 07/07/1943, Coletânea de Acórdãos n.º 150, p. 01).

Há um equívoco nesse acórdão. Durante sua discussão, os julgadores falaram em Decreto n.º 19.785, que nada trata do assunto. Para fazer sentido, a referência só pode ser ao Decreto n.º 19.924, de 1931, analisado em linhas anteriores. Eles devem se ter confundido com o número do decreto de 1933, n.º 22.785, cujos três últimos algarismos são os mesmos do decreto erroneamente citado.

O relator faz uma afirmação relevante para a presente pesquisa:

Sempre sustentamos que a Lei n.º 601 de Setembro de 1850, em boa doutrina aboliu a usucapião dos bens públicos patrimoniais, com o estabelecer no seu artigo 1º: “ficam proibidas as aquisições de terras devolutas por outro título que não seja o da compra”.

E nem de outra forma se explicaria o considerar o seu art. 2º ato criminoso, sujeito a multa e prisão o autor do apossamento.

Noutro sentido, destacam-se os seguintes trechos do voto do Ministro Philadelpho Azevedo, que parece (não está claro no acórdão) ter sido revisor do caso:

No mérito, a questão é bem conhecida e se desdobra, na hipótese, em dois aspectos:
 a) desde o Código Civil as terras devolutas ficaram imunes ao usucapião, ou somente a partir de 1931 em face de disposição expressa.

b) o prazo de 40 anos, atribuído à prescrição de terras públicas, se teria reduzido à de 30, após o Código Civil?

Quanto ao primeiro aspecto, proferi a opinião que só afastou o usucapião de terras devolutas, após exclusão expressa, e não por mera inferência ou simples corolário tirado de princípios equívocos do Código Civil.

O interesse social, reiterado desde os tempos da colônia, reside no aproveitamento de terras incultas, que o Estado só tem motivo para fomentar até para ampliação de fontes tributárias; depois da República, com a passagem das áreas devolutas para as unidades federadas, estas têm seguido a boa política de não estorvar o desbravamento, tolerando assim posses efetivas e frutuosas.

Para mim, o decreto n.º 19.785 de 1931, não pode ser rotulado como interpretativo, nem tal modificaria a conclusão, para equivaler a retroatividade expressa.

Quanto ao segundo problema, acentuei que se tratava de mera querela doutrinária, à margem do texto da lei federal, de forma alguma ofendida.

Além de se referir equivocadamente ao Decreto n° 19.785, ao invés do n.º 19.924, observa-se que novamente um Ministro do STF se esquivou de se aprofundar na polêmica sobre a redução do prazo de quarenta para trinta anos.

Passando aos demais Ministros, vale ressaltar a posição de Anníbal Freire pela imprescritibilidade das terras devolutas, mesmo antes do Código Civil:

De acordo com o meu ponto de vista, sustentando na Turma, entendendo que as terras devolutas não são susceptíveis de usucapião, mesmo no período anterior ao Código Civil, recebo os embargos, com o sr. Ministro Relator, e coerente, como disse, com o meu voto perante a egrégia Primeira Turma.

Referindo-se apenas às terras devolutas, seu entendimento coincide com aquele de Daniel de Carvalho (da imprescritibilidade das terras devolutas à imprescritibilidade dos bens públicos em geral), publicado em 1919 e analisado na seção 2.2.1, *d*. Mais preciso, portanto, do que a afirmação do relator de que a Lei de Terras de 1850 aboliu a usucapião dos bens públicos patrimoniais, porque esta lei não se refere a todos eles, mas apenas e especificamente às terras devolutas.

Seguindo-o e indistintamente ao relator, votou Waldemar Falcão.

Contudo, acompanhando Philadelpho Azevedo na rejeição dos embargos, votaram os Ministros Barros Barreto, José Linhares, Laudo de Camargo e Bento de Faria. Assim, em 1943, o Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu que era possível a usucapião de terras devolutas até 1931, mais exatamente até o início da vigência do Decreto n.º 19.924, de 27 de abril de 1931, erradamente identificado como Decreto n.º 19.785.

Outro acórdão semelhante do Supremo: “É de ser decretado o usucapião sobre terras devolutas, com o decurso do prazo prescricional.” (RE 5504, Rel. Min. Philadelpho Azevedo, Julgamento: 16/11/1942, Coletânea de Acórdãos n.º 799, p. 155). Neste caso, a sentença admitiu a posse do imóvel batizado Sítio Peters a partir de 1893, mas negou a usucapião por falta de objeto hábil, “eis que se tratava de terra pública só adquirível por compra, segundo a lei n° 601 de 1850, mas de qualquer modo, exigindo-se 40 anos de posse, e de boa fé, antes do Código Civil para que se consumasse o usucapião”. O relatório dá a entender que a jurisprudência catarinense era no sentido de considerar o Código Civil o termo final da usucapião de bens públicos, e assim foi a decisão proferida pelo respectivo Tribunal de Justiça, vencido um desembargador, por “considerar que as terras devolutas se destinavam à alienação, não se lhes podendo, assim, aplicar o art. 67, si a imprescriptibilidade fosse

corolario da inalienabilidade”. Daí o recurso extraordinário sob a alegação de ofensa ao art. 550 do Código Civil (era possível tal recurso na época por violação à legislação federal).

Philadelpho Azevedo, Ministro relator, argumentou que “nossos grandes autores sustentavam, mesmo depois de 1850, a possibilidade de usucapião de terras públicas, de fato não ocupadas, mediante um lapso de tempo maior – 40 anos, divergindo, porém, quanto aos requisitos de *bôa ou má fé*”. Salientou, em seguida, a controvérsia na doutrina e, sobretudo, na jurisprudência, na qual “existe grave instabilidade a exigir, instantaneamente, a intervenção desta Colenda Côrte para segurança das relações jurídicas”. Concluiu dando provimento, em parte, ao recurso, para determinar à justiça local tomar como termo final da prescritibilidade “não o Código Civil, mas o decreto 19.924 de 1931”. Os demais Ministros votantes (Laudo de Camargo, Castro Nunes, Annibal Freire e Barros Barreto) foram mais longe e deram provimento *in totum* ao recurso, reconhecendo consumada a prescrição aquisitiva.

Num único caso, há juízes dando amparo a três posicionamentos distintos: (i) imprescritibilidade das terras estatais a partir da Lei de Terras do Império; (ii) imprescritibilidade das terras estatais a partir do Código Civil de 1916; e (iii) imprescritibilidade das terras estatais a partir do Decreto 19.924, de 1931.

No ano seguinte, foi proferido pela 1ª Turma mais um acórdão no mesmo sentido: “Aquisição de bens públicos por usucapião consumado anteriormente à vigência do Decreto nº 22.785, de 1933 - Art. 67 do Código Civil - Aquele diploma não tem efeito retroativo - Conhece-se do apelo, mas nega-se-lhe provimento.” (RE 5812, Relator Min. Barros Barreto. Julgamento: 17/06/1943. Coletânea de Acórdãos nº 208, página 80).

Esse caso é uma reivindicatória, que teve por autores o Município de Belo Horizonte e uma particular em face de outros particulares. Em primeira e segunda instância, decidiu-se que o Decreto nº 22.785, de 1933, não impede usucapiões consumadas anteriormente à sua vigência. A Municipalidade recorreu extraordinariamente, recebendo parecer favorável da Procuradoria-Geral da República.

Porém, o relator Barros Barreto, falando da divergência na interpretação do art. 67 do Código Civil e da edição do Decreto de 1933 para superá-la, considerou que “não há de se inferir que, por ser o art. 2º interpretativo do mencionado texto do Código Civil, tenha ele impedido a aquisição do domínio dos bens públicos, por usucapião consumado anteriormente à sua vigência, retrotraindo à data do referido Código”. Acompanhou-o o Ministro Philadelpho Azevedo, acrescentando que as “terras devolutas são destinadas à alienação e o Estado não as procura explorar, diretamente, tendo interesse em que sejam aproveitadas por particulares com lucros diretos e indiretos para a coletividade”. Salientou também que, na

época, a reforma da lei paulista de terras, longe de excluir a prescritibilidade, a fomentaria. No mesmo sentido votou Laudo de Camargo.

Em sentido contrário, o revisor Anníbal Freire entendeu que a imprescritibilidade se assenta em fundamentos de ordem pública vigentes antes do Decreto n.º 22.785, de 1933. Acompanhou-o apenas o Ministro Castro Nunes.

Desse modo, pelo placar de três a dois, a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu, em 1943, pela possibilidade de aquisição de bens públicos por usucapião consumada anteriormente ao Decreto n.º 22.785, de 1933, mesmo que na vigência do Código Civil.

Não obstante, foi também nesse mesmo período que lentamente começou a aparecer, cada vez mais, na fundamentação de acórdãos do STF, a menção de que o Código Civil estabelecera a imprescritibilidade dos bens públicos. Inicialmente, em votos vencidos. Em seguida, como mera *obiter dictum*, em votos vencedores de acórdãos que negavam o direito de usucapião sobre bens públicos, quando se tinha que considerar períodos de posse posteriores a 1933. Por fim, conforme as composições momentâneas das turmas da Corte, começaram a ser proferidos acórdãos reconhecendo, com estreita maioria, a imprescritibilidade dos bens públicos desde o início da vigência do Código Civil, como, por exemplo, no Recurso Extraordinário n.º 4.369, julgado em 1943, pela 2ª Turma.

Sua ementa “- Bens públicos - Usucapião – Inadmissibilidade” não traz nada de novo, porque já era firme o consenso de que, desde 1933, os bens públicos eram imprescritíveis. Porém, nos votos, digladiaram-se os Ministros da 2ª turma sobre tal imprescritibilidade ser ou não desde o início da vigência do Código Civil. O relator Bento de Faria entendeu não haver prescritibilidade de bens públicos na vigência do Código Civil, o que foi reiterado pelo Decreto n.º 19.924, de 1931, e Decreto-lei n.º 710, de 1938, sendo a única exceção a usucapião constitucional (*pro labore*) do art. 148 da Constituição então vigente. Sob essa fundamentação, deu provimento ao recurso para reformar o acórdão de São Paulo, que admitira a usucapião após o Código Civil. Foi acompanhado pelos Ministros Waldemar Falcão e Orozimbo Nonato, tendo sido o voto deste bastante interessante, pelas seguintes afirmações:

Sr. Presidente, a questão é das mais controvertidas em nosso direito.

Recentemente, na 1ª Turma, ao que parece, prevaleceu o voto do Exmo. Sr. Ministro Filadelfo Asevedo, no sentido de serem susceptíveis de usucapião os bens dominicais, antes de 1931. E nessa conformidade concluiu recente Congresso Jurídico Nacional em que logrou aprovação a tese de dr. Castilho Cabral.

No mesmo sentido opinaram Vergílio de Sá Pereira, Carvalho Santos e outros.

Entretanto, apesar de cintada de tão consideravel prestigio, essa opinião, ainda em face do Cod. Civil, não se mantém. Ela, a meu ver, improcede *de lege lata*.

Interou o Cod. Civil o direito caduco, já eliminado de seus quadros o usucapião imemorial, de nascente irrastrável, de tão remota e longingua, já inexigindo a boa fé no usucapião extraordinario, já não oferecendo guarida ao usucapião quadragenario que a doutrina admitia quanto aos bens dominicais.

Na sequência, Nonato alegou que os bens públicos estão fora do comércio, mas que a imprescritibilidade não se liga necessariamente a isso, e sim à natureza singular desses bens, que acarreta a “impossibilidade, desenganadamente proclamada, de sua saída do patrimonio público, fóra dos casos admitidos em lei. E a usucapião não se encontra entre esses casos”. Em síntese, sustentou que o sistema jurídico, como um todo, não permitia a usucapião de bens públicos e que, falecidos do apoio da lei, os propugnadores da prescritibilidade buscam fundamentação de ordem não jurídica para suas teses:

Rebuscam argumentos de ordem historica e sociologica, tecendo-se o panegirico da destemidez dos “desbravadores” e até da solercia dos “grileiros”. Impossível negar homenagem aos primeiros e, de algum modo, reconhecer, de certo angulo visual, alguma benemerencia á astucia dos particulares contra ação estreita do Poder.

Acho demasia, entretanto, no louvor levantado ao “grileiro” e, como quer que seja, o que se verifica é verdadeira deslocação dos termos do problema quando apresentado ao julgamento dos tribunais.

Em sentido contrário, vencido, entendendo pela imprescritibilidade dos bens públicos somente a partir de 1931 ou 1933, votou José Linhares, defendendo, também, a usucapião no prazo de trinta anos para tais bens. Já Goulart de Oliveira obtemperou que, caso se admitisse a prescritibilidade, o prazo seria de quarenta anos, que no caso julgado não se preencheria.

Interpostos embargos de nulidade e infringentes, eis a emenda do respectivo acórdão: “- Bens públicos não estão sujeitos a usucapião - Arts. 66 e 67 do Código Civil e leis posteriores disciplinadoras da matéria - Jurisprudência - Embargos rejeitados.” (RE-Embargos 4369. Relator Min. Barros Barreto. Julgamento: 22/01/1945. Coletânea de Acórdãos nº 152, página 152). Parece ter sido, nesse caso, que Barreto mudou seu entendimento da prescritibilidade para a imprescritibilidade dos bens dominicais na vigência do Código Civil. Foram vencidos Philadelpho Azevedo e Laudo de Camargo. José Linhares e Goulart de Oliveira não participaram desse julgamento. Assim, o Pleno do STF decidia, dessa vez, pela imprescritibilidade de todas as categorias de bens públicos desde o início da vigência do Código Civil.

A ementa de outro acórdão, o do Recurso Extraordinário n.º 7.241, deixa mais claro que a decisão nele tomada considerou a imprescritibilidade desde a vigência do Código Civil:

Pode ocorrer a usucapião de termos devolutos?
Imprescritibilidade dos bens dominiais - Decretos n.ºs 19.924, 22.785 e 710, respectivamente, de 1931, 1933 e 1938, interpretativos do Código Civil (arts. 66 e 67) - Recurso provido. (RE 7241. Relator Min. Laudo de Camargo. Julgamento: 04/01/1945. Coletânea de Acórdãos n.º 309, página 60)

Tratava-se, na origem, de “ação ordinária, discriminatória para o fim de extremar terras particulares de terras devolutas do Estado” de São Paulo. A sentença julgou improcedentes os pedidos em face de alguns contestantes, mas procedente em face dos demais. Para tanto, considerou o Decreto n.º 22.785, de 1933, meramente interpretativo do art. 67 do Código Civil e com aplicação retroativa até o início da vigência deste. Os réus prejudicados apelaram, citando vários julgados em contrário do Tribunal de São Paulo. Algumas apelações foram providas, aceitando o Areópago, em determinados casos, títulos de compras sucessivas a partir de 1872 e, em outros, a posse trintenária *ad usocapionem*. A Fazenda Pública reagiu, interpondo recurso extraordinário, no qual alegou violação à Constituição e à legislação federal, bem como divergência com acórdãos de outros Estados que não admitiam a prescritibilidade dos bens públicos dominicais depois do Código Civil.

O relator inicial (Laudo de Camargo) votou por conhecer o recurso, mas negar-lhe provimento, salientando:

Mas, segundo tenho decidido, quer quando juiz ainda na primeira instancia, quer em votos neste Supremo Tribunal, e ainda recentemente, os bens públicos patrimoniais podiam ser usucapidos.

Deixaram de o ser em 31. E o proprio Interventor de S.Paulo, não há muito, subscreveu o parecer da comissão de juristas, que nomeou, afim de dizer a respeito.

É desse parecer a seguinte passagem: “A usucaptibilidade dos bens públicos patrimoniais, antes do decreto n. 22.785, de 31 de maio de 1933, era, em que pese a opinião em contrário do exímio Clóvis Bevilacqua, uma tese inconfundível na doutrina e sistema do direito público (fls. 3395).

O voto não dá maiores indicações, mas é possível que o parecer mencionado seja o da comissão formada para se manifestar sobre um projeto do Poder Executivo do Estado de São Paulo para uma nova lei de terras daquela unidade federativa.

Philadelpho Azevedo seguiu o relator.

Entretanto, nesse julgamento, o Ministro Barros Barreto se convenceu definitivamente da imprescritibilidade dos bens dominicais:

Tive ocasião de me pronunciar, certa vez, pela prescritibilidade aquisitiva dos bens dominiais, consumada antes da vigência do Decreto nº 22.785, de 31 de Maio de 1933. Posteriormente, porém, reconsiderei o meu voto, adotando o entendimento de que – por força desse decreto e dos de nºs 19.924, de 27 de Abril de 1931 e 710, de 17 de Setembro de 1938 – as terras públicas, que constituem bens patrimoniais do Estado, não podem ser usucapidas.

Ditos diplomas, interpretativos dos arts. 66 e 67 do Código Civil e, portanto, sem criar direito novo, vieram dissipar as dúvidas suscitadas pela doutrina e por várias decisões.

E foi seguido pelos Ministros Castro Nunes e Anníbal Freire. Assim, em razão da mudança no entendimento do Ministro Barros Barreto, a 1ª Turma do STF passou a decidir pela imprescritibilidade dos bens dominiais e que os Decretos ns.º 19.924 e 22.785, de 1931 e 1933, e o Decreto-lei n.º 710, de 1938, foram meramente interpretativos dos arts. 66 e 67 do Código Civil. Se Barreto não tivesse mudado seu antigo entendimento, aqui amostrado no RE-Embargos n.º 4.317, RE n.º 5.504 e RE n.º 5.812, a decisão da 1ª Turma continuaria sendo pela prescritibilidade, o que demonstra a inconstância da jurisprudência da Corte naquela época. Instabilidade ainda mais evidenciada quando se lembra de que também os Ministros Castro Nunes e Anníbal Freire votaram em momento anterior pela prescritibilidade (RE n.º 5.504, acima analisado). Pode-se afirmar, portanto, que um dos fatores da lenta transformação na jurisprudência do STF foi a mudança do entendimento desses três Ministros.

Outro acórdão da 1ª Turma, no mesmo sentido, mas cuja ementa é pouco esclarecedora: “Conhecimento e não provimento. O usucapião não alcança as terras do domínio público.” (RE 7755. Relator Min. Anníbal Freire. Julgamento: 07/05/1945. Coletânea de Acórdãos nº 906, página 1). Tratava-se de uma demarcatória judicial em Uruburetama, Ceará, em discussão entre particulares, mas na qual o Procurador-Geral do Estado interviu, alegando se tratar de terras devolutas. O Tribunal daquele Estado proferiu acórdão com a seguinte ementa: “O registro do vigário, instituído pela lei nº 601, de 1850, não constituiu título de *jus in re* nem a posse das terras devolutas tem força de aquisição, porque a que recai sobre os bens públicos é sempre precária e não gera o usucapião”.

Oportuno um aparte para esclarecer que realmente o registro paroquial não era um assentamento de propriedades, mas tão somente um cadastro de posses. Estabelecia a Lei de Terras do Império: “Art. 13. O mesmo Governo fará organizar por freguezias o registro das terras possuídas, sobre as declarações feitas pelos respectivos possuidores [...]”. O registro

paroquial tinha por escopo o cadastramento das terras possuídas, com ou sem título, de modo a comprovar a preferência dos respectivos posseiros na posterior aquisição da propriedade privada sobre as mesmas (conferir último capítulo, seção 4.2.3, *b*).

Retornando à análise do caso, foi interposta súplica extrema. O relator Anníbal Freire, ciente da “divergencia entre a tese contida no acórdão recorrido e decisões de outros tribunais”, conheceu do recurso, porém lhe negou provimento, por entender que a usucapião não alcança terras que integram o domínio público. Desta vez, foi acompanhado pelo Ministro Laudo de Camargo. Já Barros Barreto nem quis conhecer o recurso e, se conhecido, votou pelo improvimento. Do mesmo entender o Castro Nunes, que salientou:

O acórdão recorrido decidiu que as declarações paroquiaes, da lei 601 de 1850, não conferiam o *jus in re* e que as terras demarcandas, sendo devolutas, não poderiam ser usucapidas, não admitindo assim as aquisições feitas *a non domio* pelos atuaes ocupantes, não obstante transcritas no registro de imoveis.

Alega-se que deste modo foi violada a norma do art. 530, I do Cod. Civil, porque negado efeito á transcrição que, por si só, seria suficiente para provar o *jus in re*.

Mas, o Tribunal não disse o contrario do que dispõe esse art. Não chegou à transcrição o efeito de operar a translação do dominio.

O que, em ultima analyse, decidiu foi que não vale a transcrição por inoperante em se tratando de compra feita a quem não tinha o dominio e tendo por objeto terras do dominio publico.

A transcrição prova, sem duvida, a translação do dominio: mas essa prova não é absoluta e indestrutivel, constitue uma presunção *juris tantum* segundo o ensinamento de Clovis (Cod. Civil, coment. art. 531, vol 3º, pags. 63).

Como sempre, Philadelpho Azevedo se manifestou em sentido contrário, mas, no presente caso, foi o único a votar pela possibilidade de usucapião.

Voltando ao arrazoado do Ministro Castro Nunes, percebe-se que havia, no cartório de imóveis competente, registros de propriedade privada da terra e de transferências da mesma. Todavia, essa cadeia de registros dominiais não chegava a uma origem válida, ou seja, não se encontrou um ato válido de transferência da terra do domínio público originário para algum particular. Por isso, o voto fala em venda por quem não tinha a propriedade e tendo por objeto terras que, na verdade, ainda eram do domínio público. O sucumbente tentou comprovar sua propriedade por meio de registros paroquiais, o que foi rechaçado pelo STF, tendo em vista o que dispunha a legislação do Império sobre tal registro. Ademais, é bom acrescentar que o Decreto n.º 1.318, de 1854, que regulamentou a Lei de Terras, fala em “Registro das Terras Possuídas” (arts. 91 e seguintes) (conferir último capítulo infra, seção 4.2.3, *b*). Por fim, a

parte tentou se socorrer da usucapião sobre as terras devolutas para justificar a origem de sua propriedade, com o que concordou o Ministro Philadelpho Azevedo, mas não os demais. Essa é a típica situação na qual hoje em dia se tenta invocar a usucapião quarentenária sobre terras estatais para justificar a origem de certas propriedades privadas. Em que pese o acórdão ser de 1943 e analisar legislação de 1850, esse debate se arrasta até nossos dias e motivou a elaboração desta dissertação de mestrado.

Mais um acórdão da época: “Conhecimento e provimento. Os bens públicos são insuscetíveis do usucapião.” (RE 7202. Relator Min. Anníbal Freire. Julgamento: 28/05/1945, Coletânea de Acórdãos n.º 324, página 26). O caso é parecido com o penúltimo analisado, também uma ação discriminatória em São Paulo, cuja decisão de primeira instância “sustentou a tese da imprescritibilidade dos bens públicos, do domínio privado do Estado e afirmou também a imprestabilidade de prova decorrente dos registros paroquiais creado pela lei n. 601 de 1850”. Contudo, o Tribunal do Estado reformou a sentença, admitindo a prescrição aquisitiva contra o Estado, quando consumada antes da vigência do decreto n. 22.785, de 1933, e aceitando os registros paroquiais para fins de prova da propriedade com o seguinte argumento:

Não é lícito ao Estado discriminar e incluir no seu patrimônio terras imemorialmente ocupadas por particulares, sob a simplística alegação de que o declarante de posse não promoveu o processo de sua legitimação, porque os possuidores poderão legitimamente redarguir que o Estado também não invalidou nem impugnou a declaração oportunamente e que a prescrição lançou o seu manto protetor sobre o domínio assim consolidado do particular.

A Fazenda Pública Estadual interpôs o recurso extraordinário que a Procuradoria Geral da República opinou pelo provimento, defendendo a imprescritibilidade desde o início da vigência do Código Civil de 1916. A manifestação de Nery Kurtz fez menção à Lei Estadual n.º 6.473, de 1934, que previa a aquisição da terra pelo particular desde que atendidos certos requisitos, mas nunca por usucapião. Sobre esses requisitos, assinalava os títulos anteriores a 02.08.1878, ou posse das terras por 30 anos antes de 02.08.1898, ou posse com morada habitual e cultura efetiva pelo prazo ininterrupto de 30 anos até a promulgação do Código Civil.

Na verdade, o diploma normativo citado no parecer não é uma lei, mas um decreto baixado pelo interventor federal na época, embora com mesma força normativa. Interessa analisá-lo porque demonstra como o Estado de São Paulo vinha lidando com a questão

naquele instante e de certo modo amostra como, em geral, os Estados da federação lidaram com ela quando suas terras alçaram o predicado de mercadoria.

Seu art. 1º dizia que eram terras devolutas pertencentes ao Estado de São Paulo “I) - as que, tendo sido objeto de quaisquer concessões, não foram revalidadas ou legitimadas nos termos das leis anteriores” e que eram terras particulares “IV) - as que não tiverem vertido para o domínio particular por qualquer dos modos do Artigo 2º”.

Artigo 2º - São terras particulares, nos termos do Artigo 1º, nº IV:

- a) as adquiridas por particulares por título legítimo obtido até 2 de agosto de 1878, entendendo-se datado o título de aquisição, se particular, do tempo em que, a seu respeito, se houver verificado algum ato de fé irrecusável, nos termos de direito;
- b) as apossadas por tempo não inferior a trinta anos, consumado esse prazo até 2 de agosto de 1868, não tendo o ocupante outro título senão a sua ocupação;
- c) as que tenham estado até a promulgação do Código Civil, na posse mansa e pacífica, de particulares, por tempo não inferior a trinta anos, tendo nelas o possuidor cultura efetiva e morada habitual.

Sobre a privatização dali em diante das terras devolutas, o decreto proibia a usucapião e estabelecia como regra a onerosidade da alienação:

Artigo 36 - Fora do caso do artigo seguinte, as terras devolutas só poderão passar para o domínio de particulares por compra, nos termos e forma estabelecidos por este decreto, excluída a hipótese de sua aquisição por usucapião (Código Civil, art. 67, dec. 19.924, de 27 de abril de 1931, Artigo 1º - Dec. nº 22.785, de 31 de maio de 1933, Artigo 2º).

Artigo 37 - Das terras devolutas discriminadas e demarcadas regularmente, poderá o governo conceder gratuitamente lotes, não maiores de 25 hectares, aos respectivos ocupantes, desde que brasileiros natos ou naturalizados, reconhecidamente pobres, que tenham no local cultura efetiva e morada habitual, por tempo não inferior a cinco anos.

Artigo 38 - Uma vez aprovadas pelo Secretário da Agricultura a divisão e avaliação dos lotes, será a sua venda efetuada pela Diretoria de Terras e Colonização, por concorrência pública, anunciada por edital com um prazo de sessenta dias.

Parágrafo único - A publicação se fará no "Diário Oficial" e na folha da localidade mais próxima das terras, afixando-se o edital nas sedes das municipalidades vizinhas.

O relator do recurso extraordinário foi Anníbal Freire, que, fazia muito tempo, vinha votando pela imprescritibilidade de todas as categorias de bens públicos desde o início da vigência do Código Civil. Nessa esteira, manifestou-se pelo provimento do recurso para reestabelecer a sentença e citou o RE n.º 7.241, logo acima analisado. Foi acompanhado por

Castro Nunes e Barros Barreto, que, conforme visto, também migraram para a corrente da imprescritibilidade de todos os bens públicos desde o início da vigência do Código Civil e constituíram maioria nesse julgamento. Philadelpho Azevedo continuou firme no antigo entendimento pelo fim da prescritibilidade dos bens dominicais somente a partir dos decretos da década de 1930, sendo acompanhado apenas por Laudo de Camargo, que voltou a perfilhar desse entendimento.

Foi julgado no mesmo dia, pelos mesmos juízes da 1ª Turma, com idêntico resultado, o RE n.º 7.441. Cuidava-se na origem de outra ação discriminatória em São Paulo, cujo pedido principal fora sentenciado improcedente e assim confirmada pelo Tribunal daquele Estado, admitindo a prescrição aquisitiva sobre terras devolutas ao decidir, por maioria, que o Código Civil “não preceitou a imprescritibilidade dos bens públicos” e que “nas discriminatórias não é preciso a filiação ininterrupta dos títulos para ser declarado o domínio particular”. Interposto recurso extraordinário pelo Estado, a Procuradoria Geral da República manifestou pelo seu provimento, fazendo o Procurador Eduardo Bahouth referência ao parecer proferido no recurso extraordinário n.º 7.442, no qual foi salientado:

Sem expressa determinação legal, nos casos e formas por ela prescritos, os bens públicos não podem sair do patrimônio do Estado, dès que são sujeitos ao regimen da inalienabilidade.

Assim, não seria lícito permitir a alguém invocar o decurso do tempo para considerar seus os bens dominicais do Estado.

Nesse sentido, votou o relator Anníbal Freire, além dos Ministros Barros Barreto e Castro Nunes. Este salientou que a usucapião é meio de adquirir o domínio “contra a vontade ou á revelia do titular, não sendo possível admiti-lo quando mediante o consenso da Fazenda Pública isso não seria possível”. Assim ementou-se o acórdão: “Os bens públicos são insuscetíveis de usucapião”, restando vencidos Philadelpho Azevedo e Laudo de Camargo.

Percebe-se que o debate ganhou intensidade no Supremo Tribunal Federal durante a década de 1940. Inicialmente, admitia-se a prescritibilidade das terras devolutas até o Decreto n.º 19.924, de 1931, e dos bens públicos sem destinação pública até o Decreto n.º 22.785, de 1933. Contudo, à medida que eram confrontados com certos argumentos, os Ministros se viam forçados a não reconhecer a usucapião, até mesmo ante a possibilidade de sua generalização e total dilapidação do patrimônio devoluto situado na, ou próximo da, civilização capitalista. Entretanto, a fundamentação jurídica para essa proteção ao patrimônio público coincide com aquela invocada pelos defensores da imprescritibilidade de todos os

bens públicos desde o Código Civil de 1916. Diante dessa preocupação, o STF acabou sendo levado a reconhecer, em vários dos julgados acima analisados, a imprescritibilidade de todos os bens públicos desde o início da vigência do Código Civil. Assim votou, por exemplo, Bento de Faria, ao relatar o RE n.º 4.369, bem como Annibal Freire, no RE n.º 5812, ao salientar que a imprescritibilidade se assenta em fundamentos de ordem pública vigentes antes do Decreto n.º 22.785, de 1933.

Algumas vezes foram mais longe e reconheceram tal fundamentação desde a Lei de Terras do Império. Foi o caso de Goulart de Oliveira, no julgamento do citado RE-Embargos n.º 4.317, em 1943: “Sempre sustentamos que a Lei n.º 601 de Setembro de 1850, em bôa doutrina aboliu a usucapião dos bens públicos patrimoniais”. Todavia, a mencionada lei não tratava de todos os bens públicos patrimoniais, mas tão somente das terras devolutas. Então, parece mais correta a afirmação feita por Annibal Freire, no mesmo julgado: “entendendo que as **terras devolutas** não são susceptíveis de usucapião, mesmo no período anterior ao Código Civil” [negritos nossos], em harmonia com a lição de Daniel de Carvalho.

Ao contrário, quase sempre se posicionou Laudo de Camargo, que, no RE n.º 7.241, asseverou: “tenho decidido, quer quando juiz ainda na primeira instancia, quer em votos neste Supremo Tribunal, e ainda recentemente, os bens públicos patrimoniais podiam ser usucapidos”.

Já Philadelpho Azevedo sempre se manteve um firme defensor da prescritibilidade ao longo do século XIX, ainda que na vigência da Lei de Terras do Império, e mesmo depois do Código Civil, só se rendendo aos decretos de 1931 e 1933. Pronunciando-se no RE n.º 4.317 “que até 1931 podiam as terras devolutas ser adquiridas por usucapião” e no RE n.º 5.504: “nossos grandes autores sustentavam, mesmo depois de 1850, a possibilidade de usucapião de terras públicas”.

Desse modo, ao final do Estado Novo, o Excelso Pretório ainda vacilava sobre o termo final da prescritibilidade dos bens públicos em geral ter sido o Código Civil de 1916 ou o Decreto n.º 22.785, de 1933. E, em julgados sobre terras devolutas, chegou a considerar que a Lei n.º 605, de 1850, proibira a prescrição aquisitiva, mas, na grande maioria dos casos, hesitava mesmo entre a proibição ter se dado com o Código Civil de 1916 ou com o Decreto n.º 22.785, de 1933, eventualmente considerando também o Decreto n.º 19.924, de 1931, lembrando que este não trata de bens públicos em geral, mas apenas de terras devolutas.

Compensa aqui analisar também o posicionamento do Supremo Tribunal Federal diante de outro ponto que se afigura relevante diante da questão agrária brasileira, os §§ 3º e 4º do art. 12 do Decreto-lei n.º 710, de 1938, *in verbis*:

§ 3º Das sentenças proferidas nas ações de usucapião que houverem sido processadas até a presente data independentemente dessa formalidade, poderá o representante da pessoa jurídica de direito público interessada apelar em qualquer época, ou dentro de dez (10) dias a contar da sua intimação por iniciativa da parte interessada.

§ 4º Sendo a União interessada caberá apelação para o Supremo Tribunal Federal, qualquer que tenha sido o juiz que haja proferido a sentença. Nos demais casos deverá ser interposta para o Tribunal de Apelação do Estado respectivo.

Conforme já foi explicado, na época, fora extinta a Justiça Federal e o Supremo Tribunal Federal funcionava como segundo grau de jurisdição nas causas em que a União fosse interessada como autora ou ré, assistente ou oponente (Constituição de 1937, art. 101, II, 2º, “a”). O Supremo considerou a norma constitucional conforme demonstra este acórdão, já citado:

Entendendo a turma julgadora que não há nenhum fomento jurídico na alegação de inconstitucionalidade do diploma legal que motivou a apelação, deixam de ser remetidos os autos ao Tribunal pleno para decidir a prejudicial levantada, com aquele fundamento, por uma das partes.

O art. 12, §§ 3º e 4º, do Decreto-lei nº 710, de 17 de setembro de 1938, não incide na inconstitucionalidade, pois em nada atenta contra o art. 122, nº 14, da carta constitucional vigente, que assegura o direito de propriedade.

Conhece-se, pois, da apelação interposta pela União Federal com base naquele dispositivo legal.

É nula a ação de usucapião em que, sendo a União Federal possível titular de domínio sobre as terras usucapiendas, não haja sido devidamente citada essa pessoa de direito público.

(ACi 7932 - APELAÇÃO CÍVEL. Relator Min. Waldemar Falcão. Julgamento: 13/10/1942. Coletânea de Acórdãos nº 377, página 103)

Para melhor compreensão da temática, convém analisar o caso. Fora proposta em 1921, na 4º Vara Cível do então Distrito Federal, uma ação ordinária de usucapião, com o objetivo de conferir título de domínio privado “sobre uma determinada área de terras, situada na Ilha do Governador, no Estrada de Canta Gallo [sic]”, tendo por confinante a Fazenda Nacional, “cujos limites eram feitos por meio de marcos de pedra”. Foi deferida a expedição de editais de intimação aos interessados incertos, para assistirem à propositura da ação, ouvindo-se também o curador de ausentes. Nenhum interessado apareceu e o curador se limitou “a contestar o pedido por negação”. No mesmo ano, a sentença julgou procedente o pedido e mandou “que se fizesse a inscrição no registro competente”. Não houve interposição de recursos naquela ocasião.

Em 1941, ou seja, vinte anos depois, a União Federal apelou para o Supremo Tribunal Federal, amparada pelo art. 12, §§ 3º e 4º, do Decreto-lei n.º 710, de 1938, alegando que eram desconhecidos os proprietários das terras usucapidas, de forma que elas seriam “*bens vagos e*, pois, pertencentes à União, por se acharem no Distrito Federal, consoante a legislação vigente”. Os apelados reclamaram que a União não fora parte no processo e tentaram argumentar a inaplicabilidade do referido decreto-lei ao caso. Ingressou como assistente destes a *Empresa Construtora do Lar*, que aceitara “a promessa de vendas hipoteca das terras questionadas” (sic) e requereu a declaração de inconstitucionalidade dos aludidos §§ 3º e 4º. Para superar essa preliminar, o relator Waldemar Falcão ponderou:

Na espécie, porém, não se corporificára ainda a *cousa julgada* entre os ora litigantes, de vez que a sentença proferida na ação deixou de transitar em julgado com relação à ora apelante, União Federal, que jamais fôra citada para a referida ação.

Não se consumou, pois, o *judicium* para com o ora apelante.

Destarte, o diploma legal que apenas facultou, em casos dessa ordem, o recurso voluntário de apelação por parte do representante da União, em nada atentou contra o principio constitucional garantidor do direito de propriedade.

Também em voto preliminar, o Ministro Goulart de Oliveira fez constar:

houve decisão sobre o usucapião, reconhecendo-o; a parte registrou a propriedade, mas a União não foi citada para esta ação de usucapião, embora conhecida a vizinhança imediata; confessada pelo autor a sua situação de proprietário dos terrenos confinantes. Ainda assim não foi ela citada.

Ora, sustentar-se agora, que o decreto-lei que manda possa intervir a União nas ações, qualquer que sejam, sobretudo a de usucapião, em que não foi citada não importa na violação, na inconstitucionalidade apontada; porque esta condição de cuja falta se resente a ação não resulta na incidência do dispositivo do Código para tornar o art. 12 do decreto lei 710 inconstitucional.

No mérito, o Ministro relator entendeu que era imprescindível a citação da União, porque era diretamente interessada na lide, “como possível titular de domínio sobre as terras usucapidas”. Considerou essa citação indeclinável à vista do que dispunha o Código de Processo Civil e Comercial do Distrito Federal, vigente na época da propositura e julgamento da ação (lembrando que, durante a vigência da Constituição de 1891, a autonomia dos Estados compreendia a competência para legislar sobre direito processual). Segundo o voto, esse código “exigia a citação dos interessados certos que se encontrassem em lugar sabido”.

Abre-se um parêntese para dizer que, atualmente, a legislação é mais clara ao se exigir a citação dos confinantes (Código de Processo Civil, art. 942, com redação dada pela Lei n.º

8.951, de 1994), embora a redação original ainda fosse melhor no que diz respeito à exigência da pessoalidade dessa citação. O Código de 1939 também exigia a citação dos confinantes. Durante a República Velha, ficou a cargo dos códigos estaduais a definição dessa questão. De qualquer forma, o STF considerou que há presunção de interesse dos confinantes em ações de usucapião e, por isso, precisam ser citados pessoalmente.

Por mais esse motivo, o relator votou pelo provimento do recurso, para que fosse declarada a nulidade do processo. Goulart de Oliveira e Orozimbo Nonato acrescentaram em seus votos que não há terras sem dono no Brasil:

Ou elas incidem no domínio particular ou, forçosamente, incidem no domínio público. O Exmo. Sr. Ministro Goulart de Oliveira lembrou que no regime do nosso Código Civil, não há terras que se possam dizer *res nullius* ou *res derelicta*. Só a propósito de móveis é isso possível e nunca em se tratando de imóveis, pois essas jamais podem ser tidas como sem dono.

De modo que a União (ou o Estado) é fatalmente interessada, ainda que não confinante, em todas as ações de usucapião.

Não é possível que haja ação de usucapião na qual não seja interessada a União ou o Estado. Sua citação é obrigatória.

Nestes termos, a lei arguida de inconstitucional apenas veio anunciar princípio simples: o de que não passa em julgado contra a União sentença na qual não tenha sido regularmente intimada ou de que não tenha provado conhecimento.

Ao final, o recurso foi provido, vencido o Ministro Orozimbo Nonato, que, apesar da citação acima, terminou votando pelo não conhecimento do recurso por intempestividade, entendendo que o Ministério Público representa a União em juízo e que um órgão do *parquet* tivera ciência do processo. Atualmente, isso é inconcebível, mas é bom lembrar que, até 1988, o Ministério Público Federal realmente exercia a representação da União em juízo.

Outro caso ainda mais famoso de aplicação prática do § 3º do art. 12 do Decreto-lei n.º 710 ocorrera alguns anos antes, referindo-se a terras situadas entre o Jardim Botânico e a Lagoa Rodrigo de Freitas, na então Capital Federal, Rio de Janeiro. O acórdão foi assim ementado pelo STF:

Em ação de usucapião de terrenos da antiga Fazenda Lagoa Rodrigo de Freitas, outrora de propriedade da Fazenda Nacional, os quais, segundo se diz, achavam-se abandonados em 1894 quando o autor deles tomou posse, a União Fed., como interessada certa e domiciliada em lugar sabido, havia de ser citada inicialmente, pena de nulidade, na pessoa de seu representante legal em Juízo. (Cod. do Proc. Civ. e Com. do Dist. Fed., art. 564 § único, vigente na data da proposição da ação bem como intimada pessoalmente da sentença. Tomou-se por isso conhecimento da apelação, por interposta no prazo legal e julgou-se nulo todo o processado. (ACi

7442. Relator Min. Carvalho Mourão. Julgamento: 25/11/1940. Coletânea de Acórdãos nº 328, página 158)

É bom discorrer sobre esse caso porque se refere exatamente ao período em que aquela região, ainda parcialmente rural, passava por uma reformulação urbanística que lhe permitiria se tornar, depois, um dos metros quadrados mais caros do país. Uma amostra de que historicamente, no Brasil, surge a preocupação em se tentar constituir a propriedade sobre a terra quando esta tende a se valorizar e que, muitas vezes, isso é perpetrado mediante ardis jurídicos.

A ação de usucapião foi proposta em janeiro de 1926 e teve curso no 4ª Vara Cível do Distrito Federal. José Carlos Gottgroy alegou possuir mansa e pacificamente o trecho de terras descrito na inicial desde 1894. Requereu o autor a citação por edital dos interessados incertos, “afirmando que o eram todos” e a intimação do curador de ausentes. Depois de ouvidas três testemunhas, foi juntada, por solicitação do curador de ausentes, certidão negativa de transcrições de aquisição do imóvel desde o princípio da posse alegada. Em agosto de 1926, foi proferida sentença de procedência do pedido, da qual foram intimados o curador de ausentes, os interessados incertos, por pregão em audiência, e o 1º Procurador dos Feitos da Fazenda Municipal. “No prazo assinado não foi interposto recurso algum. Expediu-se então mandado para transcrição da sentença no Registro de Imóveis”.

Em 1940, com arrimo no art. 12, §§ 3º e 4º, do Decreto-lei n.º 710, de 1938, a União apelou, expondo que a área se tratava “de um largo trecho do Jardim Botânico, próprio nacional de notoriedade mundial, dado irrisória e ousadamente pelo apelado como área abandonada ha mais de 30 anos”. Reclamou também que, apesar de “dada na inicial como *confinante* e, conseqüentemente, como *interessada certa*, foi entretanto citada vagamente por edital, como ausente incerto, e representada nos autos por um Curador de Ausentes”. Dentre outros argumentos, defendeu que os bens públicos, mesmo dominicais, “são nos termos do art. 67 do Cód. Civil, imprescriptíveis” e que o Decreto n.º 22.785, de 1933, fez interpretação autêntica.

Destacam-se nas contrarrazões do apelado que o terreno em questão não seria da União, mas das chácaras ns.º 27 a 30 da antiga Fazenda Lagoa Rodrigo de Freitas, “as quais fôram remidas pelos respectivos arrendatarios, nos termos das leis então vigentes”.

O Procurador-Geral da República opinou pelo provimento da apelação.

O relator Carvalho Mourão começa dizendo que o terreno era de domínio da União, quer jamais tivesse saído do domínio dela, quer tivesse dele se destacado para constituir as

antigas chácaras ns.º 27, 28, 29 e 30, porque houve posterior remissão. Na sequência, pondera que, aceita a tese do autor-apelado, deveriam ter sido chamados como réus da ação esses supostos proprietários que abandonaram as chácaras e a União. Os primeiros para contestarem tal abandono e a segunda para confirmá-lo e defender serem os terrenos vagos no sentido técnico, de forma que a União era, no mínimo, interessada certa e conhecida e devia, pois, ser citada e intimada. “Não o foi, nem mesmo para ciência da sentença apelada, que, assim, para ela não passou em julgado”. Concluindo, votou pelo provimento do recurso, “para julgar nulo todo o processado por falta de citação da União para a causa, em que era a principal, sinão a única, interessada”.

Depois, o relator fez algumas “observações em aditamento”. Lembrou que, entre nós, não há terras que se possa dizer *res nullius*, “todas pertencem ao domínio público ou ao domínio particular; isto é, ou são bens de propriedade privada ou bens públicos [...]. De sorte que não pode haver ocupação de terras como modo originário de adquirir a propriedade”, tanto que o Código Civil de 1916 nem cogitava do instituto jurídico da ocupação quanto aos imóveis. Certo que o apelado não invocava ocupação, mas prescrição trintenária, advertiu, contudo, que, da forma como o processo foi conduzido, as terras foram presumidas abandonadas no sentido jurídico, ou seja, como *res derelicta*, o que é inadmissível em nosso sistema, uma vez que

neste caso, seriam bens vagos e deviam ser arrecadados e administrados, para serem devolvidos à União, no prazo estabelecido em lei. [...] Si o não fôssem, seriam bens de defuntos ou ausentes e, como tais, deveriam também ser arrecadados e pertenceriam, si não se habilitassem herdeiros, pois que situados no Distrito Federal, á Municipalidade.

O relator considerou também a possibilidade de a União ter a propriedade das terras não mais por decorrência da dominialidade original, mas por posterior aquisição:

Nada importa que essas terras, pertencentes à Fazenda Lagôa de Freitas, não houvessem sido transcritas no Registro em nome da União, conforme se alegou; porque, como é sabido, a transcrição, no Brasil, só se tornou obrigatória depois da Lei hipotecária de 1864. A aquisição desta Fazenda pela União verificou-se nos começos do século passado e, por isso, não foi transcrita, nem precisava sê-lo. Nos termos da Lei de 64 não era obrigatória a transcrição dos títulos de aquisição anterior. Só as aquisições posteriores é que estavam sujeitas à transcrição. O fato, pois, de não constar no Registro de Imóveis a sua aquisição pela União, nada prova contra ela.

Advirta-se que o voto ingressou em terreno perigoso, ao tratar do início da obrigatoriedade da transcrição para as transferências de domínio de terras no Brasil. Conforme visto na alínea *d* da seção 2.2.1 (*Da Imprescritibilidade das Terras Devolutas à Imprescritibilidade dos Bens Públicos em Geral*), verificou-se, ao longo de quase todo o século XIX, a baixa efetividade do direito à propriedade imobiliária no Brasil, em razão de sua precária regulamentação. O art. 11 da Lei n.º 840, de 1855, nada falava de registro e exigia escritura pública apenas para as compra e venda de bens de raiz cujo valor excedesse de duzentos mil réis. Abaixo disso, podia ser feita validamente por instrumento particular. Já a citada Lei n.º 1.237, de 1864, estabelecia: “Art. 8.º A transmissão entrevivos por títulos oneroso ou gratuito dos bens susceptíveis de hypothecas (art. 2.º § 1.º) assim como a instituição dos onus reaes (art. 6.º) não operão seus efeitos a respeito de terceiros, senão pela transcrição e desde a data della.”. A doutrina ainda engatinhava na compreensão desse sistema, tanto que Clóvis Beviláqua entendia que esse registro imobiliário da lei de 1864 era dispensável para a transferência de domínio valer entre as partes contratantes. Para piorar, o mesmo art. 8º ainda estipulava: “§ 4.º A transcrição não induz a prova do dominio que fica salvo a quem fôr.”. O consenso com relação à imprescindibilidade do registro só adveio com o Decreto n.º 169-A, de 1890.

Retomando a análise do acórdão, o apelado arguiu, num segundo momento, a intempestividade do recurso porque um Ministro de Estado, ao que parece o da Agricultura, tomara ciência da sentença. O relator rechaçou o argumento:

Fôsse qual fôsse, porém, o Ministro de Estado que assim se mostrou sabedor da sentença; o fato é que a União não é representada, para efeitos judiciais, nem pelo Presidente da República. A União não terá sido intimada pessoalmente se o fôr na pessoa do Presidente da República. A intimação há de ser feita na pessoa do Procurador da Republica, judicialmente designado para funcionar na causa.

O Ministro Laudo de Camargo também conheceu o apelo, “não fundado no decreto de 38, mas no facto de não ter ocorrido o transito em julgado da sentença, com a falta de citação da parte interessada”, e lhe deu provimento. Do mesmo modo, o Ministro Octavio Kelly, que asseverou ainda a incompetência do juízo para julgar causa que tinha a União como interessada. Desse modo, o recurso foi conhecido e provido à unanimidade.

Para concluir esta parte de análise da jurisprudência da época, voltando novamente ao problema da possibilidade jurídica de usucapião sobre terras estatais, pode-se afirmar que, ao final do Estado Novo, o Excelso Pretório ainda vacilava sobre o termo final da prescritebilidade dos bens públicos dominicais ter sido o Código Civil de 1916 ou o Decreto

n.º 22.785, de 1933. E, em julgados sobre terras devolutas, chegou a considerar que a Lei n.º 605, de 1850, proibira sua prescrição aquisitiva por particulares, mas, na grande maioria dos casos, hesitava mesmo entre a proibição ter se dado com o Código Civil de 1916 ou com o Decreto n.º 19.924, de 1931, ou, ainda, com o Decreto n.º 22.785, de 1933. Nos últimos acórdãos do período, pendeu para o Código Civil, porém com fragilidade, de modo a não resistir a reviravoltas futuras.

2.2.3 Da Experiência Democrática Pós-Guerra aos Governos Militares

Desde 1942 o governo Vargas já se preocupava com a transição da ditadura para um regime aberto que, mais ou cedo ou mais tarde, voltaria a vigorar no país. Se, por um lado, a II Guerra Mundial proporcionou algum tempo de sobrevida para a ditadura de Vargas, por outro, a colocou em contradição ao optar por lutar contra o nazi-fascismo. A partir de 1943, apesar da censura e da forte repressão, a oposição conseguiu começar a se movimentar. Com o desencadear dos acontecimentos, em fevereiro de 1945 o governo se viu obrigado a editar legislação para disciplinar as eleições aos executivos e legislativos federais e estaduais.²⁷¹ Em abril, foi declarada uma anistia parcial aos envolvidos em crimes políticos (Decreto-lei n.º 7.474). A nova legislação eleitoral determinara a constituição de partidos de caráter nacional, rompendo com a anterior tradição regionalista da política partidária brasileira (Decreto-lei n.º 7.586, art. 110, § 1º). Nessa conjuntura final do Estado Novo, foram criados os principais partidos políticos brasileiros atuantes no período histórico subsequente: a União Democrática Nacional (UDN), o Partido Social Democrático (PSD) e o Partido Trabalhista Brasileiro (PTB). Na mesma época, é reorganizado partidariamente o movimento comunista como Partido Comunista do Brasil (PCB) e outros partidos menores também se estruturam, como o Partido Social Progressista (PSP), de Adhemar de Barros, e o Partido de Representação Popular (PRP), chefiado pelo antes integralista Plínio Salgado.

Mesmo com a campanha nas ruas, continuavam as dúvidas. Vargas seria candidato? Que papel teria ele na redemocratização do país? Setores oposicionistas e segmentos da elite estadonovista temiam os projetos continuistas do ditador. Temiam também seu prestígio junto às forças populares. Por isso, queriam afastá-lo do poder o mais rápido possível.

²⁷¹ FGV – CPDOC. Diretrizes do Estado Novo (1937 - 1945): *Queda de Vargas e fim do Estado Novo*. Em: <<http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/AEraVargas1/anos37-45/QuedaDeVargas>> Acesso em: 19 mai. 2012.

A UDN defendia a convocação imediata da eleição para a presidência da República, deixando a promulgação de uma nova Constituição para um segundo momento. Os udenistas não admitiam que coubesse ao ditador a tarefa de presidir a constitucionalização do país. Já para os comunistas, que puderam atuar livremente após a anistia de abril de 1945, o primeiro passo para a implantação do regime democrático deveria ser a instalação de uma Assembléia Nacional Constituinte. Sob a vigência de uma nova Carta é que deveriam ser realizadas as eleições para a presidência da República, governos estaduais e assembleias legislativas. Na prática, a proposta dos comunistas implicava que Vargas permanecesse no poder ainda por um longo período. Essa proposta aproximava o PCB do PTB e fortalecia o movimento queremista, surgido em meados de 1945, cujas principais palavras de ordem eram "Queremos Getúlio" e "Constituinte com Getúlio". Rapidamente o queremismo ganhou as ruas, deixando as elites civis e militares preocupadas com as intenções continuístas do presidente.²⁷²

Insatisfeitos com a aproximação de Vargas em relação à esquerda, muitos militares deixam de dar sustentação ao governo e se aceleraram as articulações conspiratórias, contando entre os principais envolvidos o Ministro da Guerra, General Góes Monteiro, e o candidato do PSD à presidência da República e ex-ministro da Guerra, General Eurico Gaspar Dutra, com o aval do embaixador americano no Brasil. No fim de outubro, Getúlio nomeou seu irmão Benjamim Vargas para Chefe de Polícia do Distrito Federal. Circularam rumores de que, ao assumir o cargo, o irmão de Getúlio prenderia todos os generais que estivessem conspirando contra o regime. Em pretensa reação preventiva, Getúlio Vargas foi deposto pelo Alto Comando do Exército, no dia 29 de outubro de 1945.²⁷³

a) Terras Estatais, Usucapião e a Constituição de 1946

O Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro José Linhares, assumiu a Presidência da República. Realizadas eleições em dezembro de 1945, para Presidente da República venceu o General Dutra, com ampla vantagem, graças, em parte, ao apoio público conferido por Vargas na reta final da campanha. Para a Assembleia Nacional Constituinte o PSD também foi a agremiação mais votada.

De acordo com Sérgio Soares Braga, o partido conseguiu 54,7% do número total de Senadores e Deputados que efetivamente participaram da Assembleia Constituinte de 1946, elegendo parlamentares em todas as unidades da federação. A UDN obteve 26,3%, só não elegendo parlamentares no Território do Acre. O PTB elegeu parlamentares em oito unidades

²⁷² FGV – CPDOC. *Diretrizes do Estado Novo (1937 - 1945): Queda de Vargas e fim do Estado Novo*. Em: <<http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/AEraVargas1/anos37-45/QuedaDeVargas>> Acesso em: 20 mai. 2012.

²⁷³ FGV – CPDOC. *Diretrizes do Estado Novo (1937 - 1945): Queda de Vargas e fim do Estado Novo*. Em: <<http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/AEraVargas1/anos37-45/QuedaDeVargas>> Acesso em: 20 mai. 2012.

federativas, principalmente no sudeste, participando com 6,8% da composição da Constituinte. O PCB elegeu Luiz Carlos Prestes para Senador e outros 15 deputados, principalmente no sudeste, alcançando 4,7%. Também concentrado principalmente na região sudeste, a participação do Partido Republicano (PR) foi de 3,7%. A posterior reunião de partidos, que resultou no Partido Social Progressista (PSP), atuou com 2,4%, sendo a maioria de seus representantes do nordeste. Outras três legendas participaram da Assembleia: Partido Democrata Cristão (PDC), Esquerda Democrática (ED) e Partido Libertador (PL).²⁷⁴ Ao todo nove partidos, representativos de um largo espectro político, conferiram heterogeneidade político-ideológica à Constituinte, composta ao todo de 338 membros.

Essa fachada, entretanto, ocultava algumas homogeneidades em seu interior. Ainda segundo o estudo de Soares Braga, mais da metade da Assembleia era composta de advogados, tendo 37,6% dos constituintes essa profissão como sua principal atividade, computando-se tanto profissionais liberais como os que trabalhavam para o Estado. Por outro enfoque, 24% dos constituintes tinham títulos de propriedade rural, tendo 19,2% como primeira atividade a exploração de suas terras. Um percentual até elevado de proprietários rurais, 23,2%, compunha a bancada do PSD. Um percentual ainda maior, de 31,5%, compunha a da UDN, que só perdia para o PR com seus 33,3% de proprietários de terras rurais. No PTB o percentual era de 21,3, enquanto no PCB não havia proprietários de terras, pois metade de sua bancada era composta de profissionais intelectuais, aí incluindo militares, e a outra metade de trabalhadores manuais,²⁷⁵ principalmente operários, carpinteiros e ferroviários, além de quem já tinha trabalhado como marinheiro, estivador, pedreiro e alfaiate. Apenas um tinha passado camponês relevante.²⁷⁶

Forçoso fazer uma ressalva: fala-se em proprietários rurais, mas não se sabe se realmente seus títulos de propriedade de terra eram válidos. Para a pesquisa feita por Braga, deve ter sido considerado o status social e econômico de “proprietários rurais” que as pessoas ostentavam provavelmente a partir de algum suposto título de propriedade. Do mesmo modo ainda acontece atualmente, pois, como se viu e se analisará melhor adiante nesta dissertação, até hoje não é possível ter certeza se realmente a maioria das pessoas que se apresentam como “proprietárias” rurais têm mesmo títulos juridicamente válidos de propriedade.

²⁷⁴ BRAGA, Sérgio Soares. *Quem foi quem na Assembléia Nacional Constituinte de 1946: um perfil socioeconômico e regional da Constituinte de 1946*. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 1998, vol. 1, p. 40 a 51.

²⁷⁵ BRAGA, Sérgio Soares. *Quem foi quem na Assembléia Nacional Constituinte de 1946: um perfil socioeconômico e regional da Constituinte de 1946*. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 1998, vol. 1, p. 73 a 80.

²⁷⁶ BRAGA, Sérgio Soares. *Quem foi quem na Assembléia Nacional Constituinte de 1946: um perfil socioeconômico e regional da Constituinte de 1946*. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 1998, vol. 1, p. 142.

Juntos, PSD e UDN dominavam 80% da Constituinte. Assim, o resultado da Assembleia foi uma Constituição democrática, que resgatava princípios liberais, mas sem grandes inovações nas questões sociais, ao contrário, até com retrocessos. Restaurava-se o federalismo, prestigiando o municipalismo como jamais até então. Ribeiro Bastos defende que a Constituição de 1946 foi a mais municipalista que já tivemos.²⁷⁷ Apesar de a reabertura do jogo político ter possibilitado a rearticulação do clientelismo municipal e regional, Aspásia Camargo considera incorreto identificar o período pós-segunda guerra “como um todo homogêneo e genuinamente *populista*. [...] Como saldo antipopulista, além do Governo Dutra, tivemos a própria Constituição de 1946”²⁷⁸. Para se ter uma idéia, ao “prévia e justa” da Constituição de 1934, acresceu-se também que o pagamento da indenização em desapropriações fosse feito sempre “em dinheiro”, independentemente do cumprimento da função social.

Havendo muitos constituintes com aparentes títulos de propriedades rurais, não prosperavam propostas de reforma mais profunda da estrutura fundiária brasileira. As classes produtoras agrárias defendiam que “a Reforma deveria começar pelas terras devolutas”²⁷⁹. Só que aí se abria a possibilidade de questionar onde estavam, afinal, as terras devolutas, pois as melhores localizadas pareciam ter sido usurpadas. Então, como se fosse para preparar terreno, duas semanas antes da promulgação da Constituição foi publicado o Decreto-lei n.º 9.760, dispondo sobre os bens imóveis da União e dando outras providências, inclusive sobre terras devolutas. Neste ponto, com um atraso de 30 anos, pois o Decreto n.º 11.485, de 1915, mandara suspender os Decretos ns.º 10.105 e 10.320, de 1913, até que fosse promulgada uma lei de terras federal.

Dentre os bens imóveis da União o decreto-lei arrola, além das terras devolutas situadas nos Territórios Federais (art. 1º, “f”), a porção de terras devolutas que fosse indispensável para a defesa da fronteira, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais (alínea “e”). Também incluía os terrenos dos extintos aldeamentos de índios e das colônias militares que não tivessem passado, legalmente, para o domínio dos Estados, Municípios ou particulares (alínea “h”), e os imóveis que foram do domínio da Coroa (alínea “j”).

²⁷⁷ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 133.

²⁷⁸ CAMARGO, Aspásia de Alcântara. A questão agrária: crise de poder e reformas de base (1930-1964). In: FAUSTO, Boris. *História geral da civilização brasileira: o Brasil republicano*. São Paulo: Difel, 1981, p. 143.

²⁷⁹ CAMARGO, Aspásia de Alcântara. A questão agrária: crise de poder e reformas de base (1930-1964). In: FAUSTO, Boris. *História geral da civilização brasileira: o Brasil republicano*. São Paulo: Difel, 1981, p. 144.

Na seção sobre conceituações, o art. 5º dispôs que devolutas são “as terras que, não sendo próprios nem aplicadas a algum uso público federal, estadual territorial ou municipal, não se incorporaram ao domínio privado”. Messias Junqueira explica que *próprios federais* são aqueles bens “que o poder federal tem propriedade como um simples particular”²⁸⁰. Ou, nas palavras de Pontes de Miranda, “as terras de que o Estado tem exercício do domínio como bem ‘dominical’”²⁸¹. A designação constava no art. 59 da Consolidação Teixeira de Freitas (“São *proprios nacionaes* os bens como taes incorporados, e assentados nos Livros delles”) com o sentido de *próprios do seu patrimônio*, em contraposição aos de uso comum. A eles volta o Decreto-lei de 1946 a se referir expressamente nos arts. 70, 77, 79, 80, 83, 84, 86, 92, 94 e 97. Interpretando o citado artigo, pode-se afirmar que devolutas são as terras estatais não aplicadas a algum uso público, mas que também o Estado não tem a propriedade como simples particular. Não são nenhuma coisa nem outra, corroborando o que foi explicado no primeiro capítulo sobre a natureza peculiar das terras devolutas, que as distinguem dos demais bens dominicais, embora igualmente não se enquadrem como bens de uso comum do povo ou de uso especial do Estado.

Apesar de não destinadas a algum uso público, nem serem de propriedade do Estado à moda de um particular, as terras devolutas também não passaram ao patrimônio de particulares. E como se dá a incorporação ao domínio privado? O mesmo artigo arrola as hipóteses. As duas primeiras não apresentam solução de continuidade histórica:

- a) por força da Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850, Decreto nº 1.318, de 30 de janeiro de 1854, e outras leis e decretos gerais, federais e estaduais;
- b) em virtude de alienação, concessão ou reconhecimento por parte da União ou dos Estados;

A terceira hipótese era de validação de títulos de propriedade privada expedidos por governos estrangeiros em territórios anteriormente disputados com outros países, como, por exemplo, o do Acre: “c) em virtude de lei ou concessão emanada de governo estrangeiro e ratificada ou reconhecida, expressa ou implicitamente, pelo Brasil, em tratado ou convenção de limites”. Junqueira salienta: “A letra c contém obrigação assumida pelo Brasil, nos pactos internacionais, que firmou, para definição de sua fronteira ocidental”²⁸².

²⁸⁰ JUNQUEIRA, Messias. *O instituto brasileiro das terras devolutas*. São Paulo: Lael, 1976, p. 108.

²⁸¹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1960, t. II, arts. 6.º-72, p. 332.

²⁸² JUNQUEIRA, Messias. *O instituto brasileiro das terras devolutas*. São Paulo: Lael, 1976, p. 107.

A alínea seguinte era de decisão judicial que reconhecesse a propriedade particular sobre algum imóvel: “d) em virtude de sentença judicial com força de coisa julgada”. A hipótese abrange os mais diversificados casos de decisões judiciais que reconheçam a propriedade particular. Parece possível incluir aí as de usucapião até então proferidas e não desafiáveis pela apelação do § 3º art. 12 do Decreto-lei n.º 710, de 1938.

Em termos de terras devolutas federais, as novidades estavam nestas alíneas:

e) por se acharem em posse contínua e incontestada com justo título e boa fé, por termo superior a 20 (vinte) anos;

f) por se acharem em posse pacífica e ininterrupta, por 30 (trinta) anos, independentemente de justo título e boa fé;

Observa-se que elas são bastante parecidas com dispositivos há pouco citados do decreto-lei paulista da mesma época. Todavia, ao contrário deste, dão margem a uma dúvida: é necessário que esses períodos de posse estejam preenchidos quando da entrada em vigor do decreto-lei? Sim, o mais lógico é que essa liberalidade das alíneas “e” e “f” seja destinada somente para as terras apossadas ou possuídas por vinte ou trinta anos até aquele momento,²⁸³ não agraciando períodos de posse que precisem se estender para depois da publicação do decreto-lei, senão, atualmente, alcançaria até mesmo posses iniciadas muito após a entrada em vigor do decreto-lei. Contudo, há de se reconhecer que este não é claro, sendo perfeitamente defensável entendimento em sentido contrário. Mais preciso neste ponto era o art. 2º do decreto-lei paulista, por explicitar que o lapso temporal de posse das terras precisava estar preenchido quando da sua entrada em vigor:

d) as que na data em que entrar em vigor este decreto-lei se acharem em posse contínua a incontestada, com justo título e boa fé, por termo não menor de vinte anos;

e) as que na data em que entrar em vigor este decreto-lei acharem em posse pacífica e ininterrupta por trinta anos, independente de justo título e boa fé.

Volvendo ao decreto-lei federal, admitindo-se lapsos temporais posteriores ao início de sua vigência, as hipóteses das alíneas “e” e “f” do art. 5º poderiam ser perfeitamente interpretáveis como de usucapião. Contudo, outro dispositivo do mesmo diploma legal repele tal possibilidade: “Art. 200. Os bens imóveis da União, seja qual for a sua natureza, não são

²⁸³ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1960, t. II, arts. 6.º-72, p. 332.

sujeitos a usucapião.”. As hipóteses só podem ser entendidas, portanto, como de situações que autorizam administrativamente a outorga do domínio das terras pela União. Assim, estão mais para legitimação ou regularização de posse do que para usucapião.

As letras **e** e **f** merecem um destaque especial, depois de formulada uma consideração preliminar. Patrimônio devoluto é patrimônio em constante e metódica desintegração. Isto por vontade do próprio poder público, convencido de que as terras cumprem melhor o seu destino quando entregues à indústria legítima dos particulares. E assim, por liberalidade, o poder público abre mão do domínio de terras, em benefício de quem, nelas residindo, as tenha tornado produtivas. Vertem para a propriedade particular, deixando de ser devolutas, aquelas terras na posse contínua e incontestada do particular, com justo título e boa fé, por mais de 20 anos; ou por 30 anos, independentemente de justo título e boa fé.²⁸⁴

Corroborando tal sentir, o título IV do decreto-lei fala na “Justificação de Posse de Terras Devolutas” perante a Administração Pública Federal:

Art. 175. Aos interessados que se acharem nas condições das letras *e, f, g, e* parágrafo único do art. 5º será facultada a justificação administrativa de suas posses perante o órgão local do S.P.U., a fim de se forrarem a possíveis inquietações da parte da União e a incômodos de pleitos em tela judicial.

[...]

Art. 184. Julgada procedente a justificação e transitando em julgado a decisão administrativa, expedirá o Diretor do S.P.U., à vista do processo respectivo, título recognitivo do domínio do justificante, título que será devidamente formalizado como o de legitimação.

Usucapião continuava sendo possível somente a *pro labore*, conforme previsto na última alínea do art. 5º: “g) por força de sentença declaratória proferida nos termos do art. 148 da Constituição Federal, de 10 de Novembro de 1937.”. O art. 175, imediatamente acima transcrito, também faz alusão a ela, mas com o intuito de proteger os usucapiantes que obtiveram sentença favorável em processos judiciais nos quais a União não tenha sido regularmente cientificada.

A parte final do art. 5º encerra dando a entender, mais uma vez, que as hipóteses das alíneas “e” e “f” são liberalidades da União, ou seja, dependem da concordância do Poder Executivo, sendo alienações de domínio que o Poder Legislativo autorizou à União para que particulares possam constituir propriedade sobre terras devolutas federais que possuem ou apossaram de longa data:

²⁸⁴ JUNQUEIRA, Messias. *O instituto brasileiro das terras devolutas*. São Paulo: Lael, 1976, p. 108.

Parágrafo único. A posse a que a União condiciona a sua liberalidade não pode constituir latifúndio e depende do efetivo aproveitamento e morada do possuidor ou do seu preposto, integralmente satisfeitas por estes, no caso de posse de terras situadas na faixa da fronteira, as condições especiais impostas na lei.

Não se trata de usucapião. Oportuno o comentário de Junqueira:

[...] as terras devolutas não podem ser usucapidas (artigo 200 do decreto lei 9760). Se este decreto 9760 disse, no artigo 5º, letras e) e f), que se incorporam ao domínio privado as terras na posse contínua e incontestada com justo título e boa fé, por tempo superior a 20 anos ou na posse pacífica e ininterrupta, por 30 anos, independentemente de justo título e boa fé — isso não é usucapião: é “liberalidade”, segundo o parágrafo único desse mesmo artigo 5º. O usucapião é procedimento judicial de jurisdição contenciosa que opera **inter nolentes**; liberalidade, do artigo 5º, letras e) e f), opera **inter volentes**. É o próprio poder público que abre mão de seu patrimônio devoluto, em benefício do particular, que aí assentou a família e construiu a fazenda.²⁸⁵

O decreto-lei federal guarda muitas semelhanças com o decreto-lei paulista do ano anterior, inclusive ao dizer que a liberalidade da União não poderá constituir latifúndio. E era igualmente ineficiente por também não delimitar o significado de latifúndio, o que só viria a acontecer com o Estatuto da Terra, em 1964, não tendo sido encontrada antes desse diploma definição jurídica para o vocábulo.

Alargando o foco sobre o Decreto-lei n.º 9.760, são devolutas federais as terras que: (i) não se incorporaram ao domínio privado por uma das formas do art. 5º; (ii) se enquadrem como bens da União; (iii) não são próprios nem aplicadas a algum uso público federal, estadual, territorial ou municipal. Para identificar e delimitar essas terras, bem como outras federais, finalmente foi previsto, na legislação, um procedimento de discriminação das terras da União (arts. 19 a 60).

Fincadas essas balizas em termos de terras devolutas federais, dias depois foi promulgada a Constituição Federal de 1946, estabelecendo: “Art. 216 - Será respeitada aos silvícolas a posse das terras onde se achem permanentemente localizados, com a condição de não a transferirem.”. Com relação aos camponeses, programou planos de colonização e de aproveitamento das terras públicas para fixação do homem no campo, assegurando aos moradores de terras devolutas preferência para aquisição de até vinte e cinco hectares:

²⁸⁵ JUNQUEIRA, Messias. *O instituto brasileiro das terras devolutas*. São Paulo: Lael, 1976, p. 118.

Art. 156 - A lei facilitará a fixação do homem no campo, estabelecendo planos de colonização e de aproveitamento das terras públicas. Para esse fim, serão preferidos os nacionais e, dentre eles, os habitantes das zonas empobrecidas e os desempregados.

§ 1º - Os Estados assegurarão aos posseiros de terras devolutas, que nelas tenham morada habitual, preferência para aquisição até vinte e cinco hectares.

Por outro lado, o § 2º do mesmo artigo continuou exigindo autorização do Senado para a alienação ou concessão de terras públicas com área superior a dez mil hectares.

Também manteve a previsão da usucapião agrária ou *pro labore*, beneficiando quem não fosse proprietário rural nem urbano. Continuava parecendo possível sua incidência mesmo sobre terras estatais, aumentada agora a área usucapível para até vinte e cinco hectares:

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

Na vigência da aludida Constituição, Paulo Garcia comentou sobre o dispositivo:

Duas grandes inovações, e ambas dignas de elogio, trouxe essa disposição constitucional: a primeira, foi a abolição de distinção sobre a nacionalidade do posseiro. Antes, somente brasileiros podiam se valer do benefício constitucional. Agora, qualquer um, brasileiro ou não, está amparado pelo diploma legal.

A segunda inovação se refere à área apossada. As Constituições anteriores davam o benefício quando se tratasse de área de até 10 hectares. A atual Constituição estendeu seu amparo às áreas de até 25 hectares.

Do texto constitucional resultam todos os requisitos para que se reconheça o usucapião, mais comumente conhecido pelo nome de *pro labore*.²⁸⁶

Garcia observou que mais uma vez o constituinte não se ateu aos significados jurídicos das expressões *ocupação* e *posse*. Criticou o prazo de 10 anos, achando-o muito dilatado, lembrando que o prazo de dez anos já era admitido pelo Código Civil para a usucapião ordinária entre presentes. Pelas mesmas explicações constantes da interpretação das

²⁸⁶ GARCIA, Paulo. *Terras devolutas: defesa possessória, usucapião, registro torrens e ação discriminatória*. Belo Horizonte: Oscar Nicolai, 1958, p. 106.

Constituições de 1934 e 1937, essa forma de usucapião excepcionava a regra geral da imprescritibilidade dos bens públicos.²⁸⁷ Neste ponto, concordava Lenine Nequete:

Quanto á coisa hábil, por sua vez, não se faz aqui distinção entre terras particulares e terras do domínio do Estado. É o que tem entendido a jurisprudência, com apôio sobretudo no Dec. Lei n.º 710, de 1938, art. 12, § 1º, verbis: „Ressalvado o disposto no art. 148 da Constituição, não corre usucapião contra os bens públicos de qualquer natureza.“ (Ac. un. da 3.ª Cam. Civ. do T.J. de S.P., em 4-5-1950, in Rev. For., vol. 134, pág. 480; Ac. de Turma Julgadora do T.J. do Ceará, em 5-4-1943, in Jurispr. e Doutr., vol. 7, pág. 130).²⁸⁸

Do mesmo modo, Ruy Cirne Lima²⁸⁹ e Pedro Nunes²⁹⁰, mas advertindo este, depois, que “somente os dominiais”²⁹¹.

Não havia mais dúvidas sobre a imprescritibilidade dos bens públicos, sendo admitida como única exceção a usucapião *pro labore*. A redemocratização e a Constituição de 1946 não alteraram de imediato o quadro jurídico formado sobre a usucapião de bens públicos durante a Era Vargas, permanecendo pelos anos seguintes, inclusive, as discussões sobre quando foi proibida a usucapião de terras devolutas: com a Lei de Terras de 1850; com o Código Civil; com o Decreto n.º 19.924, de 1931; ou com o Decreto n.º 22.785, de 1933? Também se continuava discutindo sobre o início da imprescritibilidade dos bens públicos em geral: com o Código Civil de 1916 ou com o Decreto n.º 22.785, de 1933?

A autopoiese do direito continuou sem rupturas. Aliás, ditadura ou democracia pareciam indiferentes para a análise autônoma que o sistema jurídico fazia da questão. Por exemplo, no acima analisado RE n.º 5.812, julgado durante o Estado Novo, a 1ª Turma do STF decidira pela possibilidade de aquisição de bens públicos por usucapião consumada na vigência do Código Civil, mas antes do Decreto n.º 22.785, de 1933. Em embargos declaratórios julgados no subsequente período democrático agora analisado, a Augusta Corte se conteve ao seguinte: “Nada havendo a declarar, quanto à regularidade do julgamento, os embargos de declaração devem ser rejeitados.” (RE-ED 5812 - Emb. Decl. no Recurso Extraordinário, Relator Min. Laudo de Camargo, Julgamento: 14/08/1946, Coletânea de Acórdãos n.º 208, página 110).

²⁸⁷ GARCIA, Paulo. *Terras devolutas: defesa possessória, usucapião, registro torrens e ação discriminatória*. Belo Horizonte: Oscar Nicolai, 1958, p. 106 a 109.

²⁸⁸ NEQUETE, Lenine. *Da prescrição aquisitiva (usucapião)*. Porto Alegre: Sulina, 1954, p. 156.

²⁸⁹ LIMA, Ruy Cirne. *Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas*. 2. ed. Porto Alegre: Sulina, 1954, p. 110.

²⁹⁰ NUNES, Pedro. *Do usucapião*. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964, p. 74.

²⁹¹ NUNES, Pedro. *Do usucapião*. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964, p. 106.

Por outro lado, no RE n.º 10.792, julgado em outubro de 1948, considerou-se o Código Civil como termo inicial da imprescritibilidade de todo e qualquer bem público.

Neste mesmo sentido, contudo, mais detalhado é o acórdão também proferido pela 1ª Turma no RE n.º 7.191: “Bens públicos patrimoniais - Imprescritibilidade - Arts. 66 e 67 do Código Civil e leis posteriores disciplinadoras da matéria - Jurisprudência da Suprema Corte - Recurso provido.” (Relator Min. Laudo de Camargo, Julgamento: 19/08/1946, Coletânea de Acórdãos nº 303, página 1). Embora, na epígrafe, conste como parte a Fazenda do Estado, o relatório fala em discriminatória promovida pelo Município de São Paulo e em recurso extraordinário interposto por este. O relator manteve coerência com seu posicionamento nos últimos julgamentos do período do Estado Novo e votou pelo início da imprescritibilidade somente a partir da década de 1930.

Contudo, seu relatório cita o parecer de Themístocles Brandão Cavalcanti, então Procurador-Geral da República, no qual disserta sobre a trajetória da polêmica questão até aquele momento:

A imprescritibilidade dos bens do domínio público, segundo BIELSA, não decorre de nenhum texto legal, mas, a prescrição aquisitiva funda-se numa presunção de legitimidade do título, em virtude do qual tem-se a posse por um período determinado. Mas, não se pode presumir a legitimidade de um título de aquisição de uma coisa, a qual, como as do domínio público, a nenhum título se pode adquirir (BIELSA, Derecho Administrativo, vol. II, pag. 163).

A jurisprudência dos nossos tribunais, anteriormente ao decreto 22.785, de 1933, não admite pacificamente esta doutrina. Especialmente o Tribunal de Justiça de S. Paulo era divergente, preferindo fazer a distinção dos bens públicos de uso comum, dos patrimoniais, admitindo a prescrição aquisitiva desses últimos, por serem alienáveis.

Um ponto alto de sua manifestação ministerial é a da distinção que faz entre (i) prescritibilidade de bem estatal e (ii) reconhecimento pelo próprio Estado-administração da posse de longa data do particular, outorgando-lhe o domínio ou convalidando títulos em função disso. Assevera que, embora a legislação pátria admita a segunda possibilidade, veda a primeira, cercando os bens estatais de um regime especial de aquisição da propriedade pelos particulares:

A aquisição das terras públicas, qualquer que seja a sua natureza, está sujeita a um regime especial, e sempre o esteve entre nós, mormente depois da lei de 1850.

Não foi preciso o Código Civil para fazer a afirmação, porque esta decorria do próprio regime de terras publicas, regulamentado como vimos, em copiosíssima legislação do Império e nas dos Estados.

A lei n. 601, não admitia outra forma de aquisição por outro título que não fosse o de compra, abrindo apenas, como medida política de alta significação social, o caminho para a revalidação dos títulos, legitimação de posses etc.

Coerente com seus últimos votos durante o Estado Novo, Barros Barreto se manifestou pela imprescritibilidade desde o início da vigência do Código Civil.

Philadelpho Azevedo, o grande defensor da prescritibilidade dos bens do domínio privado do Estado, acabara de se aposentar. Em seu lugar foi nomeado Ribeiro da Costa, que, diante do impasse entre relator e revisor, pediu vista. Depois, constou em seu voto que o Código Civil não cogitava da matéria, mas apenas da inalienabilidade dos bens públicos.

Ficou, assim, assente a ausência de fundamento legal para excluir do usucapião os bens públicos, de caráter simplesmente patrimonial. Em sentido contrário veio a ser proclamado: - “De acôrdo com o Dec. n. 22.785, de 31 de Maio de 1933, os bens publicos, seja qual fôr a sua natureza ou classificação, não estando sujeitos á usucapião, os principios estabelecidos no Cod. Civil sôbre o usucapião, são assim inaplicaveis aos bens publicos (Ac. do Sup. Trib. Fed. de 18 de Abril de 1939) in arq. Jud. vol. LI, p. 355).

Seguindo tal raciocínio, entendeu que os decretos ns.º 19.924 e 22.785 não podiam ter aplicação retroativa, mesmo sentir do seu antecessor, Philadelpho Azevedo. Contudo, os Ministros Anníbal Freire e Castro Nunes garantiram vitória à tese contrária.

Acórdão muito semelhante foi o proferido em 1947 no RE n.º 9.186, também pela 1ª Turma, em que o relator Annibal Freire votou conforme o parecer de Themístocles Cavalcanti, idêntico ao acima analisado no RE n.º 7.191, no qual concluiu pela imprescritibilidade de todos os bens públicos desde o Código Civil de 1916 e pela imprescritibilidade das terras devolutas desde a Lei n.º 601, de 1850.

Todavia, no Agravo de Instrumento n.º 13.160, de julho de 1947, a 2ª Turma do Supremo distinguiu o termo final de prescrição das terras devolutas dos bens públicos dominicais em geral. Para as primeiras, o Decreto n.º 19.924, de 1931, e, para os demais, o Decreto n.º 22.785, de 1933.

Por último, registre-se que o STF admitiu também a constitucionalidade formal do Decreto paulista n.º 6.473, de 1934, que estabeleceu normas para o procedimento de discriminação e demarcação de terras devolutas (RE's ns.º 5.686 e 6.252). Nos casos, foi questionada a competência legislativa dos Estados-membros para tanto. Registre-se que o mencionado decreto foi revogado pelo Decreto-lei n.º 14.916, de 1945, que também estabeleceu normas procedimentais para a discriminatória de terras devolutas.

b) A Abrupta Superveniência do Verbete n.º 340 da Súmula do STF e seu Conturbado Cenário Político de Fundo

Tanto em seu Tratado de Direito Administrativo,²⁹² como nos pareceres da Procuradoria-Geral da República, acima mencionados, Themístocles Brandão Cavalcanti entendia ser a imprescritibilidade um dos caracteres mais importantes dos bens das pessoas jurídicas de direito público. De todos os bens desta, e não apenas dos de uso comum do povo e alguns de uso especial, como anteriormente se entendia. Idêntico sentir era exposto nos votos de Orozimbo Nonato, quando Ministro do STF. E isso já não era mais um entendimento isolado dos juristas a que se faz menção. Essa forma de conceber e querer proteger todos os bens do Estado estava ganhando prestígio no meio jurídico brasileiro do pós-segunda guerra e cada vez maior ressonância no sistema, possibilitando, no final de 1963, a aprovação e aceitação da Súmula 340 do STF, que a cristalizou como um dogma jurídico, até hoje muito respeitado entre nós e poucas vezes desafiado com sucesso.

Esse novo entendimento enfim permitia ir ao encontro da classificação de bens públicos do Código Civil. Este estabelecera que mesmo os bens dominicais eram bens públicos e, portanto, imprescritíveis. Contudo, parte da doutrina e jurisprudência, ainda atreladas à antiga forma pré-codificada de classificação dos bens estatais em bens do domínio público e bens do domínio privado do Estado, não considerava os bens dominicais verdadeiramente bens públicos. Consequentemente, não aceitavam a imprescritibilidade como atributo que lhes fosse inerente.

Mas, finalmente, o pensamento jurídico desatolava os pés dessas antigas classificações anteriores ao Código Civil e conseguia encarar todo o patrimônio do Estado como patrimônio público e que, portanto, precisava ser protegido. Citando Beviláqua, Caio Mário sintetiza o pensamento que na época se formava e hoje é o dominante:

[...] acrescentando o mestre que o interesse social deve militar contra a teoria suscitada por Vampré, uma vez que os bens públicos, como patrimônio coletivo, não se devem achar expostos ao risco desta apropriação particular, tanto mais grave quanto maiores as dificuldades de fiscalização em país extremamente vasto dotado de regiões mal povoadas.²⁹³

²⁹² CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Tratado de direito administrativo*. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1943. v. 5, p. 40 e ss.

²⁹³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil, vol 4: direitos reais*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 99.

Nesse novo cenário de reconhecimento da natureza de bem público aos bens dominicais, não mais provocava espanto, como nos tempos da República Velha, interpretações que vislumbrassem, no corpo do Código Civil, a imprescritibilidade de todos os bens das pessoas jurídicas de direito público. Quando da promulgação do Código, até mesmo os primeiros juristas que a interpretaram e a defenderam ficaram chocados (conferir alínea *a* da seção 2.2.1 infra). Reynaldo Porchat considerou-a “inconveniente e impolítica”²⁹⁴. Milcíades Freire lecionava serem imprescritíveis todos os bens estatais, criticando “Não deveria ser assim, mas diante do texto da lei, não se pôde chegar a conclusão diversa”²⁹⁵. Daniel de Carvalho defendeu a imprescritibilidade geral, mas considerou-a privilégio que repugnava ao espírito dos verdadeiros juristas. O próprio Clóvis Beviláqua elaborara o projeto do código noutros termos. Vale ponderar que isso estava ligado à concepção de Estado Liberal de Direito, então dominante, que não via finalidade coletiva nos bens patrimoniais do Estado.

As transformações sociais e econômicas, que separaram o período do pós-segunda guerra daqueles tempos da República Velha, provocaram o nosso sistema jurídico ao ponto deste passar a procurar disposições legais que amparassem a imprescritibilidade de todos os bens estatais. Para garantir a consecução das novas tarefas assumidas pela proposta de um Estado Social de Direito, a própria operacionalização do sistema jurídico passou a pressupor a necessidade de preservação do patrimônio estatal, sob pena de o Poder Público nunca conseguir organizar os meios necessários à concretização dos direitos sociais. Os bens dominicais deixavam de ser vistos como meros bens do Estado, ou do patrimônio privado deste, e passavam a ser encarados também como bens públicos, pois deveriam ser empregados, de uma forma ou de outra, aos desideratos do Estado Social de Direito e, assim, interessavam potencialmente a toda coletividade e não mais apenas à pessoa jurídica do Estado, como na época do Estado Liberal de Direito ou, pior, na época do absolutismo, quando estes bens nem precisavam atender a qualquer intento coletivo.

Anteriormente, no Estado Liberal de Direito de até os tempos da República Velha, não havia aflição em proteger os bens dominicais, com exceção somente das terras devolutas. Preocupavam-se apenas em proteger os bens atualmente classificados pelo Código Civil como de uso comum do povo e alguns de uso especial do Poder Público, principalmente os de

²⁹⁴ PORCHAT, Reynaldo. Imprescritibilidade dos bens públicos: retroactividade do código civil. *Revista de direito civil, comercial e criminal*. Rio de Janeiro, v. XLIX, fasc. II, p. 227-233, ago. 1918, p. 233.

²⁹⁵ FREIRE, Milcíades Mário de Sá. *Manual do código civil, vol II: disposição preliminar e das pessoas e dos bens, arts. 1 a 73*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1930, p. 570.

interesse militar. Quanto ao restante, bens de uso especial eventualmente não utilizados e bens dominicais, não havia preocupação em protegê-los. Em vista da postura *laissez-faire* do Estado, entendia-se que era até melhor que passassem mesmo para o domínio privado, daí a possibilidade de usucapião sobre esses bens, exceto as terras devolutas. Com relação a estas, sempre houve a preocupação econômica de que suas transferências para o domínio particular fossem para a constituição de empreendimentos capitalistas voltados ao atendimento do mercado externo. Por isso, a dificuldade, por tantos anos, para a regulamentação legal da matéria e as prolongadas discussões sobre as teses de Wakefield, das quais resultara a proibição, desde a Lei de Terras do Império, da aquisição de terras devolutas por outro título que não fosse o de compra, permitidas concessões gratuitas apenas nas fronteiras do Império com países estrangeiros para assegurar a soberania brasileira nessas regiões (art. 1º).

Passado um século da promulgação da Lei de Terras de 1850, mudaram-se as preocupações. Dentre estas, já não mais prevalecia entre os donos do poder a de se tentar impedir o acesso da propriedade da terra às massas, com o objetivo de assim garantir a concentração de mão de obra nos grandes empreendimentos agrários. Ainda existia tal preocupação, como se pode observar no esquadramento econômico elaborado por José Gomes da Silva, sempre atento, matematicamente, com a quantidade de trabalhadores rurais que permaneceriam na categoria de assalariados depois de concluída sua proposta de reforma agrária para o Brasil.²⁹⁶ Só que, muito pelo contrário, mais profundamente o mesmo estudo acabava demonstrando que se precisava, urgentemente, diminuir a quantidade de trabalhadores rurais sem terra. Fora o setor agrário conservador, os demais expressavam alguma preocupação com a questão. Por isso era admitida a usucapião *pro labore* como exceção ao princípio que se construía sobre imprescritibilidade de todos os bens estatais. Embora representasse um desfalque sem contrapartida ao patrimônio público, esse desfalque gratuito promovia economicamente uma pessoa ou família, em situação de necessidade, com um mínimo fundamental, viabilizando a realização de direitos sociais, com a possibilidade de posterior elevação do grupo de beneficiários ao patamar de uma classe média rural.

Ao mesmo tempo, o novo ambiente social e político favoreceu a consolidação de um discurso jurídico sobre a imprescritibilidade dos bens públicos em geral, sem necessidade de se recorrer à inalienabilidade como justificativa. “À proteção material e técnica do serviço público, compreende-se que se acrescente a proteção jurídica, traduzida pela

²⁹⁶ SILVA, José Gomes da. *A reforma agrária no Brasil: frustração camponesa ou instrumento de desenvolvimento?* Rio de Janeiro: Zahar, 1971, p. 49 a 54.

imprescritibilidade, sem que seja preciso fazer apêlo á inalienabilidade, para justificá-la.”²⁹⁷. No Supremo Tribunal Federal, Nonato expunha, como neste voto, que : “a imprescritibilidade existe não porque os bens patrimoniais sejam inalienáveis, mas porque essa inalienabilidade não pode deixar de ter por fundamento motivos de ordem pública”²⁹⁸. Ainda assim, alguns autores continuaram a trabalhar um vínculo entre as duas ideias:

A imprescritibilidade dos bens públicos decorre como consequência lógica de sua inalienabilidade originária. E é fácil demonstrar a assertiva: se os bens públicos são originalmente inalienáveis, segue-se que ninguém os pode adquirir enquanto guardarem essa condição.²⁹⁹

Ambas as vias desaguaram nas atuais lições de direito administrativo sobre o regime jurídico exorbitante dos bens públicos, prestigiando-os com as cláusulas de *inalienabilidade*, *imprescritibilidade*, *impenhorabilidade* e *não-onação*. Tome-se, por exemplo, a lição de Gasparini: “Pela *imprescritibilidade* é protegida a propriedade dos bens públicos, quando terceiros visam adquiri-la através da usucapião. Os bens públicos, qualquer que seja a espécie ou natureza, não podem ser usucapidos.”³⁰⁰

Essas construções, então incipientes, foram possibilitando fundamentar cada vez mais decisões no sentido da imprescritibilidade geral dos bens públicos desde o início da vigência do Código Civil. Por exemplo, o RE n.º 42.489, de 1959.

Contudo, as pesquisas empreendidas demonstram que, nas décadas de 1950 e 1960, esse discurso ainda lutava para se sobrepor ao da prescritibilidade dos bens públicos dominicais, que era o que fundamentava o reconhecimento da usucapião desses bens, mesmo depois da vigência do Código Civil, e que só teria sido proibida por determinação expressa e inequívoca dos decretos de 1931 e 1933. Tanto que a lição do insigne Lenine Nequete, publicada em 1954, ainda era a seguinte:

Em suma, a prescritibilidade dos bens públicos patrimoniais foi tácitamente acolhida pelo Código Civil, mantida a tradição anterior. Os Decretos ns. 19.924, de 27 de abril de 1931, e 22.785, de 31 de maio de 1933, [...], criaram direito novo, tornando-os imprescritíveis.

[...]

²⁹⁷ LIMA, Ruy Cirne. *Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas*. 2. ed. Porto Alegre: Sulina, 1954, p. 109.

²⁹⁸ CABRAL, Carlos Castilho. *Terras devolutas e prescrição*. Rio de Janeiro: Jornal do Commercio, 1943, p. 90.

²⁹⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 456.

³⁰⁰ GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 691.

Como ficou dito, o Código Civil não proibiu a usucapião dos bens públicos. Todavia, pretendendo interpretar o diploma legal, baixaram-se os Decretos ns. 19.924, de 27 de abril de 1931, e 22.785, de 31 de maio de 1933, [...].

Os decretos citados, porém, criaram direito novo, não se colhendo nos dispositivos do Código Civil o menor argumento em favor da imprescritibilidade dos bens públicos. De sorte que as terras devolutas, estas a partir de 27 de abril de 1931, e os bens públicos em geral, a contar de 31 de maio de 1933, é que se fizeram imprescritíveis, não se aplicando a regra às prescrições consumadas anteriormente.³⁰¹

Do mesmo modo, lecionava Paulo Garcia em 1958:

Reconhecida e proclamada a impossibilidade da retroatividade dos decretos de 1931 e 1933, nenhuma dúvida pode persistir quanto ao reconhecimento do direito já adquirido.

Aquelês que, em 1933, já tinham em seu favor todos os requisitos necessários ao usucapião, estão com seus direitos amplamente assegurados, uma vez que a sentença que reconhece o usucapião é meramente declaratória. O direito preexiste a ela.³⁰²

Na mesma época, o Supremo Tribunal Federal decidiu:

As terras devolutas podiam, até o decreto n. 22.785, de 31 de maio de 1933, tornar-se propriedade privada pelo usucapiao.(*). Confirmado, em grau de embargos, por acórdão de 24.6.1957, publicado na audiência de 7. 8. 1957. Ementario n. 308. (RE 7748, Relator(a): Min. Hahnemann Guimarães, Segunda Turma, julgado em 26/04/1955, ADJ DATA 14-01-1957 PP-00126 DJ 08-08-1957 PP-09714)

No RE n.º 25.199, o Ministro Relator Ribeiro da Costa continuou entendendo que os arts. 67 e 68 do Código Civil estabeleciam apenas a inalienabilidade dos bens públicos, “sem, todavia, dispôr quanto a matéria de prescrição dos bens públicos patrimoniais” e, assim, “assente a ausência de fundamentação legal para excluir do usucapião os bens públicos, de caráter simplesmente patrimonial”. Foi seguido pelos Ministros Mário Guimarães, Nelson Hungria e Afrânio Costa, que substituíam Barros Barreto, então licenciado, alcançando unanimidade essa decisão, proferida em 1955, e confirmada pelo Pleno à unanimidade, ano seguinte, no RE-Embargos n.º 25.199, relatado por Lafayette de Andrada, participando do julgamento os Ministros Sampaio Costa, Afrânio Costa, Cândido Mota, Ary Franco Rocha Lagôa, Hahnemann Guimarães, Ribeiro da Costa, Edgard Costa e, até mesmo, Barros Barreto. Daria até para aprovar um verbete de súmula, porém, nessa época, o Supremo ainda nem

³⁰¹ NEQUETE, Lenine. *Da prescrição aquisitiva (usucapião)*. Porto Alegre: Sulina, 1954, p. 107 a 109.

³⁰² GARCIA, Paulo. *Terras devolutas: defesa possessória, usucapião, registro torrens e ação discriminatória*. Belo Horizonte: Oscar Nicolai, 1958, p. 104.

contava com esse instrumento, o que só viria a acontecer sete anos depois, por mudança no seu regimento interno.

As duas teses continuariam a se rivalizar no seio do Supremo por mais meia década, causando confusão na doutrina (como se verá adiante na obra de Pedro Nunes, que se apresenta atabalhoada nesse ponto) e na própria jurisprudência, conforme transparece no RE n.º 9.784, no qual o relator Barros Barreto faz um longo arrazoado sobre o início da imprescritibilidade geral dos bens públicos desde o Código Civil, sendo acompanhado por Laudo de Camargo. Este sempre foi defensor do início da imprescritibilidade dos bens dominicais somente a partir do decreto de 1933, só que, no caso, acompanhou o relator por entender não preenchida a usucapião por outro motivo, porém isso não fica claro no acórdão, podendo induzir ao erro quem venha a analisá-lo, o que pôde, inclusive, ter colaborado mais tarde para a aprovação da Súmula 340.

Pior ainda são as seguintes decisões, que confundem a usucapião com a outorga de domínio pelo Estado ao particular, em razão da longa posse deste:

Nada obstava a que o Estado de S. Paulo admitisse o usucapiao de terras de sua propriedade, até que os decretos federais n. 19.924, de 27 de abril de 1931, e n. 22.785, de 31 de maio de 1933, excluíssem esse meio de aquisição. (RE 6191, Relator(A): Min. Hahnemann Guimaraes, Segunda Turma, julgado em 10/10/1950, dj 14-12-1950 pp-11292 ement vol-00024-01 pp-00143 adj data 21-08-1952 pp-03933)

Os autores satisfizeram os requisitos para o usucapiao, segundo a lei estadual sobre terras devolutas. (RE 6789, Relator(A): Min. Hahnemann Guimaraes, Segunda Turma, julgado em 11/01/1955, ement vol-00221-01 pp-00221 ement vol-00221 pp-00221)

O livro de Pedro Nunes, sobre usucapião, retrata bem o confuso cenário sobre o tema pouco antes da Súmula que viria estabilizar a jurisprudência e o discurso jurídico. Embora publicado em 1964, o livro foi escrito antes da aprovação, em dezembro de 1963, do verbete n.º 340 da Súmula do STF.

Logo em seu primeiro comentário sobre o assunto, Nunes não deixa clara a data inicial da imprescritibilidade irrestrita dos bens públicos:

No direito pré-codificado, tais bens, ou sejam os do domínio privado do Estado, eram passíveis de usucapião, decorrida a posse durante o lapso de tempo legal.

Mas desde que entrou em vigor o Código Civil, a 1 de janeiro de 1917, ou teve vigência o Dec. n. 22.785, de 31 de maio de 1933, ficou revogado o direito de usucapião desses bens.³⁰³

Retratando, mais adiante, a dubiedade da jurisprudência sobre o início da imprescritibilidade geral dos bens públicos: “A jurisprudência, entretanto, tem predominantemente admitido a possibilidade de usucapião dos bens públicos dominiais, após o decurso do prazo de 40 anos de sua posse, verificado antes de entrar em vigor o Código Civil ou o Dec. n. 22.785, de 1933.”³⁰⁴

Em seguida, a lição de Nunes sobre prescrição de terras devolutas é macarrônica:

Conformemente nosso direito atual, as terras devolutas não são suscetíveis de usucapião desde 1931, quando entrou em vigor o Código Civil, e após a vigência do Dec. n. 22.785, de 31 de maio de 1933, e Dec.-lei n. 710, de 17 de setembro de 1938, porque só podem sair do patrimônio da pessoa jurídica de direito público pela forma que a lei determinar (Cód. Civ., art. 67). A prescrição aquisitiva pressupõe a existência de coisa livremente alienável. Há exceção apenas quanto ao usucapião *pro labore*.³⁰⁵

Ele chega ao absurdo de afirmar que o Código Civil entrou em vigor em 1931. Na sequência, expõe que, desde então, as terras devolutas não são suscetíveis de usucapião, bem como depois da vigência do Decreto n.º 22.785, de 1933, e Decreto-lei n.º 710, de 1938. Assim, se esquivava de dizer exatamente a partir de quando teve início a imprescritibilidade.

Mais adiante, se contradiz outra vez: “Verdadeiramente, desde 1 de janeiro de 1917, quando entrou em vigor o Código Civil, não é mais possível adquirir por usucapião os bens públicos de qualquer natureza” [sic]³⁰⁶.

Voltando a tratar especificamente das terras devolutas, redige frases desconexas:

[...] Antes de entrar em vigor o Código Civil, em 1 de janeiro de 1917, eram suscetíveis de usucapião.

Decretos ns. 19.924, de 27 de abril de 1931; 22.785, de 17 de maio de 1938, e 710 de setembro de 1938, bem como *Usucapião quarentenário*.³⁰⁷

Não se pode culpar apenas o citado autor, porque a jurisprudência, inclusive a do Supremo, induzia-o a tais equívocos. Na verdade, esse problema de divergência

³⁰³ NUNES, Pedro. *Do usucapião*. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964, p. 18.

³⁰⁴ NUNES, Pedro. *Do usucapião*. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964, p. 70.

³⁰⁵ NUNES, Pedro. *Do usucapião*. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964, p. 73 e 74.

³⁰⁶ NUNES, Pedro. *Do usucapião*. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964, p. 76.

³⁰⁷ NUNES, Pedro. *Do usucapião*. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964, p. 84.

jurisprudencial não se restringia apenas ao tema analisado na presente dissertação, era maior e se estendia também a outras questões polêmicas julgadas pelo Supremo Tribunal Federal, representando, na época, um verdadeiro transtorno institucional para a Corte, que volta e meia parecia desconhecer seus próprios julgados.

Por causa disso, Victor Nunes Leal, nomeado Ministro em 1960, sentiu dificuldades para o desempenho das funções na Corte. A fim de facilitar o trabalho dos juizes e melhorar a divulgação do conteúdo dos julgados do STF, ele propôs a criação da *Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal* para, por meio dela, sintetizar a orientação dominante do Tribunal acerca de temas controvertidos. Acolhida a ideia, em junho de 1963, o Regimento Interno do Tribunal foi modificado para se acrescentar um capítulo disciplinando a Súmula. Como o Ministro Nunes Leal já vinha compilando a jurisprudência em cadernos manuscritos, foi designado relator dos primeiros enunciados. E, na primeira leva, não foram poucos, ao todo 370 foram aprovados na sessão plenária de 13 de dezembro 1963.³⁰⁸

Dentre os verbetes aprovados, estava o n.º 340: “Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião.”.

Segundo informação do site do STF, esse verbe da Súmula teve por precedentes os RE’s ns.º 51.265, 4.369 e 7.387.

O primeiro foi julgado em agosto daquele mesmo ano, com a participação do próprio Ministro Victor Nunes, apresentando o acórdão a seguinte ementa: “A construção de barracões ou pequenas casas em terras de domínio patrimonial do estado constitui mera ‘detentio’ e não gera posse útil ‘ad interdicta’ ou ‘usucapionem’.” (Relator: Min. Hermes Lima, Segunda Turma, julgado em 30/08/1963, DJ 28-11-1963). A ementa não é esclarecedora sobre as questões realmente controvertidas sobre o assunto. E, analisando o inteiro teor do acórdão, percebe-se que este não traz nada de significativo. Após lançar relatório em oito laudas, na metade da última, o Ministro Hermes Lima profere seu voto dizendo simplesmente que o chefe de obras da Cidade Industrial permitiu aos recorridos construir barracões na área, mas que isso significava mera *detenção*, não alcançando ao status de *posse* para fins de usucapião.

O segundo acórdão é melhor. Proferido em 1943, já foi dissecado nesta dissertação, quando da análise da jurisprudência do Estado Novo. Sua ementa “- Bens públicos -

³⁰⁸ ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Memória jurisprudencial: Ministro Victor Nunes*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2006, p. 31 a 33.

Usucapião – Inadmissibilidade” não traz nada de mais, porém os Ministros da então 2ª turma discutiram sobre essa imprescritibilidade geral dos bens públicos ser ou não desde o início da vigência do Código Civil. O relator Bento de Faria entendeu que sim, sendo seguido pelos Ministros Waldemar Falcão e Orozimbo Nonato. José Linhares foi vencido, compreendendo que a imprescritibilidade de todos os bens públicos só começou com os decretos da década de 1930.

Mais paradigmático é o terceiro, julgado pela 1ª Turma, em 1946. Tratava-se de mais uma daquelas ações discriminatórias propostas no Estado de São Paulo e seu acórdão foi assim ementado: “Imprescritibilidade dos bens públicos, seja qual for a sua natureza, ‘ex vi’ dos arts. 66 e 67 do Código Civil e leis posteriores - Jurisprudência - Reforma do acórdão recorrido.” (RE 7387, Relator: Min. Laudo de Camargo, Julgamento: 19/08/1946, Coletânea de Acórdãos nº 427, página 23).

Nele, como Procurador-Geral da República, Themístocles Brandão Cavalcanti prolatou parecer. Consta no relatório do acórdão transcrição integral desse parecer, exatamente igual àqueles analisados em linhas anteriores desta dissertação, nos quais afirma que a imprescritibilidade é um dos caracteres mais importantes dos bens públicos, não precisando decorrer de nenhum texto legal, ao contrário da prescrição aquisitiva, que precisa se amparar numa presunção legal de legitimidade do título. Assim, citando Bielsa, o parecer conclui que “não se pode presumir a legitimidade de um título de aquisição de uma coisa, a qual, como as do domínio público, a nenhum título se pode adquirir”.

Não obstante, de há muito tempo a convicção do relator Laudo de Camargo era pela imprescritibilidade apenas dos bens públicos de uso comum do povo e dos de uso especial. Foi seguido pelo Ministro Ribeiro da Costa, que também sempre votara assim. Mas prevaleceu o entendimento contrário, defendido pelo revisor Barros Barreto, acompanhado dos Ministros Castro Nunes e Anníbal Freire.

Ora, só por esses três acórdãos não se tem uma amostra verdadeiramente representativa da jurisprudência do Supremo na época. E como ficam as decisões que aceitaram a usucapião de bens públicos dominicais na vigência do Código Civil? Relembrando, em 1943, o pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu que era possível a usucapião de terras devolutas até 1931 (RE-Embargos n.º 4.317). Em 1956, decisão unânime do Pleno, no RE-Embargos n.º 25.199, confirmou acórdão que decidira inexistir no Código Civil fundamentação para excluir da usucapião os bens públicos dominicais. Obviamente, para se amparar uma súmula são relacionados apenas julgados no mesmo sentido dela, normalmente os últimos proferidos, pois são os que demonstram a consolidação daquela

determinada linha de raciocínio. Eventualmente também algum acórdão mais antigo, por ser emblemático, ou por ser mais bem fundamentado ou por ter conduzido os subsequentes acórdãos que sacramentaram aquele entendimento.

Contudo, o verbete n.º 340 não seguiu essa trajetória que se poderia dizer a “normal” para a edição de uma súmula. O precedente citado mais próximo dela, o RE n.º 51.265, não aborda a divergência principal existente sobre o momento inicial da imprescritibilidade dos bens públicos dominicais. Os outros dois sim, porém desconsiderando que, depois deles, foram proferidas decisões em outro sentido.

Teria o Ministro Victor Nunes preferência pela imprescritibilidade de todos os bens públicos desde o início da vigência do Código Civil? Talvez, mas numericamente a quantidade de acórdãos do STF neste sentido parece mesmo ser maior do que a daqueles que decidiam pelo início da imprescritibilidade somente a partir dos decretos de 1931 e 1933. Não foi possível fazer um levantamento numérico estritamente preciso de todos os acórdãos num e noutro sentido, mas é possível fazer tal afirmação tomando-se por parâmetro as decisões encontradas e analisadas na presente pesquisa.

Provavelmente somando as estatísticas à vontade, o idealizador da Súmula redigiu a proposta de verbete referente ao termo inicial da imprescritibilidade dos bens dominicais. Mas não se pode jogar toda responsabilidade sobre o relator dos primeiros 370 enunciados, porque todos foram aprovados na sessão plenária de 13 de dezembro de 1963. Se qualquer Ministro tinha alguma discordância, supõe-se que a tenha formalizado na sessão. Naquela data, o Supremo era presidido pelo Ministro Ribeiro da Costa, que, como se sabe, manifestara-se em sentido contrário ao da Súmula em pelo menos três oportunidades: RE’s ns.º 7.191, 7.387 e 25.199. Entretanto, os maiores debates sobre a questão ocorreram durante o Estado Novo e os Ministros daquele período já tinham todos se aposentado. Não estavam mais ali Philadelpho Azevedo, José Linhares, Laudo de Camargo e Bento de Faria, os defensores da prescritibilidade dos bens dominicais na vigência do Código Civil. Nem os da imprescritibilidade: Anníbal Freire, Castro Nunes, Barros Barreto e Orozimbo Nonato. Depois disso, os debates sobre a questão no Supremo foram bem menos intensos.

Por ocasião da aprovação da Súmula, a Corte era composta dos seguintes Ministros: Ribeiro da Costa, Lafayette de Andrada, Hahnemann Guimarães, Luiz Gallotti, Cândido Motta, Vilas Boas, Gonçalves de Oliveira, Victor Nunes, Pedro Chaves, Hermes Lima e Evandro Lins.

Cândido Motta e Luiz Gallotti, no RE n.º 42.489, já tinham chegado anteriormente a se manifestar pela imprescritibilidade de todos os bens públicos desde o início da vigência do Código Civil.

Contudo, Hahnemann Guimarães, diversas vezes, votara pela prescritibilidade das terras devolutas e dos bens dominicais até o os decretos de 1931 e 1933, como no RE n.º 7.442. Este, julgado em 1957, foi relatado pelo Ministro Villas Boas, constando na ementa: “[...] Usucapião de bens dominicais, consumado antes do decreto n. 19.924 de 1931. Possibilidade”. Villas Boas também relatou o RE n.º 51.355, proveniente de Goiás, expondo de novo este entendimento e sendo seguido pelos Ministros Ribeiro da Costa, Hahnemann Guimarães e, até mesmo, Victor Nunes, isso em março de 1963, demonstrando que a divergência não seria logo superada, se não fosse a súbita criação do instituto jurídico da Súmula e a peculiar aprovação, em conjunto, dos seus primeiros 370 enunciados.

Na verdade, da forma como aconteceu, a divergência não foi superada, mas simplesmente soterrada e, junto com a ela, a dúvida específica sobre a prescritibilidade das terras devolutas no regime da Lei de Terras do Império. O enunciado n.º 340 da Súmula (“Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião”) não menciona as terras devolutas, mas a interpretação que muitas vezes se fez dela foi considerando as terras devolutas como bens dominicais quaisquer, entendendo-se, pois, que antes do Código Civil elas poderiam ser usucapidas.

Mais adiante serão analisadas, em profundidade, essas consequências jurídicas da súmula. De imediato, é relevante destacar que ela tinha o potencial de facilitar a, na época, muito debatida reforma agrária, assunto que tocou a opinião pública e a política brasileira nos anos 50 e 60 do século XX. Relembrando, as classes produtoras agrárias defendiam que “a Reforma deveria começar pelas terras devolutas”³⁰⁹. O estoque destas aumentava consideravelmente com a definição de sua imprescritibilidade na vigência do Código Civil. Com efeito, não constituída a propriedade privada sobre a terra, o Poder Público não precisaria desapropriá-las e, conseqüentemente, não teria que arcar com a respectiva indenização.

Contudo, a maior parte das terras devolutas era estadual e as legislações de alguns Estados minavam a proibição de usucapião orientada pela Súmula.

³⁰⁹ CAMARGO, Aspásia de Alcântara. A questão agrária: crise de poder e reformas de base (1930-1964). In: FAUSTO, Boris. *História geral da civilização brasileira: o Brasil republicano*. São Paulo: Difel, 1981, p. 144.

Cita-se, a título exemplificativo, o anteriormente analisado Decreto-lei paulista n.º 14.916, de 1945. Por seu artigo 2º, o Estado de São Paulo reconhecia e declarava como terras do domínio particular, independentemente de legitimação ou revalidação, as que, na data da sua entrada em vigor, se achassem na posse contínua e incontestada de particulares, com justo título e boa-fé, por termo não inferior a vinte anos, bem como, independente de justo título e boa-fé, aquelas que se achassem em posse pacífica e ininterrupta por trinta anos. Certo que o parágrafo único determinava que a liberalidade não poderia constituir latifúndio, mas este só veio a ser definido em 1964, pelo Estatuto da Terra, e com dimensões muito maiores do que os vinte e cinco hectares máximos permitidos para a usucapião *pro labore*.

Obviamente, a liberalidade da legislação paulista não poderia ser considerada usucapião, sob pena de inconstitucionalidade por incompetência legislativa em face da Constituição de 1937 (art. 16, XVI) e não recepção perante a Constituição de 1946 (art. 5º, XV, “a”), pois ambas conferiam à União competência privativa para legislar sobre direito civil. Em nenhuma Constituição republicana foi atribuída aos Estados tal competência legislativa, nem mesmo na de 1891 (conferir art. 34, 23º). Portanto, equivocados os, citados na alínea anterior, RE’s ns.º 6.191 e 6.789, relatados por Hahnemann Guimarães, afirmando a possibilidade de usucapião estadual. Razão assiste a Themístocles Cavalcanti ao distinguir (i) possibilidade de prescritibilidade de bem estatal da (ii) transferência do bem ao domínio privado, por reconhecimento da conveniência disso pelo próprio Estado-administração devido à posse de longa data dos particulares. Vedada a primeira pelo Código Civil e não podendo os Estados legislarem sobre o tema, enquadrava-se a norma paulista como autorizadora de liberalidade por parte do Estado, uma forma de legitimação ou regularização de posse, ainda que o texto legal mencionasse “independentemente de legitimação ou revalidação”, a consequência jurídica disso era apenas não submeter o particular a um procedimento administrativo e ao pagamento de taxas.

Ao contrário de Goiás, onde a Lei n.º 1.067, de 1954, previa que, ultimado o processo discriminatório, os possuidores e posseiros das áreas declaradas ou julgadas devolutas deveriam ser notificados para procederem à legitimação de posse (art. 28):

§ 2o. — A legitimação somente será admitida para as posses tituladas de mais de vinte (20) anos e para as não tituladas de mais de trinta (30) anos.

§ 3o. — Reserva-se o Estado o direito de negar a legitimação inconveniente ou nociva ao interesse.

[...]

Art. 35 — Em casos especiais, poderá o Chefe do Governo autorizar a legitimação de área de terra devoluta superior ao limite legal estabelecido para a sua alienação.

Viu-se que até mesmo a legislação da União autorizou a incorporação ao domínio privado das terras devolutas em posse particular com justo título e boa-fé, por termo não inferior a vinte anos, bem como, independente de justo título e boa-fé, daquelas que se achassem apossadas pacífica e ininterruptamente por trinta anos (Decreto-lei n.º 9.760, art. 5º).

Realmente, parecia melhor que a reforma agrária deixasse inicialmente de lado propriedades privadas regularmente constituídas e se iniciasse pelas inúmeras terras devolutas irregularmente apossadas, limitando-se a extensão de área das legitimações e regularizações de posses e destinando os excedentes aos trabalhadores rurais sem terras. Assim, seria necessário indenizar apenas as benfeitorias e, conforme o caso, algumas acessões feitas pelos particulares em terras estatais, evitando-se o pagamento de vultosas indenizações para a retomada de propriedades particulares constituídas *a posteriori*. Ao contrário de hoje, a Constituição de 1946 inicialmente não previa o pagamento postergado da indenização em títulos públicos, exigia sempre prévia e justa indenização em dinheiro, independentemente do cumprimento da função social (art. 141, § 16). Houve um retrocesso social neste ponto, pois as Constituições anteriores não exigiam que a indenização fosse paga sempre em dinheiro. A imperial, a primeira republicana e a ditatorial de 1937 exigiam que a indenização fosse “prévia” (respectivamente art. 179, XXII, art. 141, § 17, e art. 122, 14). A de 1934 previa que, além de prévia, fosse “justa” (art. 113, 17). Durante o Estado Novo houve indenizações que foram pagas em títulos da dívida pública, conforme autorização conferida pela redação original do Decreto-lei n.º 3.365, de 1941.³¹⁰ Temeroso, o constituinte de 1946 determinou que a indenização fosse sempre paga em dinheiro, o que mereceu a crítica do mais tarde Ministro do STF, Carlos Medeiros Silva: “É a Constituição de 1946 que consagra a indenização em *dinheiro*, em flagrante contradição com a tendência universal a condicionar o uso da propriedade ao bem-estar social.”³¹¹ As sucessivas tentativas de emenda constitucional, objetivando alterar essa parte da Constituição, estão diretamente relacionadas com a crise política de 1964.

³¹⁰ CAMARGO, Aspásia de Alcântara. A questão agrária: crise de poder e reformas de base (1930-1964). In: FAUSTO, Boris. *História geral da civilização brasileira: o Brasil republicano*. São Paulo: Difel, 1981, p. 144.

³¹¹ CAMARGO, Aspásia de Alcântara. A questão agrária: crise de poder e reformas de base (1930-1964). In: FAUSTO, Boris. *História geral da civilização brasileira: o Brasil republicano*. São Paulo: Difel, 1981, p. 144.

Em que pese o vasto acervo de terras devolutas e a proposta conservadora de começar por elas a reforma agrária, ainda no governo conservador de Dutra partiu um projeto de reforma prevendo, ao lado do loteamento de terras estatais, a expropriação de terras por interesse social. “Recomendava a desapropriação de terras improdutivas e produtivas para diminuir a incidência da grande propriedade monocultura ‘nas áreas socialmente ocupadas e portanto as únicas utilizáveis e valorizadas em qualquer nação’.”³¹². Isso porque havia uma preocupação com as crescentes tensões no campo e com os movimentos camponeses que surgiam em diferentes regiões do país.

Se até 1940 o messianismo e o cangaço foram as formas dominantes de organização e de manifestação da rebeldia camponesa, a partir dos anos 50 a liga camponesa e o sindicato serão as formas mais importantes de organização e luta política dos camponeses, ainda que convivendo com a persistência do messianismo e do banditismo e com outras formas de luta e de resistência.³¹³

Mas em 1952, no governo eleito de Vargas, estava evidente o obstáculo constitucional que se erguia às finanças públicas para uma reforma agrária mais ampla calcada em desapropriações.

Em hábil tentativa de contornar o difícil problema, sugeria, porém, que a indenização fosse feita com base no valor histórico da propriedade, isto é, pelo preço que a terra não-utilizada foi adquirido, com o acréscimo normal da indenização de benfeitorias e juros bancários. Com esse artifício, procurava-se evitar vultosos pagamentos a um imóvel artificialmente valorizado por uma desproporcional ascensão dos preços ou pela especulação. A argumentação é corroborada por Hermes Lima que considera não ter o proprietário, que investiu na terra apenas o seu preço de compra, direito a mais ainda além da restituição de seu capital. De maneira esclarecedora, acrescenta o jurista que a interpretação do justo valor não era constitucionalmente definida; e que, de fato, cabia ao legislador.³¹⁴

O tema foi muito debatido nas eleições que consagraram Juscelino Kubitschek, com os candidatos se comprometendo a obedecer à Constituição. Eleito Presidente da República, os esforços políticos se voltaram para o Plano de Metas e a construção de Brasília, deixando-se de lado a questão agrária. “A *política do possível* parece ter sido a de conseguir da facção ruralista uma posição de *neutralidade* diante do *Programa de Metas*, em troca da conservação

³¹² CAMARGO, Aspásia de Alcântara. A questão agrária: crise de poder e reformas de base (1930-1964). In: FAUSTO, Boris. *História geral da civilização brasileira: o Brasil republicano*. São Paulo: Difel, 1981, p. 145.

³¹³ MARTINS, José de Souza. *Os camponeses e a política no Brasil: as lutas sociais no campo e seu lugar no processo político*. São Paulo: Vozes, 1981, p. 67.

³¹⁴ CAMARGO, Aspásia de Alcântara. A questão agrária: crise de poder e reformas de base (1930-1964). In: FAUSTO, Boris. *História geral da civilização brasileira: o Brasil republicano*. São Paulo: Difel, 1981, p. 144.

das relações sociais no campo”³¹⁵. Pelo menos no quesito da regularização fundiária houve um avanço com a promulgação da Lei n.º 3.081, de 1956, regulando o processo discriminatório de terras do domínio público e revogando, em parte, o Decreto-lei n.º 9.760. Apesar das imperfeições e controvérsias que suscitou, teve o mérito de, observando a competência da União para legislar sobre direito processual civil, estabelecer um processo judicial discriminatório uniforme para União, Estados e Municípios.

Voltando a falar dos movimentos camponeses. Durante o governo eleito de Vargas, sob a influência de João Goulart, houvera um especial interesse do Ministério do Trabalho na regulamentação legal dos sindicatos rurais, irritando os produtores rurais e estimulando-os a enviar ao Conselho de Segurança Nacional um relatório que, naquele contexto internacional de Guerra Fria, contribuía para azedar as relações do governo com as Forças Armadas e dar mais combustível à imprensa, majoritariamente contrária a Getúlio. Como antecedente das repercussões da Guerra Fria no Brasil, vale lembrar que, em 1947, o Partido Comunista tivera seu registro cassado e, no ano seguinte, os mandatos de todos os parlamentares eleitos pela agremiação. Durante o Governo Kubitschek, as organizações camponesas se expandiram. Em 1960, o *The New York Times* publicou longas reportagens sobre as *ligas camponesas*, “dando a entender que o Nordeste brasileiro estava pronto para se transformar em uma nova Cuba. Nesse momento, o movimento dos trabalhadores rurais já reunia 250 mil associados”³¹⁶.

O governo seguinte, de Jânio Quadros, apresentou uma postura ambígua diante desse quadro, tendo em vista as forças políticas que escoraram sua eleição. Segundo Aspásia Camargo, foi no governo de Jânio, e não no de Goulart, que se iniciou a implementação de um programa oficial de reformas, posteriormente frustrada pela resistência conservadora. “Uma revisão histórica dos curtos 7 meses do governo Quadros indica a profundidade de algumas modificações que pretendia introduzir no plano social e que o conduzem, seja por inconformismo, seja por pressão, ao impasse de sua renúncia”³¹⁷. Rapidamente, a política de reformas de Jânio se revelaria mais radical do que as reformas tentadas anteriormente e contra as quais grande parte de seu eleitorado se manifestara.

³¹⁵ BENEVIDES, Maria Vitória de Mesquita. *O governo Kubitschek: desenvolvimento econômico e estabilidade política*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1976 *apud* CAMARGO, Aspásia de Alcântara. A questão agrária: crise de poder e reformas de base (1930-1964). In: FAUSTO, Boris. *História geral da civilização brasileira: o Brasil republicano*. São Paulo: Difel, 1981, p. 155.

³¹⁶ LINHARES, Maria Yedda Leite; SILVA, Francisco Carlos Teixeira da. *Terra prometida: uma história da questão agrária no Brasil*. Rio de Janeiro: Campus, 1999, p. 173.

³¹⁷ CAMARGO, Aspásia de Alcântara. A questão agrária: crise de poder e reformas de base (1930-1964). In: FAUSTO, Boris. *História geral da civilização brasileira: o Brasil republicano*. São Paulo: Difel, 1981, p. 168.

Dentre os alvos das preocupações reformistas estava a questão agrária. Poderia ser mera promessa de campanha, mas, surpreendentemente, já nos primeiros dias de seu governo a reforma agrária vem à pauta. E não se tratava de mera retórica, propunha uma reordenação jurídica para atender as exigências superiores de progresso e bem-estar da população. Para tanto, apresentava um projeto de Estatuto da Terra e de aperfeiçoamento da desapropriação por interesse social, com o intuito de distingui-la da por necessidade ou utilidade pública, principalmente no que diz respeito ao pagamento da indenização. Entretanto, a segunda exigia uma emenda constitucional que sempre chegava ao impasse num Congresso dominado por PSD e UDN, no qual eram arguidas as mais diversas objeções, dentre as quais a de um grupo conservador “que advoga a tese da intocabilidade da propriedade privada, sugerindo que qualquer Reforma Agrária deve limitar-se às terras devolutas”³¹⁸.

Diversamente de Vargas, que resistiu como e quanto pôde procurando compor e recompor suas forças de apoio ao limite de sua integridade, Jânio Quadros cedeu de imediato, quando percebeu que só poderia governar como os outros, barganhando politicamente com as oligarquias que o barravam.³¹⁹

Ao contrário de Quadros, que, graças a amplas áreas de proposital indeterminismo, conseguia a seu modo se colocar acima das disputas ideológicas, Goulart assumia a presidência fazendo tradicionalmente parte de um dos grupos em conflito. “Assim, mal toma posse, a prioridade dada às Reformas, especialmente à Reforma Agrária, parece tão óbvia que já a imprensa nacional e internacional as anuncia como a inapelável vocação do novo Governo.”³²⁰.

Se a Era Vargas fora marcada pelo surgimento da questão agrária, durante a experiência democrática do pós-segunda guerra ela foi encarada como obstáculo ao desenvolvimento. Com ou sem desapropriações, clamava-se por uma reforma no campo. Até os Estados Unidos da América do Norte reconheciam o fato, e propuseram a *Aliança para o Progresso* (*Alianza para el Progreso*), um programa executado entre 1961 e 1970, com o objetivo de promover o desenvolvimento econômico mediante a colaboração financeira e técnica em toda a América Latina, a fim de evitar que outros países da região seguissem o exemplo cubano. A ideia partiu do Governo Kennedy e se consolidou na Carta de Punta del

³¹⁸ CAMARGO, Aspásia de Alcântara. A questão agrária: crise de poder e reformas de base (1930-1964). In: FAUSTO, Boris. *História geral da civilização brasileira: o Brasil republicano*. São Paulo: Difel, 1981, p. 178.

³¹⁹ CAMARGO, Aspásia de Alcântara. A questão agrária: crise de poder e reformas de base (1930-1964). In: FAUSTO, Boris. *História geral da civilização brasileira: o Brasil republicano*. São Paulo: Difel, 1981, p. 187.

³²⁰ CAMARGO, Aspásia de Alcântara. A questão agrária: crise de poder e reformas de base (1930-1964). In: FAUSTO, Boris. *História geral da civilização brasileira: o Brasil republicano*. São Paulo: Difel, 1981, p. 189.

Este, de 17 de agosto de 1961, pormenorizando os termos da aliança, que, em linhas gerais, preconizava melhorar o padrão de vida por meio do progresso econômico mais acelerado e de justiça social mais ampla aos seus povos.

Especificamente sobre a questão agrária, o Título Primeiro da Carta de Punta del Este estabelecia:

6. Impulsionar, respeitando as particularidades de cada País, programas de reforma agrária integral, encaminhada à efetiva transformação onde for necessária a modificação das estruturas dos injustos sistemas de posse e uso da terra, a fim de substituir o regime de latifúndios e minifúndios por um sistema justo de propriedade, de maneira que, complementada por crédito oportuno e adequado, assistência técnica, comercialização e distribuição dos seus produtos, a terra se constitua, para o homem que a trabalha, em base da sua estabilidade econômica, fundamento do seu crescente bem-estar e garantia de sua liberdade e dignidade.³²¹

Estava muito clara, no citado trecho da Carta, a necessidade premente de políticas não só de desenvolvimento agrário, como também de reforma agrária. O que se observa também no seguinte ponto do Título Segundo da Carta:

2. Os programas nacionais de desenvolvimento deverão incorporar esforços próprios visando a:

[...]

c) Reforçar a base agrícola, estendendo os benefícios da terra, em proporção crescente, aos que a trabalham; e assegurando, nos países em que há população indígena, a integração desta no processo econômico, social e cultural da sociedade moderna. Para a realização destes propósitos, deverão ser adotadas, entre outras, medidas tendentes ao estabelecimento ou melhoramento, conforme o caso, dos seguintes serviços: extensão, crédito, assistência técnica, pesquisa e mecanização agrícolas; saúde e educação; armazenamento e distribuição; cooperativas e associações camponesas e programas de desenvolvimento comunitário.³²²

Existia certo consenso sobre a necessidade de uma reforma agrária, o problema era como realizá-la. Os EUA, por exemplo, embora favoráveis, temiam a consecução de interesses comunistas ocultos, dependendo da forma como a reforma fosse realizada. Relata Aspásia que medidas mais radicais como o confisco foram descartadas, porém a de *arrecadação de bens vagos* seguiu em frente. A proposta consistia na reversão ao domínio público das “propriedades inexploradas, e sem qualquer benfeitoria, por um período superior

³²¹ CARTA DE PUNTA DEL ESTE, texto integral. *Revista Brasileira de Política Internacional*. Rio de Janeiro, n. 16, ano 4, dez. 1961. Disponível em: <<https://docs.google.com/file/d/0B1F0CLR2vNgLMTY2ZWlXNjctNzUxNC00ZGRiLWFhZjAtMjBiYmFiYTc0OGM2/edit?pli=1>>. Acesso em: 10 nov. 2011, p. 158.

³²² CARTA DE PUNTA DEL ESTE, texto integral. *Revista Brasileira de Política Internacional*. Rio de Janeiro, n. 16, ano 4, dez. 1961. Disponível em: <<https://docs.google.com/file/d/0B1F0CLR2vNgLMTY2ZWlXNjctNzUxNC00ZGRiLWFhZjAtMjBiYmFiYTc0OGM2/edit?pli=1>>. Acesso em: 10 nov. 2011, p. 160.

a dez anos”. Também prosseguia em debate a emenda constitucional prevendo o pagamento em títulos da dívida pública, embora considerada excessivamente radical por muitos, que preferiam alterações na competência tributária e implementação da progressividade de alíquotas do imposto territorial rural.³²³

Mas, ainda em 1961, Jango se expressou pela impossibilidade de uma efetiva reforma agrária sem a alteração constitucional no que dizia respeito à indenização em desapropriações desse cunho.³²⁴ Todavia, mais uma vez, a proposta de Emenda Constitucional se arrastou penosamente a um impasse.

No interregno, foi promulgada a Lei n.º 4.132, de 1962, dispondo sobre a desapropriação por interesse social, estabelecendo: “Art. 5º No que esta lei for omissa aplicam-se as normas legais que regulam a desapropriação por utilidade pública, inclusive no tocante ao processo e à justa indenização devida ao proprietário.”. Não se avançou sobre a indenização, pois é feita referência à desapropriação por utilidade pública, que era, e ainda é, regida pelo Decreto-lei n.º 3.365, de 1941, cujo art. 32 fora modificado em 1956 para, adaptando-se à Constituição de 1946, excluir a possibilidade de pagamento da indenização em títulos da dívida pública e constar apenas que “o pagamento do preço será prévio e em dinheiro”.

A derrota *parlamentar* se converte assim, em grave revés *político*, que marca, tanto para a oposição de direita quanto para os radicais de esquerda o esgotamento de um projeto de *reformismo constitucional*. O Congresso é o limite para a aprovação das Reformas, e tal como já o previra Jânio Quadros, o palco onde se exerce o seu poder de veto.³²⁵

Desse modo, em 1963, a União não dispunha dos recursos financeiros para a execução da ampla reforma agrária prometida por Jango, que objetivava aumentar de dois para oito ou dez milhões o número de proprietários rurais no Brasil.³²⁶

Apesar disso, seguia sendo prolatada uma grande quantidade de decretos declarando diversas áreas de interesse social para fins de desapropriação. O mais emblemático foi o Decreto n.º 53.700, atingindo genericamente áreas rurais que ladeavam os eixos rodoviários

³²³ CAMARGO, Aspásia de Alcântara. A questão agrária: crise de poder e reformas de base (1930-1964). In: FAUSTO, Boris. *História geral da civilização brasileira: o Brasil republicano*. São Paulo: Difel, 1981, p. 195 e 196.

³²⁴ CAMARGO, Aspásia de Alcântara. A questão agrária: crise de poder e reformas de base (1930-1964). In: FAUSTO, Boris. *História geral da civilização brasileira: o Brasil republicano*. São Paulo: Difel, 1981, p. 198.

³²⁵ CAMARGO, Aspásia de Alcântara. A questão agrária: crise de poder e reformas de base (1930-1964). In: FAUSTO, Boris. *História geral da civilização brasileira: o Brasil republicano*. São Paulo: Difel, 1981, p. 217.

³²⁶ CAMARGO, Aspásia de Alcântara. A questão agrária: crise de poder e reformas de base (1930-1964). In: FAUSTO, Boris. *História geral da civilização brasileira: o Brasil republicano*. São Paulo: Difel, 1981, p. 220.

federais, os leitos das ferrovias nacionais, e as terras beneficiadas ou recuperadas por investimentos exclusivos da União em obras de irrigação, drenagem e açudagem. Esse decreto foi assinado na sexta-feira de 13 de março de 1964, diante de duzentas mil pessoas, no histórico Comício das Reformas. Sabe-se que isso foi um dos estopins para o trágico desfecho daquele mês de março de 1964 e o maior 1º de abril já vivido. Mas, se o decreto era financeira e, por consequência, juridicamente inexecutável, como contribuiu decisivamente para o baque final do referido período democrático? Aspásia Camargo traz uma resposta:

Tornando em princípio desapropriáveis terras que não poderiam sê-lo por carência de recursos, Goulart “congela” na prática as propriedades ameaçadas, reduzindo involuntariamente as suas possibilidades de venda. Desta forma, definitivamente, unifica *contra si e contra o regime* a heterogênea mas organizada classe dos proprietários. Somados aos não menos organizados interesses norte-americanos, que conspiravam através da Embaixada, e à cisão militar que se agrava com o colapso de sua estrutura hierárquica, os setores da velha oligarquia agrária, em pânico, urdem com eles o inevitável desfecho.³²⁷

c) Consequências da Súmula 340 do STF e a Política Agrária dos Militares

À primeira vista, a proposta de reforma agrária em terras devolutas pode parecer uma inócua dissimulação. A imagem mais comum que se tem das terras devolutas são de terras sem registro de propriedade, distantes, inabitadas ou tomadas por pântanos e florestas. E o imaginário popular não está de todo incorreto. Atualmente, as terras devolutas deveriam estar restritas apenas a isso se as leis de terras tivessem sido rigorosamente cumpridas. Se terras devolutas fossem apenas essas, a proposta de reforma agrária sobre elas não passaria de mera colonização de terras estatais e manteria intocada a estrutura fundiária nas áreas mais densamente povoadas.

Contudo, a reforma agrária sobre terras devolutas poderia ganhar uma conotação completamente diferente se fosse, a rigor, pesquisada a validade das cadeias dominiais de imóveis particulares, mesmo de regiões povoadas há muito tempo. Perceber-se-ia que boa parte do que se apresenta como propriedade privada estava, e ainda está, fraudulentamente assentada sobre terras devolutas. Muitas fazendas, inclusive latifúndios que se supunham propriedades particulares não passavam, e ainda não passam, de camuflados apossamentos de terras devolutas. A posse dessas terras nas mãos de uma única pessoa ou família poderia ser retomada pelo Poder Público, para ser distribuída em regulares propriedades da terra a um

³²⁷ CAMARGO, Aspásia de Alcântara. A questão agrária: crise de poder e reformas de base (1930-1964). In: FAUSTO, Boris. *História geral da civilização brasileira: o Brasil republicano*. São Paulo: Difel, 1981, p. 222.

grande número de camponeses. Ao antigo grande possessor caberia preferência na aquisição ou regularização da propriedade de parte do imóvel e, quanto ao restante, indenização apenas pelas benfeitorias e, conforme o caso, acessões que anteriormente realizara. Em algumas localidades mais afetadas pela grilagem isso alteraria, e ainda pode alterar, substancialmente a estrutura agrária regional, constituindo-se numa verdadeira forma de reforma agrária, ainda que parcial, mas com o mérito de postergar o problema imediato da falta de recursos do tesouro para desapropriações da propriedade da terra.

Pelo menos em Goiás, a experiência de acompanhar as manifestações do Estado em ações de usucapião e de desapropriação para fins de reforma agrária demonstra que muitas cadeias registrais imobiliárias começam, do nada, a partir de inventários ou de compras e vendas realizadas entre particulares, sem qualquer menção a ato formal de destaque da terra do patrimônio público ou a presunção legal disso.

Compartilha desse sentir Carlos F. Mignone:

O dispêndio excessivo com a desapropriação em dinheiro é reconhecido universalmente como um fato em detrimento da reforma. Conhecendo-se a forma de apossamento de terras devolutas desde o Império, não deve o Poder Público, inicialmente, esvair seus recursos em desapropriação. Em matéria de reformas, desde que existe a civilização, não se pode cavalgar dois cavalos ao mesmo tempo.

Um outro instituto jurídico é o da discriminação de terras devolutas, que, em síntese, consiste em separar, administrativa ou judicialmente, as terras devolutas das terras dos particulares. É verificar quem é, e quem não é proprietário.³²⁸

Definitivamente proibida a usucapião pela Súmula 340 do STF, cabia evitar que as legislações estaduais e federal continuassem a facilitar a constituição de grandes propriedades privadas sobre terras devolutas. Jamais haveria recursos financeiros para desapropriações, se o Poder Público continuasse a incentivar a dilapidação de seu patrimônio para a regularização de grandes propriedades privadas a serem posteriormente desapropriadas por interesse social. E a lição vale ainda hoje. É uma política de morde e assopra suicida, na qual o Poder Público entrega seu patrimônio a título gratuito, ou irrisório, e depois se vê obrigado a pagar valor de mercado para retomar o bem e dar-lhe destinação social adequada.

Em Goiás, normas questionáveis vêm, a partir de presunções, promovendo a abdicação do domínio público e convalidação em nome de particulares de registros imobiliários sem

³²⁸ MIGNONE, Carlos F.. A prescrição aquisitiva antes da codificação e a reforma agrária. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, São Paulo, ano 7, n. 24, p. 130-146, abr./jun. 1983, p. 131.

origem válida. A mais eloquente era a constante do seguinte dispositivo da Constituição Estadual de 1947:

Art. 150 – O Estado não poderá exercitar direitos sobre as terras que estiverem no domínio de particulares, por qualquer título de aquisição anterior a primeiro de janeiro de mil oitocentos e oitenta e sete, ou em virtude da posse, com cultura efetiva e morada habitual, também anteriores àquela data.

De outro modo, poder-se-ia evitar a convalidação da propriedade privada nas mãos de poucas pessoas e dar início ao destaque válido do patrimônio público melhor distribuindo as terras. Tanto quem propunha como quem desprezava a reforma agrária em terras devolutas não tinha ciência de quão longe a proposta poderia chegar, se empreendida com rigor a revisão dos títulos de propriedade em busca das terras devolutas mais bem localizadas. Pela pesquisa bibliográfica empreendida, transparece que a questão da validade dos títulos de propriedade não despertava, nos anos 1960, o mesmo interesse da época da revolução de 1930, quando se bradava pela reversão ao patrimônio coletivo das terras estatais “ilegalmente ocupadas e usufruídas por terceiros”. Na década de 1960, a discussão se polarizou em torno da desapropriação, parecendo que se pressupunha a regularidade de todos os títulos de propriedade.

E assim continuou com os militares no governo, que, legislativamente, deram uma satisfação internacional ao aprovarem os projetos até então barrados nos governos de Quadros e Goulart. Confiantes no comedimento de sua aplicação pelo Regime Militar, os parlamentares promulgaram a Emenda Constitucional nº 10, de 1964, que estabeleceu a competência da União para legislar sobre direito agrário, modificou a disciplina do Imposto Territorial Rural e instituiu a desapropriação para fins de reforma agrária, de iniciativa privativa da União, em áreas declaradas prioritárias, com pagamento em títulos especiais da dívida pública resgatáveis no prazo máximo de vinte anos. A Emenda também ampliou para cem hectares a preferência para aquisição de terras devolutas pelos posseiros que nelas tivessem morada habitual e também para até cem hectares, conforme a região, a possibilidade de usucapião *pro labore*. Por outro lado, diminuiu de dez mil para três mil hectares a exigência de prévia autorização do Senado Federal para qualquer alienação ou concessão de terras públicas.

Pouco depois, o novo regime conseguiu aprovar o Estatuto da Terra (Lei n.º 4.504, de 1964), atravancado no Congresso por vários anos. Ele representou uma importante mudança na política agrária brasileira, investindo, ao lado da política de reforma agrária, na

reformulação da política fundiária e da política de desenvolvimento agrário, visando à modernização do campo. Na seção sobre os “Ocupantes de Terras Públicas Federais” previu:

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

O artigo ficou mal localizado no diploma legal, pois não se referia apenas aos posseiros de terras públicas federais e isso está claro em seu texto, que não faz tal restrição, ao contrário de outros dispositivos da mesma seção.

A Constituição de 1967 trilhou por caminho semelhante ao da Emenda Constitucional n.º 10, de 1964, porém não previu a usucapião *pro labore*. Ao invés disso, determinou que a lei previsse condições de legitimação da posse e de preferência à aquisição de até cem hectares de terras públicas por aqueles que as tornassem produtivas com o seu trabalho e de sua família. A grande Emenda Constitucional de 1969 repetiu esta fórmula (art. 171) e foi mais incisiva sobre a inalienabilidade das terras habitadas pelos indígenas, estabelecendo, inclusive, a nulidade dos títulos de domínio sobre elas (art. 198). Os textos constitucionais de 1967 e 1969 não previram a usucapião agrária, mas também não a proibiram, de modo que o sistema jurídico entendeu que sua normatização jurídica infraconstitucional fora recepcionada por aquela ordem constitucional. Contudo, a falta de previsão constitucional deu azo à polêmica sobre a continuidade de sua extensão aos imóveis públicos.³²⁹ Para Messias Junqueira,³³⁰ Jefferson Daibert,³³¹ Telga de Araújo³³² e Benedito Silvério Ribeiro³³³ permaneceu sendo a única exceção à Súmula 340 do STF. A dúvida só foi espancada em 1981, quando promulgaram a Lei n.º 6.969, dando nova disciplina à usucapião *pro labore*, desta vez chamando-a de usucapião especial de imóveis rurais. Seu prazo foi reduzido para cinco anos ininterruptos, mas voltava a não poder exceder vinte e cinco hectares. Interessa destacar os seguintes artigos da lei:

³²⁹ NEQUETE, Lenine. *Da prescrição aquisitiva (usucapião)*. 3. ed. Porto Alegre: Ajuris, 1981, p. 248, 254 e 255.

³³⁰ JUNQUEIRA, Messias. *O instituto brasileiro das terras devolutas*. São Paulo: Lael, 1976, p. 125 e 126.

³³¹ DAIBERT, Jefferson. *Direito das coisas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 206 e 207.

³³² ARAÚJO, Telga de. Usucapião “pro labore” II. In: FRANÇA, Rubens Limongi. *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1981, v. 76, p. 214 a 218.

³³³ Neste sentido: RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de usucapião*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, vol. 1, p. 516. MARQUES, Benedito Ferreira. *Direito agrário brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 99.

Art. 2º - A usucapião especial, a que se refere esta Lei, abrange as terras particulares e as terras devolutas, em geral, sem prejuízo de outros direitos conferidos ao possessor, pelo Estatuto da Terra ou pelas leis que dispõem sobre processo discriminatório de terras devolutas.

Art. 3º - A usucapião especial não ocorrerá nas áreas indispensáveis à segurança nacional, nas terras habitadas por silvícolas, nem nas áreas de interesse ecológico, consideradas como tais as reservas biológicas ou florestais e os parques nacionais, estaduais ou municipais, assim declarados pelo Poder Executivo, assegurada aos atuais ocupantes a preferência para assentamento em outras regiões, pelo órgão competente.

O § 2º do art. 4º previa que a usucapião especial sobre terras devolutas poderia ser reconhecida administrativamente. Contudo, isso parece ser uma legitimação de posses com o intuito de prevenir a instauração de um processo judicial.

Com esses instrumentos, ao invés da reforma agrária, o regime militar buscou aliviar a tensão no campo através da colonização de novas fronteiras agrícolas, principalmente no norte do país, ou seja, avançando sobre mais terras devolutas. A desapropriação agrária não foi utilizada no contexto de um grande plano de reforma agrária, mas só pontualmente, para resolver alguns casos de maior comoção social. Enquanto isso, a discriminação de terras devolutas dependia da boa vontade política de cada unidade federativa e da superação de obstáculos no seio do sistema jurídico. Questionava-se se fora abolido o procedimento administrativo discriminatório no âmbito estadual, ao passo que as discriminatórias judiciais, quando não indeferidas de plano pelos juízes, se arrastavam por anos a fio.

Com relação aos índios, o Estatuto a eles destinado (Lei n.º 6.001, de 1973) criou a usucapião indígena:

Art. 33. O índio, integrado ou não, que ocupe como próprio, por dez anos consecutivos, trecho de terra inferior a cinquenta hectares, adquirir-lhe-á a propriedade plena.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica às terras do domínio da União, ocupadas por grupos tribais, às áreas reservadas de que trata esta Lei, nem às terras de propriedade coletiva de grupo tribal.

Apenas para registro, é possível indagar se tal usucapião alcançava outras terras estatais que não as vedadas pelo parágrafo único.

Também em meados dos anos 1970 ressurgiu o interesse pela identificação das terras devolutas. O processo discriminatório foi atualizado no âmbito federal pela Lei n.º 6.383, de 1976, com a expressa previsão de uma via judicial e outra administrativa, ambas extensíveis à

órbita dos Estados-membros (art. 27). O pós-discriminatório administrativo federal está também normatizado pela Lei n.º 5.972, de 1973.

Por outro lado, parece igualmente possível a invalidação de registros provenientes de grilagem por meio da Lei de Registros Públicos (Lei n.º 6.015, de 1973), especialmente seu art. 214. Reforçando-a, especialmente no que tange à usurpação de imóveis estatais, a Lei n.º 6.739, de 1979, introduziu medidas severas contra a falsificação de registros de imóveis rurais. Sobressai-se a autorização dada ao Corregedor-Geral da Justiça para, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada, declarar inexistentes e cancelados a matrícula e o registro de imóvel rural vinculado a título nulo de pleno direito (art. 1º). Há polêmica sobre a validade da lei em face da atual ordem constitucional vigente. Corroborando o entendimento favorável, a Lei n.º 10.267, de 2001, modificou-a para prever a retificação administrativa de registros que, mediante indicação de localizações ou confrontações inverídicas, assaltem terras estatais. Estabeleceu o cancelamento judicial de registro nos seguintes termos:

Art. 8ºB. Verificado que terras públicas foram objeto de apropriação indevida por quaisquer meios, inclusive decisões judiciais, a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Município prejudicado, bem como seus respectivos órgãos ou entidades competentes, poderão, à vista de prova da nulidade identificada, requerer o cancelamento da matrícula e do registro na forma prevista nesta Lei, caso não aplicável o procedimento estabelecido no art. 8ºA.

Em 2010, o Conselho Nacional de Justiça admitiu, no Pedido de Providências n.º 0001943-67.2009.2.0.0000, a validade do cancelamento administrativo previsto na Lei n.º 6.739, de 1979. Atualmente a questão está em discussão no STF nos mandados de segurança ns.º 30.220 e 30.231.

Vedada aos não indígenas a usucapião sobre terras estatais, exceto a *pro labore*, a única forma de regularizar os apossamentos posteriores ao Código Civil de 1916, não abrangidos pela usucapião agrária, era se enquadrando em uma das situações previstas em lei que autorizassem o Poder Público a dispor do imóvel. Todavia, muitos que não se enquadravam em nenhuma dessas hipóteses legais ainda assim conseguiram subrepticamente efetuar registros de propriedade particular nos cartórios imobiliários ao longo do século XX. O acompanhamento de processos de usucapião, desapropriação e discriminatórios, na Procuradoria-Geral do Estado de Goiás, possibilitou constatar que o artifício talvez mais utilizado nessa unidade federativa fosse o de se aproveitar do processamento do inventário e partilha de bens de pessoa falecida para se iniciar uma cadeia

registral imobiliária. Homologada a partilha por sentença, o juiz mandava registrá-la no Cartório de Registro de Imóveis, mesmo inexistindo qualquer registro anterior referente àquela área e sem apontar um ato formal de destacamento das terras do patrimônio público ou um título admitido como de domínio pelo Regulamento da Lei Imperial de Terras (Decreto n.º 1.318, de 1854) mencionando apenas o nome do falecido e, quando muito, fazendo referência a um registro paroquial. Mas há também cadeias registrais imobiliárias que começam do nada, a partir de compras e vendas feitas entre particulares, sem alusão ao registro imobiliário anterior, a título alçado a de domínio pelo Regulamento de 1854 ou ao destacamento das terras do patrimônio público, referenciando, no máximo, algum registro paroquial. Relembrando que este não era um assentamento de propriedades, mas tão somente um cadastro de posses, consoante o art. 3º da Lei Imperial de Terras e a jurisprudência então (e ainda) dominante, exemplificada no RE n.º 7.755, de 1945, que confirmou acórdão do Tribunal de Justiça do Ceará, caso este previamente analisado nesta dissertação, na última alínea da seção anterior. Solicitando hoje do Cartório Imobiliário competente uma certidão do registro inaugural da cadeia dominial, no campo registro anterior constará um surpreendente “não há”, sem outros esclarecimentos, em franco desacordo com o princípio da continuidade registral imobiliária.

No Estado de Goiás, parece que a maioria dos imóveis apresenta tal deficiência na origem da cadeia dominial, conforme apurado nos milhares de processos de usucapião que a PGE-GO tem que analisar, para manifestar eventual interesse do Estado (Código de Processo Civil, art. 943). Além disso, constata-se que a maioria das cadeias registrais imobiliárias tem origem entre as décadas de 1930 e 1950, sem menção ao registro cartorário anterior. Mas, dependendo da região do Estado, podem ter início antes ou depois. Por exemplo, em Santo Antônio do Descoberto, foi verificado um imóvel com primeiro registro civil datado de 1899.

O problema parecia ser conhecido de longa data da Administração Estadual, que, entretanto, pouco se esforçava para solucioná-lo, conforme relata Francisco Itami Campos:

Em 1904, afirma um documento: “As terras do Estado são em grande parte usufruídas por verdadeiros usurpadores que não se preocupam de legalizar os seus títulos” (Relatório da Sec. de O. Públicas, 1904). Além da falha da legislação a administração estadual não organiza o setor de venda da terra e nem controla a sua ocupação.³³⁴

³³⁴ CAMPOS, Francisco Itami. Goiás, formas de ocupação: “... uma população sem terras, numa terra despovoada...”. *Sociedade e Cultura*, v. 1, n. 1. Goiânia: UFG, jan./jun. 1998, p. 71-80, p. 78. Disponível em: <<http://www.revistas.ufg.br/index.php/fchf/article/view/1772>> Acesso em 23 ago. 2011.

Somente a partir da década de 1940, o Estado de Goiás esboça alguma providência no sentido de identificar suas terras. Com a construção de Brasília, teve início uma nova onda de apossamento e grilagens de terras devolutas em Goiás. Isso finalmente desencadeou uma reação do Estado, que passou a discriminar com maior ímpeto suas terras, tanto administrativa como judicialmente, o que prosseguiu com vigor pelas décadas de 1970 e 1980.

Então, é de se indagar: se a maioria dos registros imobiliários inaugurais das cadeias dominiais data do século XX, sem menção a ato formal de alienação pelo Estado ou a título legítimo de domínio aceito pela Lei de 1850 e seu Regulamento de 1854, e como não se admitia a usucapião sobre terras estatais após o Código Civil, foram todas essas terras consideradas devolutas e posteriormente regularizadas? Não. As terras que correspondem, de uma forma ou de outra, a áreas de antigos registros paroquiais foram consideradas destacadas do patrimônio devoluto, independentemente de seu tamanho. Ao contrário das leis de terras de São Paulo, as de Goiás foram, de um modo geral, mais rigorosas. Contudo, a Constituição Estadual de 1947 abriu grande brecha em um dispositivo aqui já mencionado:

Art. 150 – O Estado não poderá exercitar direitos sobre as terras que estiverem no domínio de particulares, por qualquer título de aquisição anterior a primeiro de janeiro de mil oitocentos e oitenta e sete, ou em virtude da posse, com cultura efetiva e morada habitual, também anteriores àquela data.

O critério foi acolhido pela jurisprudência goiana sobre discriminatória de terras, principalmente a partir do acórdão publicado no Diário da Justiça de 15.12.1980, proferido na apelação n.º 12.784, proveniente de Uruaçu. Paralelamente, os julgados também buscaram fundamentação na possibilidade de usucapião de bens dominicais antes do Código Civil, em interpretação *contrario sensu* da Súmula 340 do STF.

De fato, do início dos anos 1960 até o final dos anos 1980, muitas terras foram discriminadas em Goiás segundo esses critérios. Mas ainda foi pouco, diante do quadro de indevidos registros particulares que se acumulara por décadas sobre todo o território goiano. A partir de 1990, o Estado reduz a marcha de discriminação de terras até finalmente parar, remanescendo o restante do território carente de qualquer identificação das terras devolutas e, ao mesmo tempo, das terras verdadeiramente privadas.

Importa frisar que, graças à Súmula 340 do STF, foi espancada a possibilidade de usucapião de terras estatais cujo lapso temporal precisasse se consumir na vigência do Código Civil de 1916. Caso se aceitasse o início da imprescritibilidade das terras devolutas somente com o decreto de 1931 e dos bens dominicais somente com o decreto 1933, poder-se-ia

admitir usucapiões de terras estatais apossadas por particulares em 1891 ou 1893, considerando o lapso temporal de quarenta anos, ou mesmo em 1901 ou 1903, se se considerasse a redução do prazo para trinta anos, conforme o entendimento de Vampré. A Súmula 340 afastou de cogitação tais hipóteses.

Entretanto, a súmula teve um efeito colateral. Interpretando-a *contrario sensu*, ainda que muitas vezes involuntariamente, o sistema jurídico passou a admitir, sem discussões, a possibilidade de usucapião de bens do domínio privado do Estado antes do início da vigência do Código Civil de 1916, inclusive de terras devolutas, soterrando todas aquelas antigas discussões sobre a prescritibilidade ou não desta espécie muito peculiar de bem estatal sujeita, desde meados do século XIX, a uma regulamentação toda específica.

É de se supor que o objetivo dos redatores da súmula fosse apenas o de afastar a dúvida sobre o início da imprescritibilidade geral dos bens públicos ter sido o Código Civil ou o Decreto n.º 22.785, de 1933. E a redação da súmula compre tal desiderato: “Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião.”. O problema é que essa redação da súmula permite ir mais longe, pois, ao mencionar os bens dominicais, pode-se entender que está abrangendo as terras devolutas. Isso não apresenta repercussão, se for ter em vista apenas o período posterior ao Código Civil a que a súmula faz alusão. O problema surge quando a súmula é interpretada ao contrário, para se estabelecer no Código Civil o termo final de prescritibilidade dos bens dominicais, porque então, ao se abranger as terras devolutas, despreza-se a regulamentação específica a que estavam submetidas desde a Lei de Terras do Império e sobre a qual se discutia sua prescritibilidade ou não. A equiparação das terras devolutas aos demais bens dominicais para o período anterior ao Código Civil é indevida, até porque, antes da codificação, não se falava em bens dominicais, mas em bens do domínio privado do Estado.

Aliás, tal tipo de aplicação da súmula é inadequado, como teve a oportunidade de se manifestar o pai da ideia, Ministro Victor Nunes Leal, ao votar em um caso que envolvia a aplicação de outro verbete, o n.º 303, que dispunha: “Não é devido o imposto federal do selo em contrato firmado com autarquia anteriormente à vigência da Emenda Constitucional 5, de 21-11-61.”.

Como o caso concreto envolvia contrato firmado posteriormente a tal Emenda, a maioria dos Ministros pretendia aplicar a Súmula, interpretando-a *a contrario sensu*, ou seja, por se afirmar não ser devido o imposto em caso de contrato firmado anteriormente à Emenda, haveria de se concluir ser devido o imposto em caso de contrato firmado posteriormente.

Ao discordar desse entendimento, o Ministro Victor Nunes apresenta raciocínio de extrema lucidez e demonstra que a Súmula não pode ser aplicada como se fora lei, não comportando interpretação *a contrario sensu*.

Por outras palavras, se se tratasse de uma norma jurídica, contendo o enunciado da vontade expressa na lei, seria cabível o raciocínio de que o legislador, tendo explicitado uma hipótese, possa ter pretendido excluir outra não explicitada.

No entanto, sendo a Súmula mera descrição do fato de que o Tribunal tem entendimento consolidado sobre certo aspecto de uma matéria, dela não pode decorrer qualquer conclusão sobre qual seria o entendimento do Tribunal quanto a outro aspecto do tema, não abordado na Súmula.

Assim, da afirmativa de não ser devido o imposto por contrato anterior a certa data, nada se pode concluir quanto a ser ou não ser devido por contrato posterior a essa data. Na verdade, tal afirmativa apenas significa que o Tribunal entende não ser devido imposto em certa situação, não havendo ainda entendimento consolidado sobre outra hipótese.

E não há nenhuma relação lógica, derivada dessa afirmativa, que permita concluir que o eventual entendimento do Tribunal quanto a outra hipótese será no mesmo ou em diverso sentido.³³⁵

Diga-se o mesmo quanto à Súmula 340. O fato de ela dizer que não há usucapião de bens públicos dominicais desde a vigência do Código Civil de 1916 não significa que esteja também dizendo que sempre houve, inevitavelmente, usucapião dos bens dessa atual categoria de bens públicos antes da mencionada codificação. Sim, já foi visto nesta dissertação que era aceita a usucapião de certos bens do Estado antes do Código, mas se deve tomar cuidado com tal afirmação, porque, antes da codificação, a classificação dos bens do Estado era diferente, de modo que nem se falava em bens dominicais. Muito menos se pode afirmar a partir da súmula que as terras devolutas eram prescritíveis antes do Código, tanto em função da classificação dos bens do Estado ser anteriormente diferente, como em razão de as terras devolutas terem há muito tempo uma normatização peculiar. Discutia-se se a Lei de Terras do Império teria proibido a usucapião de terras devolutas. O debate se estendeu desde o fim do século XIX até a aprovação da Súmula 340 em 1963. A súmula não superou esta questão específica, porém sua má interpretação simplesmente a soterrou, pois se passou a entender que, antes do Código Civil de 1916, sempre era possível a usucapião de bens do Estado não efetivamente destinados a alguma finalidade pública, inclusive de terras devolutas.

Carlos F. Mignone concorda: “Até o presente, cremos, o STF só se pronunciou sobre a prescrição aquisitiva *após* a codificação, como está na Súmula 340.”³³⁶

³³⁵ ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Memória jurisprudencial: Ministro Victor Nunes*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2006. p. 34 e 35.

³³⁶ MIGNONE, Carlos F.. A prescrição aquisitiva antes da codificação e a reforma agrária. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, São Paulo, ano 7, n. 24, p. 130-146, abr./jun. 1983, p. 145.

Com essas explicações fica claro que é necessário analisar, independentemente da Súmula 340 do STF, como exatamente se dava, antes da vigência do Código Civil de 1916, a usucapião de certos bens do Estado, para se poder responder finalmente à pergunta principal: houve, em algum momento, prescritibilidade das terras devolutas no regime anterior ao Código Civil de 1916? Antes, porém, é importante ter em vista o que a vigente ordem constitucional dispõe sobre a usucapião de bens públicos, para compreender por que ainda hoje a questão é tão ou até mais relevante.

3 A QUESTÃO DA USUCAPIÃO DE TERRAS ESTATAIS NA VIGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

3.1 PROIBIÇÃO DA USUCAPIÃO DE IMÓVEIS PÚBLICOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

3.1.1 Extensão da Proibição a todas as Formas de Usucapião

Se a Constituição Federal de 1934 abriu a possibilidade de usucapião agrária de terras públicas, possibilidade mantida pelas Constituições de 1937, 1946, 1967 e 1969 e inequivocamente explicitada com relação às terras devolutas pela Lei n.º 6.969, de 1981; a Constituição Federal de 1988, pelo contrário, expressamente proibiu a usucapião agrária de imóveis públicos.

Mais do que isso, atualmente prevalece no sistema jurídico o entendimento de que, desde a promulgação da Constituição da República de 1988, os imóveis públicos não estão sujeitos a qualquer espécie de usucapião. Assim, o discurso jurídico é de que nenhuma categoria de imóvel público, nem mesmo os dominicais, podem ser adquiridos por meio da usucapião. É a interpretação prevalecente, embora a proibição conste em parágrafos dos arts. 183 e 191 da Constituição, que tratam das formas especiais de usucapião. A primeira, de imóveis urbanos:

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º - O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º - Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º - Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

E a segunda, de imóveis rurais:

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

Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

Os dois artigos tratam da atual bifurcação da antiga usucapião constitucional, especial, agrária ou *pro labore*. Para um melhor dimensionamento da finalidade social dessa usucapião, preferiu o constituinte estabelecer um limite menor de área para imóveis urbanos e requisitos específicos, criando a usucapião chamada pelo sistema jurídico como *pro morare*.

A proibição de usucapião sobre imóveis públicos é mal localizada no texto constitucional, pois consta em parágrafos dos artigos sobre as formas especiais de usucapiões constitucionais. Apesar disso, as duas disposições textuais são idênticas e muito claras: “Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião”. A norma que se extrai delas é a de que os imóveis públicos não podem ser adquiridos por usucapião, não só pelas duas usucapiões especiais constitucionais, mas por qualquer modalidade de usucapião.

Destoando do discurso, Sílvio Rodrigues entendia “que as duas regras se referem às hipóteses contempladas no *caput* de cada um dos dois artigos”³³⁷. Trata-se, contudo, de posição minoritária.

José Carlos de Moraes Salles, não sem criticar a redação constitucional, aprova o entendimento majoritário:

Ora, é mais ou menos pacífico, em hermenêutica, que os parágrafos devem conter *normas de exceção* ao preceituado no *caput* do dispositivo legal.

[...]

Parece-nos, entretanto, que a intenção do legislador constituinte teria sido muito mais ampla, objetivando consagrar em dispositivo constitucional o que já fora estabelecido, há muitos anos, na Súmula 340 do STF (“Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião”).

[...] não há outra conclusão a chegar que não a de que o intuito do legislador constituinte foi o de impossibilitar definitivamente o usucapião de qualquer espécie de bem público. Fê-lo, entretanto, de forma anômala, inserindo a proibição em parágrafos dos arts. 183 e 191, quando teria sido mais adequado que houvesse editado norma autônoma (artigo), contendo expressamente a vedação. Esse procedimento, por certo, será fonte de dúvidas e poderá gerar, num futuro não muito distante, a alegação de que a impossibilidade de usucapião de imóveis públicos só diz respeito às modalidades previstas nos arts. 183 e 191 da Constituição, de modo que a lei ordinária poderia criar outras modalidades incidindo sobre bens públicos, a exemplo do que ocorrera, anteriormente, com a Lei 6.969 de 10.12.1981.³³⁸

³³⁷ RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil, v.1: parte geral*. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 148.

³³⁸ SALLES, José Carlos de Moraes. *Usucapião de bens imóveis e móveis*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais: 1999, p. 239.

Pela ótica da técnica legislativa, o melhor teria sido abrir um novo artigo só para comportar o referido enunciado textual de forma autônoma, ficando bem claro que se refere à usucapião em geral. Só que aí, com certeza, surgiria uma nova dúvida: ele também vedaria as duas usucapiões especiais previstas na Constituição? Para não dar margens a discussões, a ressalva também teria que constar especificamente nos dois artigos da Constituição que tratam destas usucapiões. Não obstante, parece que o constituinte optou por outra solução. Redigiu de forma muito evidente a proibição de aquisição de imóveis públicos por usucapião. E, para deixar claro que ela se estende às duas usucapiões especiais constitucionais, constou-a duas vezes na Constituição, primeiramente no artigo que trata da usucapião especial rural e a repetindo no artigo sobre usucapião especial urbana.

Além disso, mesmo num contexto estritamente dogmático, não parece razoável interpretar restritivamente dois enunciados textuais tão incisivos sobre a proibição genérica de usucapião de imóveis públicos só porque eles se localizam em artigos que tratam de formas especiais de usucapião.

Aliás, como se viu no capítulo anterior, uma das especialidades da usucapião agrária, nos regimes constitucionais anteriores, foi desde o início a possibilidade de sua incidência sobre imóveis públicos, posteriormente apenas sobre terras devolutas na vigência da Lei n.º 6.969, de 1981 (art. 2º), excetuando a orientação jurisprudencial que proibia a usucapião em imóveis públicos (Verbete n.º 340 da Súmula do STF). Paulo Torminn Borges lembrava a constante lição de que não havia usucapião em imóveis públicos, salvo a usucapião agrária, quando se tratasse de terras devolutas.³³⁹ Daí outro motivo, dessa vez de circularidade histórico-jurídica, da alocação da proibição em artigos da Constituição que tratam de formas especiais de usucapião: para ficar bem claro que, a partir de então, tal especificidade deixava de existir e não estaria mais o legislador autorizado a recriá-la.

3.1.2 Importância do Debate sobre a Proibição na Periferia do Sistema Jurídico

Parece que a chave para compreensão da questão está exatamente em saber os limites constitucionais fixados para legislar sobre o tema mais amplo da prescritibilidade de bens públicos e não apenas de imóveis públicos. Poder-se-ia argumentar que a discussão é inócua, em razão de o Código Civil de 2002 já ter depurado as variáveis possíveis, dispondo: “Art.

³³⁹ BORGES, Paulo Torminn. *Institutos básicos do direito agrário*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 147.

102. Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião.”. Mas, e se surgisse uma proposta legislativa de alteração ou mesmo revogação desse dispositivo legal?

Mesmo se fosse revogado o art. 102 do Código Civil e todas as outras normas legais que impedem a usucapião de bens públicos³⁴⁰, ainda não seria possível a usucapião de imóveis públicos, em razão do discurso acima, segundo o qual está constitucionalmente vedada toda e qualquer hipótese de usucapião sobre imóveis públicos. Este é o entendimento dominante no sistema jurídico, pois encontra fortes ecos na doutrina e é reproduzido na jurisprudência. O referido artigo do Código Civil fala em bens públicos. Poderia surgir uma polêmica de que, a partir de sua hipotética revogação, os bens públicos móveis poderiam ser usucapidos, uma vez que não há dispositivo constitucional explicitando sua imprescritibilidade. Não cabe aqui enfrentar esta questão, porque o foco da presente dissertação está encerrado apenas à usucapião de imóveis públicos. E, com relação a estes, continuariam imprescritíveis mesmo se fosse revogada toda legislação infraconstitucional que impede sua usucapião, uma vez que a proibição consta na Constituição e da interpretação dominante que lhe é conferida de forma hegemônica pelo sistema jurídico.

E se fosse aprovada hoje uma lei autorizando a usucapião de imóveis públicos? Em face do entendimento dominante, acima exposto, essa lei seria inconstitucional. Noticiam Gustavo Tepedino e Heloísa Helena Barboza que algo próximo disso quase chegou a acontecer, quando da votação do Código Civil de 2002, cujo art. 101 do projeto previa a possibilidade de usucapião de bens públicos dominicais.³⁴¹ De fato, o projeto levou à discussão, no Congresso Nacional, aquela dúvida suscitada por Moraes Salles sobre uma hipotética lei ordinária que poderia prever outras modalidades de usucapião, que não as especiais constitucionais, sobre bens públicos.³⁴² Para ser mais preciso, o projeto de Lei da Câmara n.º 118, de 1984, dispunha:

Art. 100. Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar.

Art. 101. Os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei.

³⁴⁰ Revogar só o art. 102 do Código Civil não seria suficiente, porque a proibição consta em outros dispositivos legais, como, por exemplo, no art. 200 do Decreto-lei n.º 9.760, de 1946.

³⁴¹ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina de. *Código civil interpretado conforme a constituição da república, vol 1: parte geral e obrigações (arts. 1 a 420)*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 207.

³⁴² SALLES, José Carlos de Moraes. *Usucapião de bens imóveis e móveis*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais: 1999, p. 239.

Art. 102. Salvo disposição especial de lei, os bens públicos não estão sujeitos a usucapião.

Mas, no Senado, o Parecer Final n.º 749, de 1997, da Comissão Especial destinada a examinar o Projeto do Novo Código Civil, justificou da seguinte forma a alteração da redação do art. 102:

A Constituição estabelece nos arts. 183 e 191, em § 3º e parágrafo único, respectivamente, que "os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião." E não faz ressalva de lei especial. Sendo assim, o Projeto também não pode conter ressalva dessa natureza.³⁴³

No relatório geral da citada comissão, consignou-se que os textos constitucionais invocados restringem, especificamente, sua incidência ao chamado usucapião especial, nas espécies de usucapião-moradia e de usucapião *pro labore*. Ato contínuo, indagou-se se essa regra constitucional, limitada pela *sedes materiae*, teria aplicação a todas as demais hipóteses de prescrição aquisitiva:

Embora a Constituição Federal silencie sobre o usucapião convencional, considerado em seus pressupostos básicos, é de ver que em atingindo as restrições constitucionais as espécies mais privilegiadas da "usucapio", curial se torna que a vedação deva ser extensiva aos demais casos.³⁴⁴

Os pareceres parlamentares esqueceram, não se interessaram ou preferiram não enfrentar a polêmica sobre a usucapião de móveis públicos. Entretanto, abordou bem a questão da Constituição ter vedado as formas mais privilegiadas da usucapião, não sendo razoável, portanto, interpretar que ela tenha permitido as formas ordinárias. Do contrário, não haveria harmonização da relação entre o geral e o particular, ou relação de adequação entre o fim visado e o meio empregado, desrespeitando os princípios da razoabilidade e³⁴⁵ (ou³⁴⁶) da proporcionalidade.³⁴⁷ Seria privilegiar, como na República Velha, os grandes usurpadores de terras públicas e devolutas em detrimento dos pequenos posseiros, contrariando os esforços

³⁴³ BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. *Parecer final n.º 749, de 1997, da comissão especial destinada a examinar o projeto de lei da Câmara n.º 118, de 1984 (n.º 634/75, na Casa de origem)*. Brasília: 1997, p. 110.

³⁴⁴ BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. *Relatório Geral da comissão especial do código civil*, Brasília: 2000, volume 1: notas introdutórias e pareceres sobre as emendas do Senado, p. 227 e 228.

³⁴⁵ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4. ed. Malheiros: São Paulo, 2005, p. 109 a 111.

³⁴⁶ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 230.

³⁴⁷ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 224 a 253.

socializantes iniciados pela Constituição de 1934. Ou seja, não haveria justificativa para tal desigualdade, ferindo, nos dizeres de Luís Roberto Barroso, o princípio parceiro ao da razoabilidade, o da isonomia:

O princípio da razoabilidade faz uma imperativa parceria com o princípio da isonomia. À vista da constatação de que legislar, em última análise, consiste em discriminar situações e pessoas por variados critérios, a razoabilidade é o parâmetro pelo qual se vai aferir se o fundamento da diferenciação é aceitável e se o fim por ela visado é legítimo.³⁴⁸

Por esse e outros motivos, Paulo Bonavides diz que o princípio da proporcionalidade transforma “o legislador num funcionário da Constituição, e estreita assim o espaço de intervenção ao órgão especificamente incumbido de fazer as leis”³⁴⁹.

De qualquer forma, mesmo se tivesse sido aprovado o texto do projeto, é possível antever que a interpretação prevalecente seria a de se excluir os imóveis públicos em face da proibição constitucional, de modo a permitir que a prescritibilidade alcançasse apenas bens móveis.

É muito importante conhecer dessas discussões legislativas ocorridas no Congresso Nacional, para se saber um pouco mais sobre a Constituição efetivamente vivida. A concretização passa, inevitavelmente, pela atividade legislativa ou mesmo pela falta desta.

Citando o alemão Friedrich Müller, Rodolfo Viana Pereira argumenta que “a norma não se identifica com o texto do preceito jurídico, mas é o resultado de um processo de *concretização*, metodologicamente estruturado, em que atuam outros elementos definidores da normatividade, notadamente, as circunstâncias fáticas relacionadas ao caso concreto”³⁵⁰.

Isso permite ir muito além do imaginado por Hans Kelsen, que identificava a norma jurídica com a disposição textual. Esta, para ele, teria por si só força normativa, cabendo à ciência jurídica tão somente descrevê-la, jamais interferir no conteúdo da norma. Em outras palavras, na visão do jurista austríaco, a norma jurídica precede a interpretação. Esta somente apresentaria os significados daquela.³⁵¹

Nenhum cientista solucionou, ou solucionará, todos os problemas de sua área, mas cada um ofereceu, ou oferece, uma contribuição maior ou menor. A de Kelsen foi enorme. Naquele momento, suas proposições foram das mais úteis para a evolução da chamada ciência

³⁴⁸ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 253.

³⁴⁹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 424.

³⁵⁰ PEREIRA, Rodolfo Viana. *Hermenêutica filosófica e constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 166.

³⁵¹ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 395 e 396.

do direito. Extremamente bem formuladas, incitaram um turbilhão de subsequentes teorizações, tanto visando confirmá-las como negá-las. Novas constatações possibilitaram ultrapassar o ideário kelseniano.

Uma dessas constatações foi a de que “normas não são os textos legais nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos”³⁵². Kelsen pode muito bem ter sido traído pela confusão que a ciência jurídica fazia, na época, entre *texto* legal e *norma* jurídica. Ainda hoje, leigos, bem como advogados mais antigos ou pouco afeitos à teoria geral do direito se embarçam com as expressões. Nessa perspectiva, Riccardo Guastini observa que, no modo corriqueiro de se expressar, segundo o qual a interpretação tem por objeto normas, confunde-se “norma” com *texto* normativo. Contudo, prossegue o teórico italiano, esse modo de falar é incorreto, se por “norma” se entender não o texto normativo, mas o *significado* que contém. Em tal caso, a norma se constitui não no objeto, mas no produto da atividade interpretativa.³⁵³ Sem exageros, essa constatação se compara à virada de Copérnico, superando as limitações do modelo de Ptolomeu.

Enfim, no Brasil, Eros Roberto Grau corrobora tal entendimento,³⁵⁴ abalizado pelas ponderações de Guastini, bem como as de outro italiano, Gustavo Zagrebelsky, e citando Celso Antônio Bandeira de Mello.³⁵⁵ Assim, emerge nítida a distinção entre *disposição textual* e *norma*. Esta é o conteúdo normativo resultante do trabalho de interpretação daquela. Noutras palavras, *disposição* é o enunciado linguístico emanado do trabalho de produção do direito objetivo, ao passo que *norma* é o conteúdo de sentido resultante da interpretação da disposição.³⁵⁶

E quem são os intérpretes da Constituição, pergunta Guastini? Responde, pretendendo identificar seus intérpretes privilegiados, que são os órgãos competentes para aplicá-la com a produção de efeitos jurídicos.³⁵⁷

Aceitando-se a distinção entre *disposição textual* e *norma*, deve-se concluir, juntamente com Gilmar Mendes, citando Peter Härbele, que não há norma jurídica, senão

³⁵² ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4. ed. Malheiros: São Paulo, 2005, p. 22.

³⁵³ GUASTINI, Riccardo. *Estudios sobre la interpretación jurídica*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1999, p. 3. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1651>>. Acesso em: 24 jun. 2011.

³⁵⁴ GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 71 et seq.

³⁵⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 621.

³⁵⁶ BERNARDES, Juliano Taveira. *Controle abstrato de constitucionalidade: elementos materiais e princípios processuais*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 163.

³⁵⁷ GUASTINI, Riccardo. *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*. Madrid: Trotta, 2008, p. 43.

norma jurídica interpretada.³⁵⁸ A norma jurídica é resultado sempre temporário de sua interpretação, pois interpretar é ajustar a disposição textual ao tempo, integrando-a à realidade. Isso é um processo público constante, influenciado, em maior ou menor medida, por todos que vivem a norma, mesmo por aqueles que, aparentemente, só estariam a ela se sujeitando.

Ao apresentar a obra de Häberle no Brasil, Gilmar Mendes salienta que ela propugna pela adoção de uma hermenêutica constitucional adequada à sociedade pluralista ou à chamada sociedade aberta, pois todo aquele que vive a Constituição é um seu legítimo intérprete:

Essa concepção exige uma radical revisão da metodologia jurídica tradicional, que, como assinala Häberle, esteve muito vinculada ao modelo de uma sociedade fechada. A interpretação constitucional dos juízes, ainda que relevante, não é (nem deve ser) a única. Ao revés, cidadãos e grupos de interesse, órgãos estatais, o sistema público e a opinião pública constituiriam forças produtivas de interpretação, atuando, pelo menos, como pré-intérpretes (*Vorinterpreteten*) do complexo normativo constitucional.³⁵⁹

Nem as chamadas constituições escritas e dogmáticas³⁶⁰ são algo tão objetivamente pronto, posto de plano e acabado. Sendo a Constituição um contínuo processo público, invariavelmente sua concretização passa, depois, pela atividade legislativa, quando os parlamentares optam por uma ou outra alternativa dentre as diversas oferecidas. Ao inovarem o ordenamento jurídico, os parlamentares interpretam o sistema constitucional, buscando oferecer uma solução legislativa para o que entendem ser as determinações constitucionais. O Professor Peter Häberle salienta:

Esses impulsos são, portanto, parte da interpretação constitucional, porque, no seu quadro, são criadas realidades públicas e, muitas vezes, essa própria realidade é alterada sem que a mudança seja perceptível. O poder de conformação de que dispõe o legislador enquanto intérprete da Constituição diferencia-se, qualitativamente, do espaço que se assegura ao juiz constitucional na interpretação, porque este espaço é limitado de maneira diversa, com base em argumentos de índole técnica. [...]

[...] O legislador cria uma parte da esfera pública (*Öffentlichkeit*) e da realidade da Constituição, ele coloca acentos para o posterior desenvolvimento dos princípios constitucionais. Ele atua como elemento precursor da interpretação constitucional e

³⁵⁸ HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997, p. 9.

³⁵⁹ HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997, p. 9.

³⁶⁰ "Constituição dogmática, sempre escrita, é a elaborada por um órgão constituinte, e sistematiza os dogmas ou ideias fundamentais da teoria política e do Direito dominantes no momento." (SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 41.)

do processo de mutação constitucional. Ele interpreta a Constituição, de modo a possibilitar eventual revisão, por exemplo, na concretização da vinculação social da propriedade. Mesmo as decisões em conformidade com a Constituição são constitucionalmente relevantes e suscitam, a médio e a longo prazo, novos desenvolvimentos da realidade e da publicidade (*Öffentlichkeit*) da Constituição. Muitas vezes, essas concretizações passam a integrar o próprio conteúdo da Constituição.³⁶¹

Evidentemente que, das múltiplas teses e antíteses iniciais, o processo público de interpretação se afunila rumo à interpretação oficial, expedida pela corte constitucional ou pelo(s) órgão(s) do Poder Judiciário, conforme o sistema de jurisdição constitucional estabelecido. Mas todos os participantes da sociedade devem ser considerados, ao menos, pré-intérpretes da Constituição, eis que suas interpretações em sentido lato oferecem alternativas que influenciam e auxiliam a interpretação em sentido estrito ou técnico dos juristas.

Um dos méritos da teoria da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, formulada por Peter Häberle, é exatamente o de superar essa aparente hermeticidade da interpretação judicial, como um componente exclusivamente dogmático do sistema jurídico e acessível apenas aos técnicos jurídicos que dominam a lógica operacional do sistema. Poder-se-ia aqui até tentar desafiar Niklas Luhmann e dizer que isso significa uma certa abertura operacional do sistema jurídico. Mas não há razão para ser tão audacioso, e nem existe necessidade para tanto. Pode-se continuar afirmando, com ele, que o sistema jurídico é operacionalmente fechado e cognitivamente aberto,³⁶² sendo a teoria de Peter Häberle mais uma de suas sutis frestas cognitivas.

Assim, um leigo, ao se deparar com os arts. 183, § 3º, e 191, parágrafo único, da Constituição, provavelmente não terá dúvidas de que está proibida a usucapião em geral de imóveis públicos, pois a redação é muito clara, apesar de mal localizada. Mas, se esse leigo se sentir prejudicado, talvez só com a ajuda de profissionais do direito é que poderia tentar driblar a proibição. Entretanto, são os mesmos profissionais do direito que podem conter a investida e prevenir o litígio. Até o momento, um órgão do Estado de composição popular, mas subsidiado por técnicos jurídicos, entendeu pela completa proibição de usucapião de bens públicos. Isso pode ser considerado uma interpretação popular oficial. Resta verificar, agora, a ressonância disso no sistema jurídico.

Vale aqui lembrar que, na tradicional visão positivista, o direito é encarado objetivamente como um conjunto de normas jurídicas e o direito agrário, por exemplo, seria a

³⁶¹ HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997, p. 26 e 27.

³⁶² LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*. México: Universidad Iberoamericana, 2002, p. 51 a 65.

parte dessas normas que rege as atividades agrárias. Contudo, ao estudar a diversidade de direitos no mundo contemporâneo, René David pesquisou no que consiste e como se manifesta essa multiplicidade jurídica, concluindo:

Na verdade é um aspecto superficial e falso ver no direito simplesmente um conjunto de normas. O direito pode realmente concretizar-se, numa época e num dado país, num certo número de regras. Porém, o fenômeno jurídico é mais complexo. Cada direito constitui de fato um sistema. Emprega um certo vocabulário, correspondente a certos conceitos; agrupa as regras em certas categorias; comporta o uso de certas técnicas para formular regras e certos métodos para as interpretar; está ligada a uma dada concepção da ordem social, que determina o modo de aplicação e a própria função do direito.³⁶³

Outros, como Niklas Luhmann³⁶⁴ e Gunther Teubner³⁶⁵, visualizam o direito como um subsistema social que, por meio da comunicação, se autorreproduz a partir de seus elementos preexistentes e conforme um código binário próprio, como algo do tipo legal/ilegal, lícito/ilícito ou direito/não-direito. Para estes, explica Germano Schwartz, o direito é muito mais do que um simples conjunto de normas jurídicas, consiste num conjunto de operações que compreende comunicações e discursos jurídicos dos quais resultam decisões.³⁶⁶

Desse modo, continua Jean Clam, o direito se fecha operativamente como sistema e se distingue de tudo que não seja esse sistema, ou seja, o ambiente. Mas o fechamento é apenas operacional, de modo a impedir que seja controlado pelo ambiente, porque cognitivamente o sistema jurídico é aberto, aceitando informações externas, desde que filtradas e recodificadas para operarem conforme a codificação do sistema.³⁶⁷ Este opera conforme um código operacional próprio e invariável (direito/não direito), que não pode ser violentado, mas aceita ser alimentado por uma programação proveniente do ambiente, para funcionar nos termos daquele código binário.³⁶⁸ “A fixação do código torna possível a variação de programas”³⁶⁹. Daí decorre a multiplicidade de conteúdo dos ordenamentos jurídicos no mundo, embora operativamente eles possam ser distinguidos em umas poucas famílias: romano-germânica,

³⁶³ DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 20.

³⁶⁴ LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*. México: Universidad Iberoamericana, 2002. Também LUHMANN, Niklas. *Sociologia do direito I*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

³⁶⁵ TEUBNER, Gunther. *O direito como um sistema autopoietico*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 1989 *apud* ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. *Introdução à teoria do sistema autopoietico do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

³⁶⁶ ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. *Introdução à teoria do sistema autopoietico do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 51-85.

³⁶⁷ ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. *Introdução à teoria do sistema autopoietico do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 89 e ss.

³⁶⁸ LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*. México: Universidad Iberoamericana, 2002, p 133 a 147.

³⁶⁹ ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. *Introdução à teoria do sistema autopoietico do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 132.

common law, direitos socialistas, direitos muçulmanos e sistemas difusos do extremo oriente e da África sub-saariana.³⁷⁰

Certa abertura é necessária, porque o direito é ininteligível sem prévia compreensão da sociedade. Institutos jurídicos como terras devolutas, direitos sociais, mínimo existencial, usucapião *pro labore*, função social e desapropriação para fins de reforma agrária só surgiram e são compreendidos graças aos pontos de contato do sistema jurídico com outros sistemas sociais. Um sistema totalmente fechado é impossível e um sistema completamente aberto é inútil.³⁷¹ Para ser autônomo e conseguir se autorreproduzir com repetição e diferença (autopoiese), ele precisa ser como a unidade mínima orgânica, a célula. O sistema, como a célula, seria autonomamente inviável se fosse escancaradamente aberta, pois se confundiria com o ambiente; nem sobreviveria se fosse completamente fechado. Ele precisa receber e expelir informações ao ambiente, mas de forma seletiva e dentro de certas expectativas. Assim é feita uma filtragem na parte mais periférica do direito, a legislação, sendo a camada mais externa desta a Constituição. É esta que filtra, primeiramente, o que é e o que não é direito, para subsequente processamento e resposta pelo sistema jurídico, como a membrana das células, que permite a passagem de certos íons, e de outros não.³⁷² No núcleo do sistema estão os órgãos jurisdicionais.³⁷³ Entre estes e a legislação se situa a dogmática jurídica, intermediando a comunicação, servindo de fluido para as contínuas operações jurídicas circulares entre o núcleo e a periferia.

Como membrana flexível e permeável que emoldura o sistema, a Constituição está sujeita a uma constante pressão, tanto de dentro como de fora. Em situações extremas ou de grande transformação, ela não resiste, arrebenta, sendo necessário elaborar uma nova Constituição.

Sobre a localização e o papel da legislação, na tese de Luhmann, Jean Clean assegura:

Na lógica sistêmica, a legislação é, de fato, um órgão periférico do sistema jurídico, situada na fronteira com o sistema político. Sua função é a de “acomodação” (no sentido piagetiano) ou filtragem da iritação constante proveniente do sistema político e que irradia pelo sistema jurídico.³⁷⁴

³⁷⁰ DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 19 a 32.

³⁷¹ ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. *Introdução à teoria do sistema autopoietico do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 38.

³⁷² LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*. México: Universidad Iberoamericana, 2002, p. 316.

³⁷³ ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. *Introdução à teoria do sistema autopoietico do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 134.

³⁷⁴ ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. *Introdução à teoria do sistema autopoietico do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 134.

A legislação, portanto, não passa da fronteira, da adjacência, da interface do sistema jurídico com os demais sistemas,³⁷⁵ como o sistema político, o sistema econômico, o sistema sanitário, o sistema educacional e o sistema global da sociedade.

Visando atender relevantes anseios sociais, o projeto de código civil de 1975 abriu a possibilidade de lei especial estabelecer situações de usucapião de bens públicos (“Art. 102. Salvo disposição especial de lei, os bens públicos não estão sujeitos a usucapião.”). Que anseios sociais seriam esses? Pelo que se lê em algumas obras jurídicas e artigos científicos atuais,³⁷⁶ depreende-se que um deles era o de se transferir para o domínio particular bens públicos anteriormente sem uso e que passaram a cumprir alguma função social nas mãos de particulares. No âmbito do direito agrário, a questão era ainda mais relevante, pois envolvia também a de se tentar promover uma melhor distribuição da terra, o que era possibilitado pela chamada usucapião *pro labore*. Prevista esta no art. 98 do Estatuto da Terra (Lei n.º 4.504, de 1964), em capítulo que disciplina juridicamente a situação dos ocupantes (*rectius* posseiros e possuidores) de terras públicas federais, dava a entender ser possível a usucapião *pro labore* neste tipo de imóvel, conforme autorização tácita da Constituição de 1967 e da grande Emenda de 1969.

Provavelmente para evitar uma possível alegação de derrogação do art. 98 do Estatuto da Terra, optaram os projetistas do Código Civil, nos idos dos anos 1970 e 1980, em ressaltar a possibilidade de lei especial estabelecer situações de usucapião de bens públicos. Posteriormente, entretanto, tal cuidado perdeu sentido, pois a Constituição da República de 1988 proibiu a usucapião de imóveis públicos, frustrando as expectativas de distribuição de terras estatais por esse meio. Pelo que indicam os citados pareceres parlamentares, não teve cunho político a decisão do legislador de eliminar a exceção do projeto de Código Civil. Embora incompletos, os argumentos invocados foram estritamente jurídicos, transparecendo que a intenção foi apenas adequar o projeto aos supervenientes parâmetros constitucionais vigentes. Em grande parte, portanto, o episódio se deu já dentro do sistema jurídico, do lado de cá da interface constitucional, ao mesmo tempo em que se acolhe tese de Härbele e se

³⁷⁵ ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. *Introdução à teoria do sistema autopoietico do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 134.

³⁷⁶ Por exemplo, Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias, Cristiana Fortini e Juarez Freitas: FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos reais*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. FORTINI, Cristiana. A Função Social dos Bens Públicos e o Mito da Imprescritibilidade. *Biblioteca Digital Revista Brasileira de Direito Municipal – RBDM*. Belo Horizonte, n. 12, ano 5, abr. 2004. Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br/bid/bidConteudoShow.aspx?idConteudo=12209>>. Acesso em: 17 mar. 2010. FREITAS, Juarez. A possibilidade de usucapião das terras devolutas em face de uma interpretação constitucional teleológica, *Boletim de Direito Administrativo NDJ*. São Paulo, v. 10, n. 4, p. 214-220, abr. 1994.

aceita, aqui, os parlamentares como intérpretes numa sociedade aberta de intérpretes da Constituição, embora esta tenha deixado abertos poros para a discussão política, em sede legislativa, a respeito da usucapião de bens móveis públicos. Todavia, o legislador não se atentou para o detalhe ou não quis discutir a questão, mas poderia.

Na verdade, é de pouco interesse político discutir usucapião de bens públicos móveis. O grande debate mesmo seria sobre a usucapião de imóveis públicos, só que tal questão foi previamente decidida na Constituinte, quando esta deliberou pela proibição. Uma decisão política criou um texto na Constituição, do qual se extrai, dentro do sistema jurídico, a norma jurídica da proibição da usucapião. Fernando Rister de Sousa Lima comenta que o sistema político produz leis, decretos, portarias etc. que vinculam a sociedade, “consequentemente o sistema jurídico recebe valores já escolhidos, tendo que atuar com base neles, com escopo de garantir a manutenção das expectativas normativas”³⁷⁷. Daí porque se fala que na Constituição há o *acoplamento estrutural* entre diversos sistemas sociais, principalmente entre o sistema jurídico e o sistema político. O próprio Luhmann pode explicar:

La ventaja teórica de este punto de partida consiste en que requiere una precisión poco común de los enunciados relativos a las «relaciones entre sistema y entorno». La respuesta a ello la encontramos en el concepto de «acoplamiento estructural». La designación se debe a la oposición entre este concepto y los acoplamientos operativos (acoplamientos de operaciones por operaciones) y, también, para distinguirlo de las causalidades en curso que, si se nos permite este modo de expresión, ignoran o transgreden los límites del sistema.³⁷⁸

Conquanto jurídica a proibição de usucapião sobre imóveis públicos, ela decorre de uma prévia decisão política convencionada durante a Constituinte.

3.1.3 A Opção Constitucional pela Proibição da Usucapião sobre Imóveis Públicos

A proibição da usucapião sobre imóveis públicos foi uma decisão política, mas, evidentemente, sujeita a condicionantes históricos, econômicos e jurídicos. Para ser tomada, os congressistas ponderaram fatores de outros sistemas, principalmente do sistema econômico. Não se desconhece que fatores históricos e jurídicos também foram considerados na decisão. Em regra vedada a usucapião de imóveis públicos ao longo de nossa história, o constituinte preferiu não dar solução de continuidade a esse tradicional regramento da

³⁷⁷ LIMA, Fernando Rister de Sousa. *Sociologia do direito: o direito e o processo à luz da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 29.

³⁷⁸ LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*. México: Universidad Iberoamericana, 2002, p. 315.

sistemática jurídica de privatização das terras públicas brasileiras. Contudo, foi mais longe e proibiu, inclusive, a exceção até então vigente da usucapião agrária ou *pro labore*, o que teve fortes consequências no sistema jurídico.

Mas poderia o constituinte fazer isso? Claro que sim. Não se fala que o poder constituinte originário é ilimitado? É exatamente nesse sentido de liberdade para programação do sistema que o poder constituinte originário é ilimitado, não se sujeitando a prévias amarras impostas pela codificação “direito/não direito” do sistema jurídico. Os limites ao que se entende por poder constituinte originário são de outra ordem, são extrajurídicos, que Uadi Lammêgo Bulos arrola como limites ideológicos, institucionais e substanciais.³⁷⁹

Aproveitando-se da lição de Georges Burdeau sobre as três características essenciais do poder constituinte originário (ser inicial, autônomo e incondicionado),³⁸⁰ pode-se dizer que o poder constituinte originário traz uma nova programação inicial ao sistema jurídico e o faz de forma autônoma e incondicionada em relação ao sistema jurídico que até então vigorava.

A constituinte é o momento que as portas do direito se escancaram para os outros sistemas sociais, podendo se lhe introduzir grandes e bruscas alterações de programação sem tanta preocupação com a precedente operabilidade do direito. Só se deve atentar para a obra constitucional como um todo, para que, posteriormente, ao se reproduzir dentro de sua lógica operacional, o direito não chegue a resultados muito discrepantes dos almejados na constituinte.

Concluído o trabalho do constituinte originário, surge a Constituição. Sua face jurídica apresenta o *start* para grandes transformações no sistema jurídico, pois o submete a uma nova programação inicial, com um novo filtro de agregação de elementos do ambiente. Elucidativa a observação de Fernando Rister:

A Carta Magna é o exemplo clássico de acoplamento estrutural. Ela promove a referida ligação entre o sistema jurídico e o político. Também funciona como fator de exclusão e inclusão. Acaba por incluir novos valores e excluir outros anteriormente impostos ao Direito: por outro lado, é tida como mecanismos de irritação do sistema por trazer nova comunicação.³⁸¹

Mas, a partir daí, a lógica operacional do direito volta a se impor. As usuais limitações materiais e formais ao poder constituinte derivado são uma demonstração disso. Mais ainda o

³⁷⁹ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 292 a 294.

³⁸⁰ BURDEAU, Georges. *Traité de science politique*. 2. ed. Paris: LGDJ, 1969, t.4, p. 184-5 *apud* BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 25.

³⁸¹ LIMA, Fernando Rister de Sousa. *Sociologia do direito: o direito e o processo à luz da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 30.

trabalho legislativo ordinário, que sempre deve submeter à filtragem constitucional os novos dados de programação com os quais pretenda alimentar o sistema jurídico, sob pena de “revisão judicial”, utilizando a nomenclatura dos estadunidenses para identificar seu sistema de controle de constitucionalidade.

Então, voltando à questão da usucapião de terras públicas, decidiu o constituinte, de uma banda, por conferir novamente status constitucional à usucapião especial e estendê-la ao meio urbano; mas, de outra, por proibir qualquer usucapião sobre imóveis públicos. Poderia ter optado por outra programação, como, por exemplo, a de manter a disciplina anterior ou permitir apenas a usucapião de imóveis públicos urbanos. Um extremo era balizado pela liberação completa de usucapião sobre imóveis públicos. Só que, desde 1934, essa proposta extremista estava fora de cogitação. Aquém dela havia um amplo leque de possibilidades e graduações de (im)prescritibilidade, mas apenas uma a ser escolhida para constar no texto constitucional a partir do qual o sistema jurídico operaria.

Numa outra perspectiva, o debate passava pela forma de operacionalização do princípio constitucional agrário da privatização das terras estatais, informado no primeiro capítulo.

Sobre a ordem econômica, a maioria constituinte concordou de integrar o texto constitucional, por um lado, a livre iniciativa, a propriedade privada, a livre concorrência (art. 170) e a subsidiariedade da exploração direta de atividade econômica pelo Estado (art. 173). A concretização dessas normas é que justifica a privatização dos imóveis públicos sem destinação pública efetiva ou potencial, principalmente das terras públicas e devolutas, consubstanciando o cerne do referido princípio constitucional agrário da privatização das terras estatais.

Por outro lado, a maioria constituinte também acordou de agregar ao texto constitucional da ordem econômica a valorização do trabalho humano, a soberania nacional, a função social da propriedade, a defesa do meio ambiente, a busca do pleno emprego e a redução das desigualdades regionais e sociais (art. 170). Destarte, a privatização dos imóveis públicos sem efetivo uso público e sem perspectiva de destinação pública deve atender também a estes segundos ditames, o que se estende às terras estatais, conferindo uma dimensão social ao princípio constitucional agrário da privatização das terras estatais.³⁸² E

³⁸² GRANDE JÚNIOR, Cláudio. Motivação histórica da atual perspectiva social do princípio constitucional agrário da privatização das terras públicas brasileiras. *Biblioteca Digital Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 13, n. 68, jul./ago. 2011. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=74290>>. Acesso em: 22 out. 2011.

exatamente aí reside a questão de como se efetuar essa privatização dos imóveis públicos, alcançando, inevitavelmente, o problema de se permitir ou não a usucapião desses imóveis, em especial das terras estatais no que tange ao direito agrário.

Além dos motivos expostos desde a Constituinte de 1933-34, imagina-se que liberar totalmente a usucapião de imóveis públicos desaproveitados, significaria a dilapidação de grande parte do patrimônio imobiliário estatal, uma vez que o Estado administra mal seus imóveis e nem sabe exatamente quais são todos eles. Não se está falando somente de terras devolutas, mas também de imóveis, tanto rurais como urbanos, até mesmo registrados nos cartórios imobiliários em nome de pessoas jurídicas de direito público, cuja informação se perde nos meandros da Administração Pública e nos vácuos das sucessões governamentais. Os particulares que estão nesses imóveis estatais poderiam adquiri-los por usucapião, e outros milhares se sentiriam encorajados a tanto. Sem falar no risco da inércia fraudulenta de certos administradores públicos abandonarem, intencionalmente possuídos ou apossados por particulares, alguns imóveis estatais com o propósito de esses bens passarem ao patrimônio privado por usucapião.

Por outro lado, pode-se idealizar que isso diminuiria o déficit habitacional urbano brasileiro,³⁸³ que reduziria nossa elevada concentração fundiária no campo ou que, pelo menos, proviria de terras muitos trabalhadores rurais.³⁸⁴ Entretanto, conforme exposto no capítulo anterior, as coisas não transcorrem assim de forma idealizada. Quem detém informações privilegiadas e poder econômico trataria logo de se apossar de grandes porções de terras estatais bem localizadas. Na zona rural, poderiam pontilhar muitas pequenas propriedades familiares, mas também surgiriam grandes propriedades individuais. Entre 1822 a 1850, no chamado “período das posses”, quando as terras brasileiras estiveram abertas ao livre apossamento, verificou-se a formação de grandes possessões, que depois possibilitaram a aquisição da propriedade na subsequente vigência das leis de terras. E assim continuou até hoje, mediante fraudes em legitimações e regularizações de posses ou mesmo na compra de terras.

³⁸³ FORTINI, Cristiana. A Função Social dos Bens Públicos e o Mito da Imprescritibilidade. *Biblioteca Digital Revista Brasileira de Direito Municipal – RBDM*. Belo Horizonte, n. 12, ano 5, abr. 2004. Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br/bid/bidConteudoShow.aspx?idConteudo=12209>>. Acesso em: 17 mar. 2010.

³⁸⁴ Em 2005, o déficit habitacional no Brasil foi calculado em quase oito milhões de domicílios (FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO, Centro de Estatística e Informações. *Déficit habitacional no Brasil 2005*. Belo Horizonte, 2006, p. 39. Disponível em: <<http://www.cidades.gov.br/images/stories/ArquivosSNH/ArquivosPDF/Deficit2005.pdf>>. Acesso em: 31 ago. 2012). Segundo o Ministério das Cidades, em 2008, o déficit foi reduzido para cinco milhões e quinhentos mil domicílios (BRASIL. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Habitação. *Déficit habitacional no Brasil 2008*. Brasília, Ministério das Cidades, 2011, p. 29. Disponível em: <<http://www.cidades.gov.br/images/stories/ArquivosSNH/ArquivosPDF/Deficit2005.pdf>>. Acesso em: 31 ago. 2012).

A completa liberação da usucapião de terras estatais sem aproveitamento público atenderia a faceta liberal do princípio constitucional agrário da privatização das terras públicas, mas, com certeza, não a social, nem a ambiental. Para atendimento destes é imprescindível algum balizamento legal. Se tal não ocorrer, os pobres até poderiam conseguir se apropriar de algumas braças de terras, contudo os economicamente mais fortes garantiriam a posse de grandes porções de terras (como aconteceu, por exemplo, em São Paulo, e se observa hoje na Amazônia), e depois as adquiririam por usucapião, sem ter que pagar um centavo por elas. Parece que isso não contribuiria para a diminuição do fosso social e agravaria o problema ambiental.

Mais a fundo, consoante já explicado no capítulo 2, iria contra os esforços de reforma agrária permitir a usucapião ordinária e extraordinária de grandes porções de terras estatais, porque nestas formas de usucapião basta a posse prolongada, independentemente da dimensão da área e do cumprimento da função social. Isso não contribuiria para o objetivo fundamental da República Federativa do Brasil de “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (CF, art. 3º, III). Ao contrário, analisando na Constituição Federal os fundamentos e os objetivos fundamentais de nossa República, não faria sentido permitir no texto constitucional as usucapiões ordinária e extraordinária de imóveis públicos, mesmo os sem uso ou destinação pública. Em se tratando de terras públicas e devolutas, talvez até estimulasse ainda mais a devastação ambiental, por promover uma corrida à usucapião das terras virgens. Se bem que isso já acontece atualmente por meio da grilagem, mas a possibilidade de usucapião poderia servir de incentivo, por representar um obstáculo legal a menos.

A usucapião de imóveis públicos dominicais, inclusive terras estatais, precisaria se revestir de requisitos especiais, como limitação de área e cumprimento da função social da terra. Contudo, ao tratar das formas especiais de usucapião que exigem tais tipos de requisito, o constituinte tratou logo de deixar claro que “os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião”. Vista por esse ângulo, é clara a opção que prevaleceu na última Constituinte.

Escolheu o constituinte deixar inteiramente a cargo do Estado-Administração o poder de decidir sobre a conveniência e forma da alienação do imóvel público apossado ou em posse de particulares. Preferiu não possibilitar a esses particulares a pretensão jurídica de exigir do Estado-Juiz a aquisição da propriedade dos imóveis contra a vontade do Estado-Administração. Assim, cabe sempre a este decidir pela alienação ou não do imóvel público. E, caso positivo, se a título gratuito ou oneroso, se para fins empresariais, sociais, científicos ou ambientais, se com objetivos urbanísticos ou agrários e, neste caso, se para fins de

regularização fundiária ou de assentamento de trabalhadores rurais em auxílio à reforma agrária. Preferiu manter rédeas curtas sobre a destinação dos imóveis públicos, garantindo-os como vasta provisão para a execução de políticas públicas que tangem aos direitos urbanístico, agrário e ambiental. Nesse ponto, concorda-se com a afirmação feita por Patrícia de Menezes Cardoso, em sua dissertação de mestrado:

Os imóveis públicos constituem estoque fundiário estratégico, portanto, para a redução das desigualdades sociais e territoriais e para a promoção da justiça social (art. 3º, III e IV, CF/88), garantindo direitos sociais (art. 6º, CF/88), como o direito à moradia digna, alimentando o Sistema Nacional de Habitação de interesse Social (Lei nº 11.124/2005), protegendo o meio ambiente e o patrimônio histórico-cultural; apoiando o incremento ao desenvolvimento local e nacional; e promovendo a expansão e a melhoria de oferta dos serviços públicos.³⁸⁵

Assim, a transferência de imóveis públicos para o patrimônio particular não pode se dar por ordem do Poder Judiciário contra a vontade da Administração Pública. Só pode ocorrer com a concordância desta.³⁸⁶ Observando pelo prisma agrário, optou a Assembleia Constituinte pela distribuição administrativa e planejada de terras estatais à aquisição judicial da propriedade privada pelo desordenado apossamento dessas terras. A privatização dos imóveis públicos se dá por institutos jurídicos tradicionais, como os da venda, doação, dação em pagamento e permuta, desde que com autorização do Legislativo. Quanto às terras devolutas, a lei prevê também hipóteses a serem solucionadas por outros institutos jurídicos, como os da regularização e da legitimação de posses, assentamento de trabalhadores rurais, além daqueles relacionados com a colonização, neste caso extensível às terras públicas.

Vedada a usucapião de imóveis públicos, no quais se incluem as terras públicas e devolutas, a alienação destas depende da manifestação de vontade da Administração Pública, que, segundo o princípio da legalidade administrativa (CF, art. 37), deve se pautar pelo que determina o ordenamento jurídico, principalmente a Constituição Federal, que, aliás, dispõe:

³⁸⁵ CARDOSO, Patrícia de Menezes. *Democratização do acesso à propriedade pública no Brasil: função social e regularização fundiária*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2010, p. 110.

³⁸⁶ Hely Lopes Meirelles cita uma exceção: o instituto da *investidura*, que é a incorporação de uma área pública, isoladamente inaproveitável, ao terreno particular confinante. Citando Antônio Marcello da Silva (*Contratações administrativas*. São Paulo: 1971, p. 47), diz que área inaproveitável isoladamente “é aquela que não se enquadra nos módulos estabelecidos por lei para a edificação ou aproveitamento para fins agropecuários”, concluindo que “a inaproveitabilidade da área, isoladamente, é justificativa suficiente para a alienação e também para a dispensa de licitação, pois não poderia ser usada por outrem que não o proprietário do imóvel lindeiro”. “Essa situação cria para o proprietário confinante o direito de adquirir *por investidura* a área remanescente e inaproveitável segundo sua destinação natural, visto que só ele pode incorporá-la ao seu lote e utilizá-la com o todo a que ficou integrada”. Observa que, pela via administrativa, dispensa a concorrência, mas exige autorização legislativa e avaliação prévia. “Do mesmo modo que o proprietário lindeiro pode compelir o Poder Público a incorporar ao seu terreno, por *investidura*, a área pública inaproveitável isoladamente, pagando o justo valor, pode também a Administração desapropriar o imóvel confinante cujo proprietário se recusa a investir, para, após a incorporação, vender o todo a terceiro”. (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 454).

“Art. 188. A destinação de terras públicas e devolutas será compatibilizada com a política agrícola e com o plano nacional de reforma agrária.”.

Mesmo que discordando do conteúdo das leis de terras, se elas tivessem sido corretamente aplicadas, cada qual ao seu tempo, atualmente teríamos bem menos complicações fundiárias, e o quadro poderia ser ainda melhor se efetivamente fosse observado o que a Constituição estabelece para o assunto. Contudo, em muitas regiões, as Administrações Públicas até hoje não atuam a contento. Desse modo, as dificuldades em se cumprir as determinações constitucionais em razão do mau funcionamento da Administração Pública, cujo pior reflexo é a grilagem de terras, têm provocado o sistema jurídico a buscar alguma possibilidade jurídica de se reconhecer a usucapião de terras públicas, como se verá a seguir.

3.1.4 Discussão da Proibição da Usucapião de Imóveis Públicos no Interior do Sistema Jurídico

Postos na Constituição textos proibindo a usucapião de imóveis públicos, resta analisar agora como o sistema jurídico responde a essa programação. Ver-se-á a repercussão disso no interior do sistema jurídico, desde sua parte mais externa, a face jurídica da Constituição e das leis, caminhando rumo ao centro, com o auxílio da dogmática jurídica, até o núcleo judiciário do sistema.

Sobre o papel da dogmática jurídica, explica Jean Clean:

A primeira diferenciação de um sistema jurídico pressupõe uma capacidade de reconhecimento de si próprio, do sistema e da manutenção de sua unidade. Esse reconhecimento toma a forma de uma *dogmática jurídica*. Essa dogmática é o órgão da observação do sistema jurídico, no quadro de sua própria referência.³⁸⁷

Ela é um componente fundamental no incremento da complexidade interna e consequente diferenciação do sistema jurídico do ambiente. Aumenta a ressonância, ou seja, promove a capacidade do sistema em processar suas estimulações e irritações externas.³⁸⁸

Inevitavelmente, tal fato leva a se repensar a posição dos tribunais no sistema jurídico. Acerca disso e seu papel na autopoiese, o mesmo autor assevera:

³⁸⁷ ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. *Introdução à teoria do sistema autopoietico do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 124.

³⁸⁸ ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. *Introdução à teoria do sistema autopoietico do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 131.

A tese luhmanniana é a de que essa posição não pode mais ser pensada como hierarquicamente subordinada à legislação, e que as exigências da autopoiese fazem dos tribunais (*Gerichte*) o centro do sistema jurídico, cuja *periferia é a legislação (Gesetzgebung)*. [...]

A questão se coloca, então, refere-se ao novo centro: se a legislação é uma interface, qual é o *centro autenticamente jurídico do sistema jurídico*, o lugar que não é fronteira e não é adjacente senão aos subsistemas do sistema jurídico em si? O centro, cujas operações só reproduzem operações filtradas – e não filtrantes –, coloca em prática o código e os programas jurídicos, fazendo uso reservado do símbolo circulante da validade jurídica, é, na teoria luhmanniana tardia, os tribunais. Essa teoria situa, igualmente, no “centro”, o paradoxo do sistema, assim como sua gestão para o subsistema central que constitui o aparelho judiciário.³⁸⁹

Relembrando que a norma jurídica não antecede a interpretação, não cabe à ciência jurídica somente descrever a norma, mas efetivamente otimizar sua interpretação, pois, conforme já dito em linhas anteriores, não há norma jurídica, senão norma jurídica interpretada. Não se pensa aqui o direito como o conjunto de textos legais, nem como o conjunto de normas jurídicas resultantes da interpretação daqueles textos, mas como sistema, embora deste se depure normas jurídicas. De qualquer modo, a usual expressão “conjunto de normas jurídicas” não guarda o mesmo significado de outrora, pois essas normas dependem de uma sequência de operações que se autorreproduzem, desde a promulgação do texto legal até as correlatas decisões judiciais irrecorríveis, ou, mesmo antes, desde os trabalhos do processo legislativo, pois este também é pautado por operações jurídicas, até os subsequentes efeitos de uma eventual declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma. Nesse contexto, a interpretação e, conseqüentemente, as normas jurídicas são, em certa medida, determinadas pela dogmática jurídica que permeia as operações comunicativas do sistema.

Como conjunto de comunicações, a construção dos sentidos no direito é influenciada pelos costumes, pela ciência jurídica, e pelas decisões judiciais precedentes, em contínua circularidade, ou melhor, espiralidade, pois há um avanço lento e gradual. Talvez por isso, parte da doutrina tradicional considere os costumes, a doutrina e a jurisprudência, ao lado da legislação, como fontes do direito.

Os costumes, apesar de surgirem fora do direito, são por este filtrados, assimilados e cooptados. Mesmo que não se concorde com essa afirmativa, é inegável que influenciam as comunicações operadas no sistema jurídico.

³⁸⁹ ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. *Introdução à teoria do sistema autopoietico do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 133 e 134.

Por sua vez, a missão da ciência jurídica não é somente a de interpretar as disposições legais e descrever as normas jurídicas, mas, também, de estudar o conjunto de operações jurídicas e suas implicações. Paradoxalmente, entretanto, em suas comunicações o sistema utiliza as constatações científicas da doutrina, de modo que esta influencia decisivamente na consolidação da dogmática jurídica, bem como na elaboração dos textos legais, na interpretação destes e, conseqüentemente, no conteúdo das normas jurídicas.

Por fim, o Judiciário não se apresenta hierarquicamente subordinado à legislação, uma vez que o significado desta é finalizado pelos juízes. Ademais, enquanto o legislador pode se dar ao luxo de legislar contraditoriamente ou deixando lacunas ou, simplesmente, não legislar, os “tribunais são forçados a produzir as operações jurídicas em uma continuidade recursiva sem falhas”³⁹⁰. As decisões judiciais precedentes passam a servir de inspiração ou contraponto para as subsequentes, formando a jurisprudência, que, além de ser estudada pela ciência jurídica, pode sensibilizar o legislador. As normas jurídicas ressoam dessa espiralidade de operações.

René David constatou a importância dos costumes, da doutrina e da jurisprudência ao estudar os direitos dos países que compõem a família romano-germânica. A realidade confere aos costumes um papel muito maior que a aparência leva a supor. “A lei tem, muitas vezes, a necessidade do suplemento introduzido pelo costume para ser compreendida, na medida em que as noções às quais recorre o legislador exigem ser esclarecidas do ponto de vista do costume”³⁹¹. O autor francês argumenta que, sem apelar ao costume, não se pode “dizer quando a conduta de uma pessoa é faltosa, se uma certa marca constitui uma assinatura, se um indivíduo agiu dentro de um prazo razoável, se o autor de uma infração pode invocar circunstâncias atenuantes”³⁹². Sem a ajuda dos costumes, fica mais difícil pensar em posse agrária, cultura efetiva, morada habitual, reconhecimento do contrato agrário tácito e identificação da falsa parceria.

Quanto à jurisprudência, René David observou que é seu posicionamento entre as fontes do direito que opõe os direitos romano-germânicos à *common law*.³⁹³ Nesta, a jurisprudência é posicionada como principal fonte do direito, o que facilita, aliás, a compreensão da afirmativa de Luhmann sobre a centralidade dos órgãos jurisdicionais no sistema jurídico, embora, em sua concepção, este prefira não falar em hierarquia das fontes.

³⁹⁰ ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. *Introdução à teoria do sistema autopoietico do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 135.

³⁹¹ DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 144.

³⁹² DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 144.

³⁹³ DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 15, 16 e 147.

Já o estudo do sistema romano-germânico, ou europeu continental, foi muito influenciado pela teoria da tripartição dos poderes de Montesquieu. Daí uma forte tendência de se colocar a legislação como fonte de criação do Direito no centro do sistema.³⁹⁴ E, de fato, no cotidiano dos países de sistema jurídico romano-germânico, renomados juristas e pessoas comuns procuram primeiramente a solução de seus problemas jurídicos em textos legais. Ainda assim, numa visão sistêmica, os textos da lei não passam de fontes de intelecção do direito. A principal nos sistemas romano-germânicos por trazerem o grosso da programação jurídica, é verdade, mas ainda assim não passam disso. Mesmo como primado da lei, “nosso direito não deixa de ser por isso, um direito de juristas (*Juristenrecht*), de acordo com a tradição”³⁹⁵, tradição esta que se sustentou por séculos nas universidades europeias, antes do início do primado da lei no século XIX, conforme ressalta René David, que complementa:

O legislador pode e deve contribuir para nos revelar o que é o direito, mas o direito é, em si, algo diferente da lei. Ele não se confunde com o arbítrio do legislador; deve ser descoberto a partir do esforço conjunto de todos os juristas, de todos aqueles que colaboram na obra de administração da justiça.³⁹⁶

Não é uma questão de hierarquia das fontes, mas de uma ordem preferencial de apoios à argumentação jurídica no contexto da espiralidade operacional sistêmica. Assim, nos sistemas de matiz continental europeia a jurisprudência cede preferência à lei, mas sem deixar de exercer seu papel de fonte. René David observou que os tribunais decidem mais à vontade quando lhes é possível invocar um ou vários textos de lei. Se não for o caso, tratam logo de procurar antecedentes judiciais que tenham enfrentado casos idênticos ou semelhantes, embora, normalmente, tais precedentes não sejam vinculantes. René David graceja sobre o assunto:

Mais que às fórmulas dos autores e mais que à consideração das obras de doutrina, é necessário, para ter a visão justa da questão, atentar para um outro fator que é a existência e o desenvolvimento das compilações ou repositórios de jurisprudência. Estas compilações ou repositórios não são escritos para uso dos historiadores do direito e dos sociólogos, nem para o prazer dos seus leitores; elaborados para uso dos práticos juristas, eles só se explicam se a jurisprudência for, no verdadeiro sentido desta expressão, uma fonte de direito; a sua quantidade e a sua qualidade são convenientes para indicar o grau de importância que, na família romano-germânica, a jurisprudência possui como fonte de direito.³⁹⁷

³⁹⁴ ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. *Introdução à teoria do sistema autopoietico do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 134.

³⁹⁵ DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 115.

³⁹⁶ DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 115.

³⁹⁷ DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 148.

Contudo, nessa perspectiva, está falando da jurisprudência como simples fonte de interpretação do direito para futuras interpretações e decisões judiciais. Mas, antes disso, os julgados são o produto final, em dado instante, da sucessão de operações ocorridas no sistema jurídico. Ao final, a norma jurídica mesmo é o que for decidido definitivamente pelos tribunais, apresentando a legislação e a jurisprudência anterior apenas uma expectativa do que pode vir a ser o direito. René David adverte que “o papel criador da jurisprudência dissimula-se sempre ou quase sempre atrás da aparência de uma interpretação da lei”³⁹⁸. “Con la ayuda de medios conceptuales derivados (por ejemplo la doctrina de las fuentes del derecho) se intenta evitar la circularidad que resultaría al admitir que el tribunal ‘crea’ el derecho mismo que ‘aplica’”³⁹⁹. Isso é que importa para Luhmann, ao colocar os órgãos jurisdicionais como o subsistema central do sistema jurídico.

Daí, a análise da usucapião de imóveis públicos deve, necessariamente, passar pelo exame da doutrina jurídica e da jurisprudência sobre o tema.

Desse modo, verifica-se que a total proibição de usucapião de imóveis públicos é um consenso quase unânime na comunidade jurídica. É lecionada por constitucionalistas, como José Afonso da Silva⁴⁰⁰, Pinto Ferreira⁴⁰¹, Alexandre de Moraes⁴⁰² e Kildare Gonçalves Carvalho⁴⁰³. Sem discrepâncias, pois, com a compreensão de administrativistas, como Hely Lopes Meirelles⁴⁰⁴, Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁴⁰⁵, Celso Antônio Bandeira de Mello⁴⁰⁶, Diógenes Gasparini⁴⁰⁷, José dos Santos Carvalho Filho⁴⁰⁸, Marçal Justen Filho⁴⁰⁹ e Edmir Netto de Araújo⁴¹⁰. Também pensa assim a maior parte dos civilistas, como Maria Helena Diniz⁴¹¹, Washington de Barros Monteiro⁴¹², Gustavo Tepedino⁴¹³, Pedro Elias Avvad⁴¹⁴,

³⁹⁸ DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 149.

³⁹⁹ LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*. México: Universidad Iberoamericana, 2002, p. 218.

⁴⁰⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 803.

⁴⁰¹ FERREIRA, Pinto. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 516.

⁴⁰² MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 647 e 650.

⁴⁰³ CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional: teoria do Estado e da constituição, direito constitucional positivo*. 11. ed. Belo Horizonte: 2005, p. 811.

⁴⁰⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 463.

⁴⁰⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 527.

⁴⁰⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 754 e 755.

⁴⁰⁷ GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 691.

⁴⁰⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 997.

⁴⁰⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 722.

⁴¹⁰ ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de direito administrativo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 1084.

⁴¹¹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, v. 4: direito das coisas*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 145.

⁴¹² MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil, vol. 1: parte geral*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 159. *Curso de direito civil, vol. 3: direito das coisas*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 119.

⁴¹³ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina de. *Código civil interpretado conforme a constituição da república, vol 1: parte geral e obrigações (arts. 1 a 420)*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 207.

Benedito Silvério Ribeiro⁴¹⁵, Pablo Stolze⁴¹⁶ e Cristiano Chaves de Farias,⁴¹⁷ mas este antes de escrever em conjunto com Nelson Rosenvald. Por fim, é o entendimento também da maioria dos agraristas, como Paulo Torminn Borges⁴¹⁸, Luciano de Souza Godoy⁴¹⁹ e Gustavo Elias Kallás Rezek⁴²⁰. Outros nomes podem ser conferidos na longa lista elaborada por José Edgard Penna Amorim Pereira.⁴²¹

José Carlos de Moraes Salles resume bem e compartilha da doutrina dominante: “sob a égide da atual Constituição Federal (1988), nenhum bem imóvel público poderá ser mais usucapido, *ex vi* do disposto no § 3.º do art. 183 e parágrafo único do art. 191 da Carta Magna”⁴²².

Desse modo, prevalece, na doutrina, o entendimento de que nenhum imóvel público pode ser usucapido. Nem mesmo as terras devolutas, por serem consideradas uma espécie de imóvel público. Tema este também afeito ao direito administrativo, vale citar as lições de seus estudiosos a respeito, especificamente, das terras devolutas. Gasparini afirma: “As terras devolutas são bens públicos dominicais [...]. Como bens públicos, não são usucapíveis”⁴²³. Por outro prisma, Di Pietro complementa:

O problema concernente ao conceito de terras devolutas e à sua abrangência é da maior relevância em matéria de usucapião. Ressalvado o período anterior ao Código Civil e alguns períodos em que se admitiu o usucapião por labore (Constituições de 1934, 1937 e 1946) e o usucapião especial (Lei nº 6.969, de 10-12-81), a regra no direito brasileiro, tem sido a de proibição de usucapião de bens públicos, hoje acolhida, sem exceções de qualquer espécie, na Constituição de 1988 (arts. 183, § 3º, e 191, parágrafo único).

E Edmir Netto de Araújo arremata:

As terras devolutas constituem espécie de terras públicas (na verdade, seu maior contingente) mas não ostentam essa qualificação na prática quanto à sua destinação, possuídas pelo Poder Público como se fossem particulares, pois não têm qualquer afetação pública. Por isso, como bens dominicais disponíveis, sem destinação

⁴¹⁴ AVVAD, Pedro Elias. *Direito imobiliário*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 105.

⁴¹⁵ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de usucapião*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, vol. 1, p. 509.

⁴¹⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil, vol. I: parte geral*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 276.

⁴¹⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de. *Direito civil: teoria geral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 366.

⁴¹⁸ BORGES, Paulo Torminn. *Institutos básicos do direito agrário*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 147 e 148.

⁴¹⁹ GODOY, Luciano de Souza. *Direito agrário constitucional: o regime da propriedade*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 108.

⁴²⁰ REZEK, Gustavo Elias Kallás. *Imóvel agrário: agrariedade, ruralidade e rusticidade*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 134 e 135.

⁴²¹ PEREIRA, José Edgard Penna Amorim. *Perfis constitucionais das terras devolutas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 197 e 198.

⁴²² SALLES, José Carlos de Moraes. *Usucapião de bens imóveis e móveis*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais: 1999, p. 62.

⁴²³ GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 757.

pública, poderiam (como foram em certa época) ser sujeitas a usucapião. Mas a partir da Constituição Federal de 1988, a dúvida se desfez, pois incluídas entre os bens públicos por disposição expressa, a regra tem sido a inadmissibilidade de usucapião de terras públicas, especialmente quanto às já *arrecadadas* (terras devolutas com discriminação já concluída e registrada) e mesmo quanto às ainda não arrecadas (devolutas *strictu sensu*), o ônus da prova de que não são devolutas cabe ao interessado em usucapi-las.⁴²⁴

Inevitavelmente, os agraristas bebem dessas lições na formulação de seu discurso. Luciano de Souza Godoy assim reconhece: “Maria Sylvia Zanella Di Pietro considera as terras devolutas como espécie do gênero das terras públicas, classificadas como bens públicos dominiais”⁴²⁵, para depois perfilhar:

Outro problema há na admissão ou não da aquisição da propriedade por usucapião constitucional agrário em áreas de terras devolutas. Como já dito, a Constituição afastou de vez a polêmica, na disciplinação que fez no parágrafo único do art. 191. A meu ver, acolhendo posicionamento de inúmeros autores, ficou revogada a disposição da Lei nº 6.969, de 1981, que permitiu a aquisição de propriedade por usucapião em áreas de terras devolutas.⁴²⁶

Penna Amorim Pereira sintetiza a situação atual:

A corrente majoritária, fiel à classificação, como bem público, das terras devolutas, que o texto constitucional mesmo inseriu no domínio patrimonial da União (art. 20, inc II) ou dos Estados-membros (art. 26, inc. IV), sustenta inequívoca a imprescritibilidade das terras devolutas rurais, em geral, ainda que, *de lege ferenda*, necessariamente não preferissem a opção constitucional.⁴²⁷

É o caso de Paulo Tormmin Borges, que, conquanto tenha demonstrado respeito ao texto constitucional, externou sua perplexidade:

O segundo aspecto menos feliz do art. 191 está em seu parágrafo único.

[...]

Na espécie em tela seria ótimo que não houvesse parágrafo naquela artigo da Constituição. É constante a noção de que não há usucapião em imóveis públicos, salvo o usucapião agrário, quando se trata de terras devolutas.

⁴²⁴ ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de direito administrativo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 1083 e 1084.

⁴²⁵ GODOY, Luciano de Souza. *Direito agrário constitucional: o regime da propriedade*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 100.

⁴²⁶ GODOY, Luciano de Souza. *Direito agrário constitucional: o regime da propriedade*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 108.

⁴²⁷ PEREIRA, José Edgard Penna Amorim. *Perfis constitucionais das terras devolutas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 197.

A redação daquele parágrafo único, porém, não nos permite inserir nem mesmo esta exceção. A redação do art. 191, parágrafo único, que trata de imóveis rural, é idêntica à do art. 183, § 3º, que trata de imóveis urbano [...].

Podemos e devemos dar à lei, seja ela qual for, a interpretação mais condicente com os anseios sociais, mas isto quando o texto nos permite [...].

Não podemos, porém, violentar o texto, principalmente quando se trata da Constituição.⁴²⁸

Benedito Ferreira Marques manifesta o desencanto dos agraristas com o congresso constituinte, que, na última hora, introduziu o parágrafo único ao art. 191, proibindo a aquisição de imóveis públicos por usucapião.⁴²⁹

Di Pietro, adepta da classificação dos bens públicos em bens do domínio público e bens do domínio privado do Estado,⁴³⁰ lamenta o “retrocesso” de se proibir por completo a usucapião de imóveis públicos justo no momento em que, mais do que outrora, se prestigia a função social da propriedade.⁴³¹

Igualmente, Nelson Rosenthal, nas edições solo de seu *Direitos Reais*, criticou a legislação, por considerar como fator preponderante para caracterização da natureza pública do bem tão somente a personalidade jurídica do titular.⁴³² Posteriormente, escrevendo em conjunto com Cristiano Chaves de Farias, continuou apresentando como solução para o impasse dividir os bens em materialmente e formalmente públicos, admitindo a usucapibilidade dos segundos:

a Constituição Federal não atendeu a esta peculiaridade, olvidando-se de ponderar o direito fundamental difuso à função social com o necessário dimensionamento do bem público, de acordo com a sua conformação no caso concreto. Ou seja: se formalmente público, seria possível a usucapião, satisfeitos os demais requisitos; sendo materialmente público, haveria óbice à usucapião. Esta seria a forma mais adequada de tratar a matéria, se lembrarmos que, enquanto o bem privado “tem” função social, o bem público “é” função social.⁴³³

Acreditaram os autores que “não é a personalidade jurídica do titular do bem que determinará a sua natureza, mas a afetação de suas finalidades a um serviço público”.

Vivenciamos uma época em que não se avalia o rótulo, mas a efetividade dos modelos jurídicos. Em outras palavras, se o bem pertencente à União, Estados,

⁴²⁸ BORGES, Paulo Torminn. *Institutos básicos do direito agrário*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 147.

⁴²⁹ MARQUES, Benedito Ferreira. *Direito agrário brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 100.

⁴³⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 519.

⁴³¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 527.

⁴³² ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*. 3 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004, p. 60.

⁴³³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos reais*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p. 268.

Municípios, Autarquias e Fundações de Direito Público, não guardar qualquer relação com a finalidade pública exercitada pela pessoa jurídica de direito público, haverá possibilidade de usucapião.⁴³⁴

Flávio Tartuce e José Fernando Simão sinalizam favoravelmente a esse posicionamento: “A tese dos jovens doutrinadores é sedutora e almeja o futuro, particularmente uma substancial mudança no pensamento. Por isso deve ser aplaudida, servindo como convite para importantes reflexões”⁴³⁵.

Em artigo específico sobre o tema, Cristiana Fortini perfilha do mesmo sentir:

a opção do Código Civil de catalogar como bens públicos aqueles de que são titulares as pessoas jurídicas de direito público não leva em consideração a existência de bens que devem merecer igual chancela a despeito de pertencerem a pessoas jurídicas de direito privado. O critério formal, adotado pelo Código Civil, por outro lado, enobrece bens que, por estarem desvinculados do cumprimento de função social, não devem pertencer à categoria de bens públicos, mesmo que formem o patrimônio de pessoas jurídicas de direito público;⁴³⁶

Ao final, conclui que “a interpretação mais consentânea com o interesse público conduz a conclusão de que a Constituição da República veda apenas a usucapião sobre bens materialmente públicos, ou seja, sobre bens que estejam afetos à atividade estatal e, assim, cumprem função social”⁴³⁷.

Nessa esteira, à primeira vista, todos os bens dominicais seriam apenas formalmente públicos e, pois, usucapíveis. Enquadrando-se as terras devolutas e a maioria das terras públicas como dominicais, estariam sujeitas à usucapião.

Na essência, parece que a tese tenta reavivar a antiga tradição pré-codificação da prescritibilidade dos bens patrimoniais do Estado. Como o sistema reconhece que a partir do Código Civil de 1916 tais bens foram incluídos entre os públicos e, portanto, imprescritíveis, Rosenvald e Fortini tentam desqualificá-los materialmente como tais.

Por outro flanco, José Edgard Penna Amorim Pereira contra-argumenta que as terras públicas e devolutas não apenas são de domínio de pessoas jurídicas de direito público como também têm uma destinação pública preestabelecida pela Constituição da República: “Art.

⁴³⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos reais*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p. 269.

⁴³⁵ TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito das coisas*. p. 182 *apud* FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil, vol. 5: direitos reais*. 8. ed. Salvador: Jus Podivm, 2012, p. 404.

⁴³⁶ FORTINI, Cristiana. A Função Social dos Bens Públicos e o Mito da Imprescritibilidade. *Biblioteca Digital Revista Brasileira de Direito Municipal – RBDM*. Belo Horizonte, n. 12, ano 5, abr. 2004, p. 5. Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br/bid/bidConteudoShow.aspx?idConteudo=12209>>. Acesso em: 17 mar. 2010.

⁴³⁷ FORTINI, Cristiana. A Função Social dos Bens Públicos e o Mito da Imprescritibilidade. *Biblioteca Digital Revista Brasileira de Direito Municipal – RBDM*. Belo Horizonte, n. 12, ano 5, abr. 2004, p. 5. Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br/bid/bidConteudoShow.aspx?idConteudo=12209>>. Acesso em: 17 mar. 2010.

188. A destinação de terras públicas e devolutas será compatibilizada com a política agrícola e com o plano nacional de reforma agrária.” Penna Amorim Pereira continua o raciocínio:

São constitucionalmente afetadas à consecução dos objetivos fundamentais do Estado democrático de direito em que se constitui a República Federativa do Brasil, para os quais a política agrícola e a reforma agrária, entre outros, constituem instrumentos relevantes [...]

Assim, não seria desarrazoado reconhecer que não há lacuna, no ordenamento constitucional, acerca da prescritibilidade das terras devolutas, por isto que, independentemente da aparente contraposição às terras públicas, são bens imóveis *públicos*, assim pela titularidade (arts. 20, inc. II, e 26, inc. IV) como pela destinação pública (art. 188 e § 2º), pelo que se beneficiariam da imunidade constitucional à usucapião (art. 191, parágrafo único).⁴³⁸

Não obstante, Rosenvald critica o fato de a expressa proibição constitucional ter ocorrido “sem que houvesse uma clara indicação de qual seria a função dessas terras”⁴³⁹:

Ora, não se sabia qual seria a política agrícola, ou o modelo de reforma agrária, não existia justificativa para impedir a usucapião das terras devolutas nos moldes da Lei de 1981, afinal o modelo favorecia apenas pequenos produtores rurais e despertava o interesse quanto ao aproveitamento de imóveis que, ainda hoje, 25 anos depois da Constituição, são um exemplo de ineficiência no uso de bens imóveis.⁴⁴⁰

Por fim, Rosenvald reconhece que a usucapião sobre imóveis estatais deve se restringir somente às modalidades especiais previstas na Constituição e respectivos requisitos, principalmente limitação de área e não ser o favorecido proprietário de outro imóvel, sob pena de completa dilapidação do patrimônio e estímulo à perpetração de fraudes:

Justamente em uma linha de razoabilidade, capaz de intermediar os interesses de possuidores de bens públicos com a necessária tutela à garantia constitucional do direito de propriedade dos entes públicos, consideramos que a hermenêutica capaz de ensejar a usucapião de terras devolutas será aquela que a limite aos requisitos expostos no artigo 191 da Constituição Federal. [...] A usucapião de bens públicos patrimoniais fora destas hipóteses não só fere a regra da proporcionalidade como estimularia o uso das mais variadas formas de fraude para aquisições por particulares de vastas porções de terras de titularidade da União, Estados ou Município.⁴⁴¹

⁴³⁸ PEREIRA, José Edgard Penna Amorim. *Perfis constitucionais das terras devolutas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 206 e 207.

⁴³⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil, vol. 5: direitos reais*. 8. ed. Salvador: Jus Podivm, 2012, p. 405.

⁴⁴⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil, vol. 5: direitos reais*. 8. ed. Salvador: Jus Podivm, 2012, p. 406.

⁴⁴¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil, vol. 5: direitos reais*. 8. ed. Salvador: Jus Podivm, 2012, p. 459.p. 406.

O problema é que a proibição consta em parágrafos dos artigos que versam sobre as usucapiões especiais, dando a entender que a elas se direcionam. Assim, passa-se novamente por um ponto já analisado, porém com mais conhecimentos que permitem avançar noutro frutífero giro hermenêutico.

Diante de tantas dúvidas, compete logo adiantar que essas posições doutrinárias sobre a prescritibilidade de certos bens públicos não encontram eco atualmente nos tribunais. Estes, conforme já explicado, compõem o núcleo do sistema jurídico, sendo eles afinal os que dizem o que é ou não efetivamente o direito em determinado instante. Os seguintes julgados amostam bem a jurisprudência contemporânea:

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. BEM PÚBLICO NÃO É PASSÍVEL DE USUCAPIÃO. A impossibilidade de bens públicos, sejam comuns, de uso especial ou dominicais, tornarem-se objeto de aquisição por usucapião é inarredável, *ex vi* do disposto nos artigos 183, § 3º e 191, da Constituição Federal e Súmula 340 do STF. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70024798951, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Cláudio Augusto Rosa Lopes Nunes, Julgado em 09/06/2011).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS COMPROBATÓRIOS PARA A PRESCRIÇÃO AQUISITIVA. BEM PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE DE AQUISIÇÃO POR USUCAPIÃO. [...] II - não há que se falar em posse sobre bens públicos, pois houve apenas mera tolerância do poder público na ocupação do imóvel, sendo vedada a aquisição por usucapião, conforme se pode depreender do art. 183, parágrafo 3 e art. 191, parágrafo único da constituição federal. Apelo conhecido e improvido. (TJGO, apelação cível 99925-7/188, rel. Des. Luiz Eduardo de Sousa, 1ª câmara cível, julgado em 17/04/2007, DJE 15001 de 16/05/2007)

USUCAPIÃO. BEM PÚBLICO. A imprescritibilidade aquisitiva de bens públicos é consagrada de modo absoluto pela Constituição federal. [...] (TJ/RS, 17ª câmara cível, apelação cível nº 70.007.723.349, rel. Desa. Elaine Harzheim Macedo, julgado em 09/03/04)

Ainda assim, cumpre mostrar algumas vozes que se erguem, dentro do sistema, contra especificamente a regra da imprescritibilidade das terras devolutas, analisando objeções que não as permitem alcançar (pelo menos por enquanto) sucesso jurisprudencial.

3.2 CRÍTICAS AOS ATUAIS DEFENSORES DA PRESCRITIBILIDADE DE TERRAS DEVOLUTAS

3.2.1 Quadro Geral Exemplificativo dos Atuais Defensores da Prescritibilidade de Terras Devolutas

Acompanhando Di Pietro e Rosenvald, muitos autores criticam a absoluta imprescritibilidade dos imóveis públicos. Poucos, contudo, conseguem colocá-la verdadeiramente em xeque dentro do quadro de disposições textuais apresentados pela Constituição federal vigente. De fato, é realmente muito difícil extrair daí uma norma constitucional autorizando a usucapião sobre imóveis públicos, mesmo terras devolutas. Mas, evidentemente, isso não impede alguns autores de tentar.

José Edgard Penna Amorim Pereira aponta as duas principais vertentes imbuídas desse propósito, uma na qual se filiam Tupinambá Miguel Castro do Nascimento, Celso Ribeiro Bastos, Sílvio Rodrigues, Antônio José de Mattos Neto e Uadi Lammêgo Bulos.⁴⁴² Acrescente-se à lista José Cretella Júnior. A outra vertente pela prescritibilidade é capitaneada por Juarez Freitas.

A primeira, explica Amorim Pereira, parte da premissa de que “o texto constitucional procedeu a uma inquestionável *distinção* entre terras *públicas* e terras *devolutas*”⁴⁴³.

Assim, terras devolutas não seriam terras públicas, ou bens públicos *stricto sensu*, porquanto, embora de titularidade da União ou dos Estados-membros (ou eventualmente dos Municípios) não teriam uma destinação pública e não se sujeitariam a um regime jurídico público.⁴⁴⁴

Juarez Freitas não concorda com isso e abre a segunda vertente, considerando as terras devolutas uma categoria diferenciada de bens públicos, ao propor uma nova classificação dos bens públicos subdividindo os dominicais em duas espécies: (i) dominicais indisponíveis e (ii) dominicais devolutos e disponíveis.⁴⁴⁵

3.2.2 Crítica ao Entendimento de Celso Ribeiro Bastos

Amorim Pereira assinala Celso Ribeiro Bastos como o mais enfático integrante da primeira corrente, aquela que não considera as terras devolutas bens públicos. Embora, no seu *Curso de direito constitucional*, Bastos simplesmente descreva a impossibilidade de

⁴⁴² PEREIRA, José Edgard Penna Amorim. *Perfis constitucionais das terras devolutas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 198 e 199.

⁴⁴³ PEREIRA, José Edgard Penna Amorim. *Perfis constitucionais das terras devolutas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 199.

⁴⁴⁴ PEREIRA, José Edgard Penna Amorim. *Perfis constitucionais das terras devolutas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 199 e 200.

⁴⁴⁵ PEREIRA, José Edgard Penna Amorim. *Perfis constitucionais das terras devolutas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 201 e 202.

usucapião de imóveis públicos⁴⁴⁶, em outra obra sua, *Comentários à Constituição do Brasil*, expõe a possibilidade da usucapião de terras devolutas.⁴⁴⁷ Começa dizendo que “bens públicos são aqueles que pertencem ao domínio das pessoas jurídicas de direito público”. No entanto, adverte que “nem todos os bens esses bens estão sujeitos a um regime também de direito público”. A este regime estariam submetidos apenas os bens considerados públicos não somente pela sua titularidade, mas também por sua destinação. Não seria o caso das terras devolutas, que “pertencem ao domínio público sem que, contudo, se sujeitem às regras jurídicas a que estão normalmente submetidos os bens públicos na plena acepção da palavra”. Prossegue, então, dizendo que as terras devolutas são possuídas pelo Poder Público “à moda de um particular”, estando assim “sujeitas ao usucapião, não colhidas, pois pela expressão ‘imóveis públicos’ a que se refere o Texto comentado”, no caso o art. 183, § 3, da Constituição Federal. Antes de concluir, ainda tentando justificar que as terras devolutas não são imóveis públicos, acrescenta a premissa de que as terras devolutas não são verdadeiramente terras públicas:

Esta distinção entre bens públicos e as terras devolutas já era defendida por autores de grande tomo do nosso direito público. A matéria, contudo, em face do advento da atual Constituição, parece ter-se desapegado das areias movediças dos debates doutrinários para ingressar na arena segura da positividade jurídica. Assim é que o art. 188 da Lei Maior faz referência no mesmo preceito às terras públicas e às terras devolutas, deixando certo que acolheu a distinção esposada cientificamente. Se as terras devolutas fossem públicas, não haveria necessidade de sua referência. Essa só se explica pelo fato de o Texto Constitucional ter perfilhado a tese segundo a qual só são públicos os imóveis quando sujeitos a um regime de direito público. Portanto, é forçoso reconhecer que, nada obstante um imóvel ser público por compor o domínio de uma pessoa de direito público, ele pode ser dominical do ponto de vista da sua destinação ou utilização. Esses são usucapíveis.⁴⁴⁸

Acreditando-se amparado por essas lições, Bastos conclui, nos comentários ao art. 188 da Constituição Federal, que “as terras do domínio público que não estejam afetadas a uma destinação pública não constituem bens públicos para gozar do regime jurídico específico que incide sobre tais sortes de bens”⁴⁴⁹. Isso lhe possibilita defender, nos comentários ao § 3º do art. 183 e parágrafo único do art. 191, que as terras devolutas são prescritíveis.

⁴⁴⁶ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 481.

⁴⁴⁷ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*, v. 7: arts. 170 a 192. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 222.

⁴⁴⁸ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*, v. 7: arts. 170 a 192. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 222 e 223.

⁴⁴⁹ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*, v. 7: arts. 170 a 192. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 307.

E quem seriam os autores de grande tomo que defendem a não inclusão das terras devolutas entre as terras públicas? Ao comentar o art. 188, *caput*, da Constituição Federal, Celso Ribeiro Bastos cita Pontes de Miranda e Diógenes Gasparini.⁴⁵⁰ Só que o segundo, como visto anteriormente, defende expressamente que “as terras devolutas são bens públicos dominicais [...]. Como bens públicos, não são usucapíveis”⁴⁵¹. Na verdade, foi citada e deturpada outra lição deste jurista, lição esta sobre o regime jurídico dos bens de certas entidades da administração indireta. Gasparini entende que não são bens públicos, salvo em sentido amplíssimo, os que integram o patrimônio das empresas estatais, ou seja, das sociedades de economia mista e empresas públicas, porque são pessoas jurídicas de direito privado. E estende a lição aos bens das fundações. “Os bens das fundações são públicos, se estas forem públicas, e serão privados em caso contrário, isto é, se forem fundações privadas”⁴⁵².

Por sua vez, a ilação lançada da citação de Pontes de Miranda é correta. Trata-se da preleção deste sobre o que seriam bens públicos *sensu stricto* e quais bens estatais não estariam abrangidos por esse conceito, constituindo os bens públicos *latu sensu*. Para Pontes de Miranda, bens públicos, a rigor, seriam somente os de uso comum do povo e os em uso pelo Estado. Os bens dominicais não seriam bens públicos, seriam apenas “propriedade” do Estado, como a dos particulares. Eis a lição de Pontes de Miranda, utilizada por Celso Bastos:

São bens públicos, *sensu stricto*, os bens que pertencem às entidades estatais (União, Estados-membros, Distrito Federal, Territórios, Municípios), a título de direito público. Os bens que elas têm a propriedade, a título de direito privado, não são bens públicos, *stricto sensu*.⁴⁵³

Muito perspicaz a classificação de Pontes de Miranda e útil para diversos estudos, só que de limitada utilidade operacional jurídica, em razão do critério diverso utilizado pela legislação para identificação e classificação dos bens públicos, principalmente o Código Civil de 1916:

⁴⁵⁰ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*, v. 7: arts. 170 a 192. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 306.

⁴⁵¹ GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 757.

⁴⁵² GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. São Paulo: Saraiva 1989, p. 337-8 *apud* BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*, v. 7: arts. 170 a 192. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 307.

⁴⁵³ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, t. II, parte geral: bens. fatos jurídicos, p. 135.

Art. 65. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes à União, aos Estados, ou aos Municípios. Todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.

Art. 66. Os bens públicos são:

I - de uso comum do povo, tais como os mares, rios, estradas, ruas e praças;

II - os de uso especial, tais como os edifícios ou terrenos aplicados a serviço ou estabelecimento federal, estadual ou municipal;

III - os dominicais, isto é, os que constituem o patrimônio da União, dos Estados, ou dos Municípios, como objeto de direito pessoal, ou real de cada uma dessas entidades.

Deixando de lado a questão mais específica das terras devolutas, que será enfrentada mais adiante, o próprio juriconsulto reconhecia isso, na última edição do seu *Tratado de Direito Privado*, ao analisar os dispositivos legais acima transcritos e, coerentemente, lecionava:

Em verdade, a expressão “bens públicos” compreende, no art. 66, os bens de uso comum do povo, os de uso especial da entidade estatal e os que, sem serem de uso público, pertencem a entidades estatais. Donde: bens de uso público são, no art. 66, os bens que pertencem a entidades estatais. Tal noção, por demasiada larga, de pouca utilidade pode ser. De comum às três classes há, apenas, além da titularidade, a incidência do art. 67.⁴⁵⁴

O art. 67, que foi exaustivamente analisado no capítulo anterior, é aquele que dispunha que os imóveis públicos só perderiam a inalienabilidade, que lhes é peculiar, nos casos e forma que a lei prescrevesse. Sensato, Pontes de Miranda comentava que “no conceito de inalienabilidade não está, *a priori*, o de não se poder, por outro modo que a alienação, perder a propriedade. Bens inalienáveis podem ser usucapidos”⁴⁵⁵, concordando com as lições anteriores de Reynaldo Porchat⁴⁵⁶ e Coelho da Rocha⁴⁵⁷. Entretanto, advertia que certos bens escapavam à usucapião por outra razão: a de se regerem tão só pelo direito público (aliás, mesma lição de Reynaldo Porchat⁴⁵⁸, que citara Coelho da Rocha⁴⁵⁹). Estes bens eram os elencados no art. 66, I e II, do revogado Código Civil, ou seja, os de uso comum do povo e os

⁴⁵⁴ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, t. II, parte geral: bens. fatos jurídicos, p. 135.

⁴⁵⁵ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, t. II, parte geral: bens. fatos jurídicos, p. 139 e 140.

⁴⁵⁶ PORCHAT, Reynaldo. Imprescritibilidade dos bens públicos: retroactividade do código civil. *Revista de direito civil, comercial e criminal*. Rio de Janeiro, v. XLIX, fasc. II, p. 227-233, ago. 1918.

⁴⁵⁷ ROCHA, Coelho da. *Direito civil*. §§ 86, 87, 456 e 464, *apud* PORCHAT, Reynaldo. Imprescritibilidade dos bens públicos: retroactividade do código civil. *Revista de Direito Civil, Comercial e Criminal*. Rio de Janeiro, v. XLIX, fasc. II, p. 227-233, ago. 1918.

⁴⁵⁸ PORCHAT, Reynaldo. Imprescritibilidade dos bens públicos: retroactividade do código civil. *Revista de direito civil, comercial e criminal*. Rio de Janeiro, v. XLIX, fasc. II, p. 227-233, ago. 1918.

⁴⁵⁹ ROCHA, Coelho da. *Direito civil*. §§ 86, 87, 456 e 464, *apud* PORCHAT, Reynaldo. Imprescritibilidade dos bens públicos: retroactividade do código civil. *Revista de Direito Civil, Comercial e Criminal*. Rio de Janeiro, v. XLIX, fasc. II, p. 227-233, ago. 1918.

afetados a um uso específico da Administração Pública. Para ele, os bens dominicais (art. 66, III, do Código Civil de 1916) podiam ser usucapidos no direito anterior ao da codificação e os princípios do Código Civil estabeleciam o mesmo. Só que o art. 2º do Decreto n.º 22.785, de 1933, estabeleceu que os bens públicos, qual fosse sua natureza, não se sujeitavam à usucapião. E, assim, mais nenhum bem público podia ser usucapido.⁴⁶⁰

Voltando à argumentação de Celso Ribeiro Bastos, todo esse quadro teria sido demolido pelo art. 188 da Constituição de 1988, que dispõe:

Art. 188. A destinação de terras públicas e devolutas será compatibilizada com a política agrícola e com o plano nacional de reforma agrária.

§ 1º - A alienação ou a concessão, a qualquer título, de terras públicas com área superior a dois mil e quinhentos hectares a pessoa física ou jurídica, ainda que por interposta pessoa, dependerá de prévia aprovação do Congresso Nacional.

§ 2º - Excetuam-se do disposto no parágrafo anterior as alienações ou as concessões de terras públicas para fins de reforma agrária.

Para ele, as terras devolutas não são terras públicas, pelo simples fato do *caput* do art. 188 ter mencionado simultaneamente aquelas e estas. Se não são terras públicas, nem conseqüentemente bens públicos, seriam o quê? Aceitando o raciocínio de Pontes de Miranda, poderiam ser chamados de *bens particulares do Estado*, *bens não públicos do Estado* ou *bens estatais não públicos*. Seriam bens do Estado, mas não seriam bens públicos, porque o Estado tem o domínio deles como um particular qualquer. Assim, a classificação a ser proposta deveria ser completamente diferente das atualmente encontradas nas obras jurídicas que tratam do assunto. Poderia ser reconhecida a classificação sugerida por Nelson Rosenvald, de bens formalmente públicos e bens materialmente públicos. Ou, então, aceitar uma categoria mais ampla dos chamados *bens do Estado* ou *bens estatais*. Dentro dela poderia haver o gênero dos *bens públicos*, de um lado, e, de outro, os acima chamados *bens particulares do Estado*, *bens não públicos do Estado* ou *bens estatais não públicos*.⁴⁶¹ Naquele gênero, estariam as espécies dos *bens de uso comum do povo* e dos *bens de uso especial*, insuscetíveis de usucapião. O segundo gênero abrigaria espécies como a dos *bens dominicais* e das *terras devolutas*, sujeitas à usucapião. Com algum esforço, como fez Celso Bastos, a interpretação

⁴⁶⁰ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, t. II, parte geral: bens. fatos jurídicos, p. 140.

⁴⁶¹ Coincidentemente, Penna Amorim Pereira, citando expressão cunhada por Tupinambá Miguel Castro do Nascimento (*A ordem econômica e financeira e a nova Constituição: arts. 170 a 192*. p. 146 e 148) expõe que “como também não são bens privados, as terras devolutas seriam bens *não-públicos* pertencentes a uma das pessoas jurídicas de direito público interno” (*Perfis constitucionais das terras devolutas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 200).

isolada do *caput* do art. 188 poderia até permitir tal construção. Todavia, não parece haver mais nada na Constituição de 1988, nem no ordenamento jurídico pátrio, a corroborá-la. “Nem a Constituição nem a lei civil distinguem a respeito da função executada nos bens públicos”⁴⁶².

Aliás, logo em seguida, o próprio art. 188 chega a contradizê-la, em seu § 1º, ao exigir aprovação do Congresso Nacional para a alienação ou concessão, a qualquer título, de terras públicas com área superior a dois mil e quinhentos hectares. A exigência perderia muito de seu sentido se deixasse de alcançar as terras devolutas, porque a maior parte das terras estatais com mais de dois mil e quinhentos hectares são terras devolutas. Aceitando-se a tese de Bastos de que as terras devolutas não são terras públicas, qual o sentido de se exigir autorização do Congresso para a alienação ou concessão tão só de terras públicas? Ficando as devolutas de fora da exigência poderiam ser livremente alienadas ou concedidas pelo Estado? Desconhece-se argumento jurídico, ou mesmo extrajurídico, apto a sustentar uma resposta afirmativa, que, a nosso ver, afrontaria a normatização extraível do bloco constitucional como um todo.

Interessante que, ao comentar o § 1º, o próprio Celso Bastos corrobora o entendimento aqui exposto:

As terras públicas a que se alude na Constituição hão de compreender, neste parágrafo, também as devolutas que embora não expressamente incluídas no preceito deve-se entender por implicitamente neles contidas. Não fez aqui a Constituição a distinção a que procedeu no *caput* do artigo. Nem por isso, no entanto, podemos admitir que estejam dele excluídas. O objetivo do preceito é evitar as translações possessórias ou dominicais de grandes áreas em favor de uma única pessoa, pouco importando, pois, a natureza do regime jurídico a que estejam submetidas as terras.⁴⁶³

Estranho é o ilustre constitucionalista se preocupar com a alienação de grandes porções de terras devolutas a uma única pessoa, mas não se importar para o fato de que, permitida a usucapião de terras devolutas, isso possa acontecer contra a vontade não só da Administração Pública, como também a do Congresso Nacional, violando sub-repticiamente a finalidade do § 1º do art. 188 da Constituição de 1988. Bastos não se esqueceu dessa possibilidade, admite-a com espantosa naturalidade: “entendemos como não incluída no

⁴⁶² CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 997.

⁴⁶³ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*, v. 7: arts. 170 a 192. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 310.

preceito sob comento a vedação à aquisição pela modalidade do usucapião de terras excedentes ao limite constitucional”⁴⁶⁴.

Poder-se-ia, da mesma premissa, partir para o extremo oposto e dizer que o § 1º não menciona as terras devolutas porque estas simplesmente não podem ser alienadas ou concedidas. Para tanto, alegar-se-ia que as terras devolutas não podem ser alienadas nem concedidas porque ainda não identificadas. Só quando identificadas se tornam terras públicas e, aí sim, poderiam ser alienadas ou concedidas. Tal hipótese até corrobora a proposição exposta no primeiro capítulo a partir dos estudos de Ricardo Aronne⁴⁶⁵, de que sobre terras devolutas a entidade estatal tem somente o domínio, enquanto em terras públicas tem também o título de propriedade. O Estado não poderia alienar a propriedade de terras devolutas a um particular porque ainda nem teria essa propriedade titularizada. Seria necessário primeiramente identificar as terras devolutas e titularizá-las em nome da entidade estatal, constituindo a propriedade estatal, momento no qual as terras devolutas passam a ser terras públicas. Surge aí outra objeção à tese de Celso Bastos: se as terras devolutas não puderem nem mesmo ser alienadas por ainda não constituírem propriedade, pelo mesmo motivo também não podem ser usucapidas. Seria de se concluir, pois, que essas terras estão fora do comércio.

Várias outras críticas podem ser feitas à tese de Bastos. Relembrando, ele afirma que nem todos os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público estão sujeitos a um regime também de direito público. A este regime estariam submetidos apenas os bens considerados públicos não somente pela sua titularidade, mas também por sua destinação. Assim, nada obstante um bem ser público por compor o domínio de uma pessoa de direito público, ele pode ser dominical do ponto de vista da sua destinação ou utilização e, portanto, prescritível, conclui Bastos fazendo referência, então, às terras devolutas. A primeira das outras críticas é a de que esse raciocínio empreendido por Bastos não alcança somente as terras devolutas, mas todos os bens dominicais, dentre os quais a maior parte das terras públicas, de tal modo que estas e todos os bens dominicais também deveriam ser usucapíveis, igualando-se às teses de Nelson Rosendal, Pontes de Miranda e todas aquelas dos tempos do início da vigência do Código Civil de 1916. Então, por que somente as terras devolutas se sujeitariam à prescrição, como propõe Bastos? Por que distinguir, nesse aspecto, as terras

⁴⁶⁴ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*, v. 7: arts. 170 a 192. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 311.

⁴⁶⁵ ARONNE, Ricardo. *Propriedade e domínio: reexame sistemático das noções nucleares de direitos reais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

devolutas das demais terras públicas e dos demais imóveis públicos? A Constituição de 1988 não apresenta explicitamente motivos para as terras devolutas serem prescritíveis e os demais imóveis públicos dominicais não. O simples fato de o *caput* art. 188 fazer referência às terras públicas e às terras devolutas não permite inferir isso. E a história imobiliária brasileira, vista em parte no capítulo anterior e analisada de forma mais profunda no capítulo seguinte, deságua nos dias atuais exatamente na compreensão oposta.

Em defesa da tese de Bastos, poder-se-ia alegar que as terras devolutas são prescritíveis porque ainda não dotadas de titulação registral imobiliária. De fato, como visto no primeiro capítulo, a especialidade das terras devolutas decorre de duas principais características suas: (i) não estarem destinadas a uma finalidade pública imediata; e (ii) ainda não terem uma titulação de propriedade identificando-as e delimitando-as. A primeira não é exclusividade sua, porque outros bens públicos, incluindo imóveis públicos e terras públicas, igualmente podem não estar destinados à imediata concretização de uma finalidade pública. A segunda característica também não é exclusiva das terras devolutas. Muitos imóveis públicos de uso comum do povo e de uso especial da Administração Pública não têm titulação de propriedade, como, por exemplo, algumas praias e terrenos de marinha. Podem-se arrolar ainda algumas vias públicas e praças, nestes casos, ou porque se assentaram sobre antigas terras devolutas ou porque destinados a uma finalidade pública antes do advento do Decreto-lei n.º 271, de 1967, quando a legislação sobre loteamentos era confusa sobre o domínio desse tipo de área.

Dáí pode ser construída a segunda crítica, no que tange exatamente à facilidade com que as terras devolutas podem se transformar em imóveis públicos de uso comum do povo ou de uso especial. Basta lhes dar uma destinação pública, como, por exemplo, construindo uma rodovia, um campus avançado de uma universidade pública, um aeródromo ou um aterro sanitário. O correto é, antes de se iniciar essas construções, o Poder Público promover a arrecadação ou discriminação das terras devolutas, promovendo-as à categoria de terras públicas. Não obstante, nas décadas passadas eram frequentes os atropelos administrativos, hoje em menor número, mas ainda verificáveis. Isso demonstra que as terras devolutas não estão numa categoria completamente apartada dos demais imóveis públicos. O simples fato de a terra ser devoluta não significa que não possa subitamente receber uma destinação ou utilidade pública. Exatamente igual ao que se verifica com as demais terras públicas e os outros imóveis públicos.

À mesma conclusão chega José Carlos de Moraes Salles:

Para nós, as *terras devolutas* são, como sempre foram, *terras públicas, bens públicos*. [...]

[...]

Nem procede, segundo entendemos, o argumento de que a dicotomia utilizada no art. 188 da Carta Magna estaria a autorizar a distinção entre *terras públicas*, de um lado, e *terras devolutas*, de outro, estas últimas não-públicas. Ao contrário, tudo está a indicar que o legislador constituinte quis deixar claro que as terras públicas, inclusive as terras devolutas, poderiam ter destinação compatível com a política agrícola e com o plano nacional de reforma agrária [...]

Teria sido preferível que o constituinte houvesse utilizado, no art. 188, a expressão “terras pública, inclusive as devolutas”, porque assim teria ficado melhor explicitado o espírito da norma constitucional, arredando-se interpretações que pudessem levar à distinção a que chegaram os ilustres juristas anteriormente citados.⁴⁶⁶

Os Anais da Constituição, nesse ponto, são muito confusos, com idas e vindas marcadas por acalorados debates e, ao final, decididas de supetão com a proibição da usucapião agrária sobre imóveis públicos e a redação pouco precisa do art. 188, causando polémica sobre a distinção entre terras públicas e terras devolutas. Mas parece que, ao final, a intenção era mesmo abranger todas as terras estatais, tanto as identificadas e tituladas (terras públicas) como as não identificadas e não tituladas (terras devolutas). Tem razão, portanto, Salles o “e” que aparece no art. 188 apresenta o sentido de “inclusive”.

Mesmo Rosenvald não concorda com Bastos: “com maior razão e força de fundamentação, é de se endossar o posicionamento da maior parte da doutrina [...]. Em suma, as terras devolutas estão incluídas na vedação do parágrafo único do art. 191 da Constituição”⁴⁶⁷ e cita julgado do Superior Tribunal de Justiça nesta senda (Resp n.º 391.345-DF).

Uma última crítica, não só a Bastos, mas a todos que afirmam que as terras devolutas são possuídas pelo Poder Público “à moda de um particular”.

Terras das quais o Estado é dono dessa forma não são terras devolutas, são as, nesta dissertação, designadas *terras públicas* ou *terras públicas em sentido estrito*, como preferem outros, são as chamadas “próprios” pelo Decreto-lei n.º 9.760, de 1945, a que Pontes de Miranda comentou ter o Estado o exercício do domínio como bem dominical⁴⁶⁸ ou que Messias Junqueira afirmou ter o Estado a propriedade como um simples particular.⁴⁶⁹

⁴⁶⁶ SALLES, José Carlos de Moraes. *Usucapião de bens imóveis e móveis*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais: 1999, p. 235 e 237 a 238.

⁴⁶⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil, vol. 5: direitos reais*. 8. ed. Salvador: Jus Podivm, 2012, p. 459.

⁴⁶⁸ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1960, t. II, arts. 6.º-72, p. 332.

⁴⁶⁹ JUNQUEIRA, Messias. *O instituto brasileiro das terras devolutas*. São Paulo: Lael, 1976, p. 108.

As terras devolutas, ao contrário, são do Estado por direito de conquista sobre os territórios dos antigos povos que as habitavam e em face das potências europeias que também as disputavam. Esse direito de conquista foi continuamente garantido por meio de normas de direito público oponível a todos no plano nacional e internacional. Por isso, rigorosamente, nem se fala em “propriedade” dessas terras, muito menos “à moda de um particular”. São, na verdade, de domínio das entidades estatais independentemente de título, porque são delas à moda de uma pessoa jurídica de direito público.

3.2.3 Crítica ao Entendimento de José Cretella Júnior

José Cretella Júnior, por sua vez, expõe, em seus *Comentários à Constituição de 1988*, mais precisamente ao art. 183, que os imóveis públicos são de três espécies: os de uso comum do povo, os de uso especial e os dominicais. Nenhum deles é usucapível. Entretanto, as terras devolutas “são *adéspotas*. Não são, antes da *ação discriminatória*, nem *públicas*, nem *privadas*”⁴⁷⁰. Mais adiante, ao comentar o art. 188, reitera:

Não se confundem, de modo algum, esses dois tipos de terras, as terras públicas e as terras devolutas, de naturezas bem distintas, porque estas últimas, antes da discriminação, administrativa, ou judicial, são *adéspotas*, isto é “sem senhoria” ao passo que as terras públicas são bens da dominialidade do Estado, ora incluindo-se entre os bens dominicais, ora entre os bens de uso especial. [...] ⁴⁷¹

Ainda critica os que entendem serem públicas as terras devolutas em razão de sua titularidade, por desconhecerem a posição exposta por Pontes de Miranda, nos *Comentários à Constituição de 1946* e nos *Comentários à Constituição de 1967*, e pelo próprio Cretella Júnior, na monografia *Tratado do Domínio Público*.

Ao comentar a Constituição de 1946, a introdução de Pontes de Miranda é nos termos de que quem fala em terras devolutas fala de terras devolvidas, ou seja, que nunca tiveram dono ou o tiveram e já não o têm. Tais terras, quando sem dono e sem posse, seriam *adéspotas* e sujeitas a nelas revelar interesse a entidade estatal. Depois, entretanto, afirma que “*Devoluta* é a terra que, devolvida ao Estado, êsse 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

⁴⁷⁰ CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à constituição brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993, v. 8: arts. 170 a 232, p. 4224.

⁴⁷¹ CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à constituição brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993, v. 8: arts. 170 a 232, p. 4270 e 4271.

alguém”⁴⁷². Sustenta que a terra devoluta, de que cogitava a Lei n.º 601, de 1850, não era sem dono, era terra pública a que o Estado podia dar destinação. Se a terra não era pública, não era devoluta no sentido da Lei de Terras do Império, era terra sem dono e, portanto, usucapível. Pontes de Miranda entende ultrapassada a concepção de que ao Príncipe toca o que, no território, não pertence a outrem, particular ou entidade de direito público. Defende que as terras ou são dos particulares, ou do Estado, ou *nullis*, para daí afirmar que nem todas as terras que deixam de ser de pessoas físicas ou jurídicas se devolvem ao Estado. A este vão apenas os arrecadados por prévio abandono nos termos do art. 589 do antigo Código Civil e aqueles que, segundo a legislação anterior, se devolviam ao Estado. Senão, são terras de ninguém, das quais o Estado, como qualquer outra pessoa, pode tomar posse. Pontes de Miranda conclui que terras devolutas, para o Decreto-lei n.º 9.760 bem como para a Lei n.º 601, são as terras às quais não foi dada destinação de uso público ou particular, “embora, por sua história sejam públicas por ‘devolução’.”⁴⁷³.

As terras que nunca forma da União, do Estado-membro, ou do Município, nem dos particulares, são terras sem dono, terras *res nullius*, terras adéspotas. Podem ser objeto de posse, no sentido privatístico, ou em via de serem usucapidas. [...] Se alguém as possui *ad interdicta* ou *ad usucapionem* e o Estado afirma que são terras devolutas no sentido do Decreto-lei n. 9.760, tem o Estado o ônus da prova. É o Estado quem afirma a publicidade das terras, o que não se presume, porque seria presumir-se a titularidade.⁴⁷⁴

Embora comece falando na existência de terras devolutas sem dono, Pontes de Miranda conclui o raciocínio dizendo que as terras devolutas são públicas e que não se confundem com as terras adéspotas. Então, ao lado dos imóveis particulares e dos imóveis públicos, aí incluídas as terras devolutas, existiriam as terras sem dono. Se realmente existisse esta terceira categoria de terras entre nós, deveria ser aceito o instituto jurídico da ocupação de imóveis, algo que a legislação brasileira nunca previu e o Supremo Tribunal Federal jamais aceitou. Os argumentos são em grande parte repetidos nos *Comentários à Constituição de 1967*.⁴⁷⁵

⁴⁷² MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1960, t. II, arts. 6.º-72, p. 330.

⁴⁷³ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1960, t. II, arts. 6.º-72, p. 332.

⁴⁷⁴ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1960, t. II, arts. 6.º-72, p. 332 e 333.

⁴⁷⁵ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967, t. I, arts. 1.º-7.º, p. 516 a 523.

Com a devida vênia a esses grandes juristas, reconhecer que existem terras sem dono, ao lado das terras devolutas, ou afirmar que as terras devolutas são adéspotas é desconhecer ou deturpar a história territorial e imobiliária brasileira. É a típica interpretação feita apenas sobre o texto legal, desprezando-se o ambiente social e histórico do qual ele faz parte. Conforme já exposto (inclusive citando-se julgados do STF e sendo, no próximo capítulo, a questão novamente analisada em maior profundidade), nunca houve imóveis sem dono no Brasil, porque as terras progressivamente conquistadas automaticamente ingressavam no patrimônio da Coroa portuguesa, sendo, depois, transferidas ao Império do Brasil e, por fim, aos Estados, União e, eventualmente, Municípios. Se não fosse assim, o regime sesmarial seria uma extravagância incompreensível. Neste ponto, Junqueira assevera: “Pontes de Miranda [...] fez algumas afirmações que não podem passar sem reparo. [...]. Se se admite que são particulares as terras vagas concedidas em sesmarias, é que se admite que são públicas as terras vagas. Não há portanto lugar para *res nullius*”⁴⁷⁶.

Ademais, se existissem mesmo terras sem dono, durante o período das posses (1822 a 1850) as pessoas poderiam ter adquirido a propriedade das terras por ocupação; a Lei de Terras de 1850 não teria previsto com tamanha amplitude a venda de terras devolutas nem a legitimação de posses das mesmas e revalidação de sesmarias; o Código Civil de 1916 teria previsto a ocupação como forma originária de aquisição da propriedade imobiliária; a Lei n.º 6.969, de 1981, não precisaria prever a usucapião de terras devolutas, bastaria aceitar a ocupação das terras sem donos; não haveria por que falar em ação discriminatória; e, por fim, a Constituição Federal de 1988 não estipularia que são bens da União as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental (art. 20, II), nem que se incluem entre os bens dos Estados as terras devolutas não compreendidas entre as da União (art. 26, IV).

Foi exposto em linhas anteriores que, ao analisar a diversidade dos sistemas jurídicos no mundo, verificando os elementos neles variáveis e constantes, René David constatou que é superficialmente falso ver o direito simplesmente como um conjunto de normas. Ele até pode se apresentar, numa dada época, em um país, através de certo número de regras. Porém, o fenômeno jurídico é mais complexo. O direito de cada país constitui de fato um sistema envolto por uma dada concepção de ordem social, que determina não só o conteúdo, como o modo de aplicação e a própria função do direito.⁴⁷⁷ Discorrendo sobre a continuidade histórica

⁴⁷⁶ JUNQUEIRA, Messias. *O instituto brasileiro das terras devolutas*. São Paulo: Lael, 1976, p. 117.

⁴⁷⁷ DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 20 e 21.

do direito, apesar de todas as modificações que as regras possam sofrer, o jurista francês pondera: “As regras do direito podem mudar, consoante a opinião do legislador. Nem por isso nelas deixam de subsistir outros elementos, os quais não podem ser arbitrariamente modificados, porquanto se encontram estreitamente ligados à nossa civilização [...]”⁴⁷⁸.

A compreensão das terras devolutas como terras sem donos demonstra uma *pré-compreensão* tacanha do quadro fundiário brasileiro na interpretação dos dispositivos constitucionais e legais em pauta.⁴⁷⁹ Um estreito *horizonte histórico*⁴⁸⁰ da questão agrária brasileira é que leva a esse tipo de compreensão sobre o instituto jurídico das *terras devolutas*. Analisando isoladamente este instituto, um leigo desconhecedor da história agrária brasileira pode pensar, à primeira vista, que as terras devolutas são terras sem donos. Natural, pois segundo Hans-Georg Gadamer, “a interpretação começa com conceitos prévios que serão substituídos por outros mais adequados”⁴⁸¹. A compreensão só alcança sua verdadeira possibilidade quando afastada a arbitrariedade das opiniões prévias. Para tanto, é necessário visualizar como o instituto se relaciona com o todo do ordenamento jurídico e de sua construção histórica e vice-versa. Gadamer recorda a regra hermenêutica “segundo a qual tem-se de compreender o todo a partir do individual e o individual a partir do todo”, de modo que:

O movimento da compreensão vai constantemente do todo à parte e desta ao todo. A tarefa é ampliar a unidade do sentido compreendida em círculos concêntricos. O critério correspondente para a correção da compreensão é sempre a concordância de cada particularidade com o todo. Quando não há tal concordância, isso significa que a compreensão malogrou.⁴⁸²

Cretella Júnior não consegue ampliar aos círculos maiores a unidade de sentido da sua compreensão de terras devolutas como terras adéspotas. Isso fica claro quando tenta acoplá-la ao instituto da discriminatória. Ele sustenta que, antes da discriminação, as terras devolutas não são nem *públicas* nem *privadas*. Mas por que, depois de discriminadas, as terras não reconhecidas como privadas são declaradas públicas? Já não seriam elas desde antes públicas? Inconscientemente, Cretella Júnior parece concordar com isso, ao afirmar que a discriminação de terras devolutas é a operação que tem por objetivo “estabelecer, em definitivo, a natureza

⁴⁷⁸ DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 21.

⁴⁷⁹ PEREIRA, Rodolfo Viana. *Hermenêutica filosófica e constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 28.

⁴⁸⁰ PEREIRA, Rodolfo Viana. *Hermenêutica filosófica e constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 26 a 28.

⁴⁸¹ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 402.

⁴⁸² GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 436.

jurídica desse tipo de terra”, para ao final decidir, por sentença, “se a gleba é do domínio público ou do domínio privado”⁴⁸³. Dá a entender que há uma situação transitória de incerteza do que seja público e do que seja privado. A ação discriminatória vem exatamente para afastar essa insegurança, estabelecendo definitivamente, por sentença, o que é público e o que é privado. Não se trata, pois, de separar terras com dono das sem donos, de forma a confirmar a propriedade das primeiras e transformar as segundas em públicas. Na realidade, as últimas têm seu domínio confirmado como público. A discriminatória simplesmente declara o domínio público preexistente, possibilitando, após a demarcação, a obtenção dos elementos técnicos necessários para se constituir, no registro imobiliário, a propriedade pública.

Ademais, se fossem as terras devolutas terras sem dono, também não poderiam ser adquiridas por usucapião, uma vez que esta pressupõe, simultaneamente, a prescrição dos direitos de propriedade do antigo dono e a aquisição de novos direitos de propriedade usucapiente. Terras sem dono estariam sujeitas à aquisição por *ocupação* tanto por parte dos particulares como do Poder Público.

Ao final, Cretella Júnior obtempera que o constituinte se equivocou ao mencionar as terras devolutas no art. 188. Salienta que as terras públicas, como bens públicos que são, podem ser destinadas, pelo Poder Público, para algum fim compatível com a política agrícola e com o plano nacional de reforma agrária. Já as terras devolutas, enquanto não discriminadas, são adéspotas, não integram o patrimônio público e, portanto, não pode o Poder Público pretender lhe atribuir alguma destinação, muito menos compatível com a política agrícola e com o plano nacional de reforma agrária. São “indestináveis”⁴⁸⁴.

Ora, como as terras devolutas são não destináveis a alguma finalidade de interesse público? O ideal realmente é que previamente elas sejam identificadas, ou seja, discriminadas, demarcadas e registradas. Mas pode acontecer de, antes disso, o Poder Público nelas construir, por exemplo, uma rodovia e, assim, transformar uma estreita e comprida de terras devolutas em bem de uso comum do povo. E se certas terras devolutas forem consideradas necessárias à proteção dos ecossistemas naturais? Neste caso, o § 5º do art. 225 da Constituição Federal estabelece a indisponibilidade dessas terras, que, portanto, devem ser destinadas à proteção ambiental. Chega-se exatamente no motivo pelo qual o art. 188 da Constituição menciona tanto as terras públicas como as devolutas: para deixar bem claro que se refere não apenas às

⁴⁸³ CRETILLA JÚNIOR, José. *Comentários à constituição brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993, v. 8: arts. 170 a 232, p. 4271.

⁴⁸⁴ CRETILLA JÚNIOR, José. *Comentários à constituição brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993, v. 8: arts. 170 a 232, p. 4279.

terras já devidamente tituladas em nome de uma pessoa jurídica de direito público (que se incluem entre os “próprios” mencionados pelo Decreto-lei n.º 9.760), como também às terras estatais ainda não identificadas nem tituladas (devolutas). O planejamento da destinação de qualquer dessas terras precisa guardar compatibilidade com a política agrícola e com o plano nacional de reforma agrária. Não podem, por exemplo, as terras devolutas serem devastadas sem justificativa, nem as terras públicas serem simplesmente vendidas ao maior preço possível, com o intuito somente de prover o Estado de recursos financeiros.

3.2.4 Crítica ao Entendimento de Uadi Lammêgo Bulos

Uadi Lammêgo Bulos, apartando as terras *devolutas* das terras *públicas*, salienta que na proibição dos arts. 183, § 3º, e 191, parágrafo único, a referência é feita somente às *terras públicas* e não alcançaria, portanto, as *terras devolutas*. Nas palavras do constitucionalista: “os imóveis aí referidos são os *stricto sensu*, inconfundíveis com as terras devolutas, nada obstante a sua titularidade dominical”⁴⁸⁵.

Só que a diferenciação entre terras públicas e terras devolutas, feita por Bulos, não parece ser agrariamente das melhores. Ele começa dizendo que as terras devolutas eram aquelas concedidas em sesmarias, mas que foram devolvidas ao Poder Público. Em seguida, afirma que “as *terras devolutas* eram sem dono, adéspotas, *res nullius*, que não tinham sido dadas e não pertenciam a ninguém, destituídas de cultura e povoamento”⁴⁸⁶.

Ora, há uma contradição nas afirmações. Se essas terras eram sem dono, como eram concedidas em sesmarias? Se não eram de ninguém, como poderiam ser dadas? E, pior, se foram dadas, como poderiam ser devolvidas ao Poder Público? Conforme já razoavelmente explicado, e adiante será mais esmiuçado, essas terras eram de domínio do Estado porque todas as terras progressivamente descobertas no Brasil se incorporavam ao patrimônio da Coroa Portuguesa. Tanto que, se o beneficiário da sesmaria não satisfizesse as condições exigidas na concessão, eram as terras retomadas pelo Poder Público. Se não fosse assim, as sesmarias seriam um simples alvará para utilização de terras sem dono. Só que aí não faria sentido falar em sesmarias em comisso e sua retomada pelo Poder Público. Seria o caso deste simplesmente cassar o suposto alvará de utilização da terra. Desse modo, não é possível concordar com a conceituação apresentada por Bulos de que “hodiernamente, *terras devolutas*

⁴⁸⁵ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1267.

⁴⁸⁶ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1265.

são as que se distanciam do patrimônio das pessoas jurídicas de Direito Público, sem se incorporar, a qualquer título, ao patrimônio dos particulares”⁴⁸⁷. Não há como afirmar que essas terras se distanciam do patrimônio dos entes estatais se a própria Constituição da República estatui:

Art. 20. São bens da União:

[...]

II - 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. 26. Incluem-se entre os bens dos Estados:

[...]

IV - as terras devolutas não compreendidas entre as da União.

É incorreto, pois, o pressuposto invocado por BULOS para justificar a completa cisão entre terras públicas e devolutas e, assim, admitir a prescritibilidade destas por não serem consideradas uma espécie daquelas. Pelas razões já exaustivamente expostas, prevalece o discurso jurídico de que as terras devolutas são uma espécie peculiar de terras públicas em sentido amplo, nesta dissertação chamadas terras estatais.

3.2.5 Análise do Entendimento de Juarez Freitas

Preliminarmente, Penna Amorim Pereira esclarece que um escrito de Juarez Freitas sobre o assunto foi publicado em 1994, no v. 121 da *Revista Trimestral de Jurisprudência* e, com o mesmo teor, no v. 8 n. 60 da *Ciência Jurídica*. No ano seguinte, o texto foi refundido e incluído na obra *Estudos de Direito Administrativo* como capítulo 4: “Da Necessária Reclassificação dos Bens Públicos”⁴⁸⁸.

Ao final do levantamento bibliográfico se conseguiu o artigo publicado *Boletim de Direito Administrativo da NDJ*, em abril de 1994,⁴⁸⁹ cujo título é muito parecido com os dos artigos mencionados por Penna Amorim Pereira. Acredita-se que seja o mesmo texto ou, senão, muito parecido.

⁴⁸⁷ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1265.

⁴⁸⁸ PEREIRA, José Edgard Penna Amorim. *Perfis constitucionais das terras devolutas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 198.

⁴⁸⁹ FREITAS, Juarez. A possibilidade de usucapião das terras devolutas em face de uma interpretação constitucional teleológica, *Boletim de Direito Administrativo NDJ*. São Paulo, v. 10, n. 4, p. 214-220, abr. 1994.

Nele, Juarez reconhece a polissemia da locução domínio público, mas entende certo que “os bens públicos, em ampliada acepção, são todas as coisas pertencentes às entidades estatais, autárquicas, fundacionais e, inclusive, às paraestatais, destinadas ou não a uso público, e que não estejam integradas, a qualquer título, ao domínio privado”⁴⁹⁰.

Acolhe, provisoriamente, “a classificação não exaustiva de bens públicos presente no Código Civil, com a ressalva nunca supérflua de que as normas civis jamais regerão o domínio público”⁴⁹¹. Dentro dessa classificação, com relação aos bens dominicais observa que “habitual é se ver sustentado que deles a Administração disporia como simples proprietária”. Contudo, adverte que isso não significa que eles sejam subjugados pelos comandos do direito privado, como pretendeu Pontes de Miranda, porque, inexistente lacuna teleológica na matéria, sua disciplina é ditada pela predominância dos preceitos públicos. Não obstante, a análise das cláusulas “da inalienabilidade ou da impenhorabilidade, bem como da imprescritibilidade, conduzem-nos à percepção clara da relatividade de cada uma delas, algo que não constitui novidade na ciência jurídica”⁴⁹².

Analisando a Constituição, Freitas entende que o constituinte quis estabelecer uma distinção entre terras públicas e terras devolutas:

Ad argumentandum, se não o desejou, o fato é que inegavelmente o fez, sendo regra basilar de que para a hermenêutica jurídica releva a *voluntas legis*, não a *voluntas legislatoris*. Assim, vê-se, de modo insofismável, que o art. 188 da Constituição traz uma instigante e sutil distinção conceitual entre terras públicas e terras devolutas, quiçá para forçar a reclassificação dos bens públicos. Justamente a esta sutileza é que se têm apegado aqueles que buscam dar solução jurisprudencial satisfatória à demanda concreta e incontornável por uma utilização socialmente justificada e imperiosa do bem devoluto.⁴⁹³

Em seguida, Freitas conjectura como possível consequência dessa distinção a possibilidade das terras devolutas não serem públicas e analisa a teorização feita por Tupinambá Castro do Nascimento:

Diante da inexistência de superfluidade dos preceitos e dizeres constitucionais, nada devendo ser desprezado pelo intérprete, a primeira indagação que exsurge da regra

⁴⁹⁰ FREITAS, Juarez. A possibilidade de usucapião das terras devolutas em face de uma interpretação constitucional teleológica, *Boletim de Direito Administrativo NDJ*. São Paulo, v. 10, n. 4, p. 214-220, abr. 1994, p. 214 e 215.

⁴⁹¹ FREITAS, Juarez. A possibilidade de usucapião das terras devolutas em face de uma interpretação constitucional teleológica, *Boletim de Direito Administrativo NDJ*. São Paulo, v. 10, n. 4, p. 214-220, abr. 1994, p. 215.

⁴⁹² FREITAS, Juarez. A possibilidade de usucapião das terras devolutas em face de uma interpretação constitucional teleológica, *Boletim de Direito Administrativo NDJ*. São Paulo, v. 10, n. 4, p. 214-220, abr. 1994, p. 216.

⁴⁹³ FREITAS, Juarez. A possibilidade de usucapião das terras devolutas em face de uma interpretação constitucional teleológica, *Boletim de Direito Administrativo NDJ*. São Paulo, v. 10, n. 4, p. 214-220, abr. 1994, p. 217.

em comento é a que consiste em saber se o constituinte teria classificado as terras devolutas como não públicas.

Aqui se bifurcam as tendências, despontando, em linha de posição afirmativa, a arguta e louvável argumentação sustentada, entre outros, por Tupinambá Castro do Nascimento, que, no tocante à distinção entre bens públicos e particulares, recorre a Pontes de Miranda¹⁴, mais precisamente à posição de que os bens dominicais não seriam bens públicos *stricto sensu*, vez que supostamente pertencentes ao Poder Público, a título privado. Em aderindo a esta postura conceitual, infere a noção de que as terras devolutas não seriam bens públicos, ou, por outra, seriam bens não públicos pertencentes à pessoa jurídica de direito público, convivendo enquanto categoria própria e peculiar em meio às demais terras, públicas e particulares¹⁵. As terras devolutas, sem uso pelo Poder Público, nem de dominialidade privada, isto é, não sendo próprias, desbordariam do art. 66, III, do Código Civil, já que configurando uma categoria específica, a de bem não público e, pois, usucapível.⁴⁹⁴

Freitas aplaude a iniciativa, porém vislumbra como grande dificuldade científica, para aceitar a tese, o fato dela não resistir coerentemente à tentativa de universalização conceitual diante dos artigos 20 e 26 da Constituição, que arrolam as terras devolutas como bens públicos.

Esta corrente é, pois, malgrado representar um progresso, forçada a admitir terras devolutas como imóveis públicos e não públicos, ao mesmo tempo, algo que colide, de modo flagrante, não só com a idéia de unidade, mas de adequação axiológica do sistema científico do Direito. Por essa ordem de preocupação, ainda que aderindo ao resultado final de cunho pragmático, é de se rejeitar, tecnicamente, a idéia de bens públicos sob o domínio público em alguns casos e, noutros, sob o domínio privado. Não. Todos os bens públicos, mesmo os dominicais, devem ser vistos sob a égide do princípio de que sobre os mesmos não há de preponderar o domínio da vontade particular, em si mesma, devendo valer o primado finalístico do interesse social.⁴⁹⁵

Não aceitando a tese oposta de mera tautologia ou má técnica do constituinte, o Professor Juarez propõe uma construção intermediária, mediante a necessária reclassificação dos bens públicos, reconhecendo que as terras devolutas são bens públicos diferenciados a ponto de serem usucapíveis, o que “parece ser o móvel – e apenas este – a presidir a diferenciação constante no art. 188 da Lei Fundamental”⁴⁹⁶. A aceitação dessa premissa implicaria na reformulação, no mínimo, da classe dos bens públicos dominicais.

Em vista da peculiar origem histórica do domínio estatal sobre as terras devolutas, Juarez argumenta que “não se está diante de bens públicos típicos, ainda que patrimoniais e disponíveis”, mas “perante uma espécie diferenciada de bem público: os patrimoniais, não

⁴⁹⁴ FREITAS, Juarez. A possibilidade de usucapião das terras devolutas em face de uma interpretação constitucional teleológica, *Boletim de Direito Administrativo NDJ*. São Paulo, v. 10, n. 4, p. 214-220, abr. 1994, p. 217.

⁴⁹⁵ FREITAS, Juarez. A possibilidade de usucapião das terras devolutas em face de uma interpretação constitucional teleológica, *Boletim de Direito Administrativo NDJ*. São Paulo, v. 10, n. 4, p. 214-220, abr. 1994, p. 217 e 218.

⁴⁹⁶ FREITAS, Juarez. A possibilidade de usucapião das terras devolutas em face de uma interpretação constitucional teleológica, *Boletim de Direito Administrativo NDJ*. São Paulo, v. 10, n. 4, p. 214-220, abr. 1994, p. 218.

dominicais e devolutos”. Assim, conclui que, para o bem do rigor científico, a terceira classe dos bens públicos clama por ser desdobrada. Juarez propõe que esta classe seja designada de bens públicos patrimoniais, subdividindo-se em dominicais e devolutos, estes usucapíveis, aqueles não. “Neste prisma, pode-se afirmar que os bens públicos patrimoniais disponíveis se subdividem em dominicais não usucapíveis e devolutos usucapíveis”⁴⁹⁷. Os segundos seriam prescritíveis nos termos da legislação especial, a saber a Lei n.º 6.969, de 1981, em parte recepcionada pela Constituição. Mas todos os bens patrimoniais devolutos seriam usucapíveis? Não aqueles rotulados indisponíveis pela Constituição Federal, como, por exemplo, as terras devolutas necessárias à proteção dos ecossistemas naturais (art. 225, § 5º):

exceto quando, por implícito no comando constitucional, a prescrição aquisitiva afrontar a indispensabilidade à defesa de fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental. Naturalmente, as terras que se enquadrarem nos moldes da referida imprescindibilidade, estas sim como que se especializam e, indubitavelmente, devem ser tidas como insuscetíveis de usucapião.⁴⁹⁸

A construção proposta por Juarez Freitas é bem melhor do que as de Celso Ribeiro Bastos, José Cretella Júnior e Uadi Lammêgo Bulos. Todavia, não se acopla perfeitamente às propostas de Nelson Rosenvald e Cristiana Fortini, o que demonstra ainda certo desentendimento entre os atuais patronos da prescritibilidade de certos bens públicos.

Ao contrário do que afirma Freitas, pode-se objetar, ainda, que o reconhecimento de as terras devolutas serem bens públicos tão diferenciados a ponto de serem usucapíveis não foi o único móvel a presidir a diferenciação constante no art. 188 da Lei Fundamental. Concordando com José Carlos de Moraes Salles, parece que a intenção foi abranger todas as terras estatais, tanto as identificadas e tituladas (terras públicas) como as ainda não identificadas e não tituladas (terras devolutas). Por fim, parece até correto designar de “patrimoniais” a terceira classe de bens públicos e subdividi-la em dominicais e devolutos. Contudo, não é apresentado argumento jurídico para, em seguida, afirmar que estes são prescritíveis enquanto aqueles não. Quando a Constituição fala em “imóveis públicos” está abrangendo as terras devolutas. Concluindo, do mesmo modo que não foram identificados elementos para afirmar que as terras devolutas não são imóveis públicos, também não foram para afirmar que, mesmo sendo imóveis públicos, sejam elas prescritíveis.

⁴⁹⁷ FREITAS, Juarez. A possibilidade de usucapião das terras devolutas em face de uma interpretação constitucional teleológica, *Boletim de Direito Administrativo NDJ*. São Paulo, v. 10, n. 4, p. 214-220, abr. 1994, p. 218.

⁴⁹⁸ FREITAS, Juarez. A possibilidade de usucapião das terras devolutas em face de uma interpretação constitucional teleológica, *Boletim de Direito Administrativo NDJ*. São Paulo, v. 10, n. 4, p. 214-220, abr. 1994, p. 218 e 219.

3.2.6 Críticas a outros Defensores da Prescritibilidade de Certos Imóveis Estatais

Em um artigo sobre os institutos básicos do direito agrário à luz da Constituição de 1988, Antônio José de Mattos Neto entende que, quando a Constituição “fala que os ‘imóveis públicos’ são inusucapíveis, quer referir-se às terras públicas, e não às terras devolutas”⁴⁹⁹. Para embasar sua posição, repete o argumento de Celso Bastos, segundo o qual o art. 188 fez distinção entre terra pública e terra devoluta, acrescentando que o constituinte filiou-se

em remota e precária corrente doutrinária em que admitia como terra pública a inscrita no cadastro de registro de imóvel em nome da pessoa jurídica de direito público, considerada, portanto, bem público dominial; e por terra devoluta, a terra vaga, inculta, não apossada, desocupada.⁵⁰⁰

Conforme exposto ao longo desta dissertação, concorda-se com esse critério de diferenciação das terras devolutas em face das terras públicas, mas se entendendo que ambas são imóveis públicos e, portanto, insuscetíveis de serem usucapidos. Repetindo: durante as pesquisas não foi encontrado nada na Constituição que leve a pensar que as terras devolutas não sejam imóveis públicos e, portanto, desprotegidas da usucapião. Concorda-se que a Constituição diferencia terras devolutas e terras públicas, mas, em nenhum momento, ela permite concluir que as primeiras não são imóveis públicos.

Em sua famosa coleção de direito civil, Sílvio Rodrigues começa justificando a imprescritibilidade dos bens públicos com suporte no Decreto n.º 22.785, de 1933, e no Decreto-lei n.º 9.760, de 1946, reforçados pela Súmula 340 do Supremo Tribunal Federal. Então, aludindo aos parágrafos dos arts. 183 e 191, complementa que “A Constituição de 1988, em dois casos especiais, também afirmou a impossibilidade de os bens públicos serem usucapidos”⁵⁰¹. Contudo, em longa nota de rodapé, informa que sua convicção na imprescritibilidade dos bens públicos de qualquer natureza se abalou com a regra constante do *caput* do art. 188 da Constituição Federal e com as opiniões de Juarez Freitas e Celso Ribeiro Bastos. Parece que a argumentação tem origem em um artigo publicado em 1999, no qual se redime da antiga posição sustentada em vinte e seis edições do seu livro.⁵⁰² Rodrigues entende

⁴⁹⁹ MATTOS NETO, Antônio José de. Institutos básicos do direito agrário à luz da Constituição de 1988. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, São Paulo, ano 15, n. 55, p. 134-141, jan./mar. 1991, p. 138.

⁵⁰⁰ MATTOS NETO, Antônio José de. Institutos básicos do direito agrário à luz da Constituição de 1988. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, São Paulo, ano 15, n. 55, p. 134-141, jan./mar. 1991, p. 138.

⁵⁰¹ RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil, v.1: parte geral*. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 147.

⁵⁰² RODRIGUES, Sílvio. Usucapião de terras devolutas. *Revista Jurídica*, Sapucaí do Sul, ano 46, n. 255, p. 5-9, jan. 1999.

que foi criado “um novo gênero de bens públicos dominiais, o das *terras devolutas*, que seriam aqueles que constituem um acervo que o Estado detém como os particulares detêm o próprio patrimônio”⁵⁰³. Assim, ao contrário dos demais bens públicos, as terras devolutas poderiam ser usucapidas.

As críticas anteriormente feitas são extensíveis à argumentação desses dois autores.

Por fim, o administrativista João Batista Gomes Moreira propõe relativizar a imprescritibilidade das terras devolutas a partir de uma leitura *contrario sensu* do § 5º do art. 225 da Constituição, em conjunto com o art. 188. Assim, terras devolutas desnecessárias à proteção de ecossistemas naturais poderiam ser usucapidas.⁵⁰⁴ Com a devida vênia, a tese não procede porque confunde inalienabilidade com imprescritibilidade.

3.3 Contra Argumentação e Sugestão de Penna Amorim Pereira aos Defensores da Prescritibilidade de Certas Terras Estatais

Embora considere a formulação de Juarez Freitas demasiadamente apegada à literalidade do art. 188 da Constituição, José Edgard Penna Amorim Pereira considera que o intérprete não pode desprezar a distinção ali feita entre terras públicas e terras devolutas. Porém não concorda que, negado o caráter publicístico das terras devolutas, sejam elas “passíveis de serem incorporadas ao domínio privado pela usucapião, *independentemente de sua dimensão, de serem produtivas e de estarem cumprindo a sua função social*”⁵⁰⁵.

Com razão argumenta que tal interpretação, quando confrontada com a necessidade de realização da reforma agrária, desemboca num ilogismo constitucional. Permitir serem usucapidas áreas devolutas de qualquer tamanho, e mesmo sem cumprimento da função social da terra, não contribui para a concretização dos princípios constitucionais da ordem econômica, tampouco assegura aos trabalhadores que não disponham desse meio de produção uma “existência digna conforme os ditames da ordem social” (art. 170, *caput*). Na verdade é prejudicial, porque reduz o estoque de terras estatais que poderiam ser destinadas aos assentamentos de sem terras, ao mesmo tempo em que amplia o contingente de propriedades privadas que precisariam ser desapropriadas. Isso importaria numa destinação das terras

⁵⁰³ RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil, v.1: parte geral*. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 148.

⁵⁰⁴ MOREIRA, João Batista Gomes. *Direito administrativo: da rigidez autoritária à flexibilidade democrática*. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 233.

⁵⁰⁵ PEREIRA, José Edgard Penna Amorim. *Perfis constitucionais das terras devolutas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 204.

estatais não compatível com o plano nacional de reforma agrária e até com a política agrícola, afrontando o art. 188.

Dessa inferência, Penna Amorim Pereira entende que as terras devolutas estão, sim, vinculadas ao atingimento de um fim público. “São constitucionalmente afetadas à consecução dos objetivos fundamentais do Estado democrático de direito em que se constitui a República Federativa do Brasil, para os quais a política agrícola e a reforma agrária, entre outros, constituem instrumentos relevantes”. Com isso, afasta as teses de que as terras devolutas não seriam bens públicos, caso se adotasse, para identificação destes, o critério da efetiva destinação. Chega a citar *o princípio da destinação preferencial de terras públicas para os fins da reforma agrária*, inferido por Nilma de Castro Abe, que inclui as devolutas no rol de terras públicas.

Encerrando, propõe aos estudiosos a construção, a partir dos novos subsídios oferecidos pelo neoconstitucionalismo pós-positivista, da possibilidade de usucapião sobre terras devolutas mediante a aplicação dos princípios da função social, da valorização do pequeno e médio proprietário rural e da produtividade da terra.

Por conseguinte, só seria passível de aquisição por usucapião a área de terra devoluta de dimensão máxima igual à da “pequena e média propriedade rural, assim definida em lei”, e desde que o ocupante não possua outra gleba rural, na linha do inciso I do art. 185. Cumulativamente a estas restrições, a utilização da área deveria estar atendendo aos requisitos do art. 186 ou estar atingindo os índices de produtividade estabelecidos para a “propriedade produtiva”, segundo o inciso II do art. 185. Fora disto, a prescrição aquisitiva de terras devolutas, em obséquio aos *princípios da valorização do trabalho e do acesso à moradia*, limitar-se-á à hipótese da usucapião *pro labore*, cujos contornos encontram-se no art. 191.⁵⁰⁶

Deixa, assim, Penna Amorim Pereira uma valiosa contribuição a ser considerada por todos aqueles que se dedicam ou venham a se dedicar ao tema. Ela é mais um giro hermenêutico, não num círculo vicioso, mas numa espiral virtuosa rumo a um entendimento correto sobre a coisa.⁵⁰⁷

3.4 ESCAPANDO DA PROIBIÇÃO DA USUCAPIÃO DE IMÓVEIS PÚBLICOS ATRAVÉS DE UMA PORTA PARA O PASSADO

⁵⁰⁶ PEREIRA, José Edgard Penna Amorim. *Perfis constitucionais das terras devolutas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 208.

⁵⁰⁷ PEREIRA, Rodolfo Viana. *Hermenêutica filosófica e constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 58.

A sentença que reconhece a usucapição é declaratória do domínio e possibilita a subsequente constituição da propriedade. Recorrendo à distinção de propriedade e domínio apresentada por Aronne, a sentença declara o domínio preexistente e essa declaração judicial serve para constituir a nova propriedade. Rosenvald tangencia pelo mesmo sentir: “Por isto, a sentença de procedência da ação de usucapição apenas reconhece o domínio adquirido com a satisfação dos requisitos legais, sendo a sentença atributiva somente no tocante à constituição da propriedade em nome do usucapiente, no registro imobiliário.”⁵⁰⁸.

Atualmente proibida a usucapição sobre quaisquer imóveis públicos, abrangendo as terras estatais nas quais se incluem as terras públicas e as terras devolutas, resta, a quem for há muito tempo possessor de terras devolutas, tentar obter a declaração de usucapição especial, se preenchidos todos os requisitos anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988. Desse modo, parece perfeitamente possível o reconhecimento judicial de usucapiões especiais sobre terras devolutas consumadas antes de 5 de outubro de 1988.⁵⁰⁹ Nelson Rosenvald leciona neste sentido:

Anotese, contudo, que, se o prazo de cinco anos de posse sobre área devoluta foi preenchido antes do advento da Carta Magna, nada impede que a ação de usucapição possa ser ajuizada hoje, tendo-se em conta a natureza declaratória da sentença e a inexistência, à época, da vedação constitucional.⁵¹⁰

À mesma conclusão chegou Maria da Conceição Teixeira Maranhão Sá:

As ações de usucapição *pro labore* de terras devolutas que já se encontravam em andamento quando da promulgação da atual Constituição, e cujos requisitos previstos na Lei n. 6.969/81 já haviam sido preenchidos pelos possuidores até naquela data, têm sido julgadas procedentes pela jurisprudência dominante.

Ora, evidentemente não se poderia deixar de observar o direito adquirido daqueles que, antes da revogação da lei, já haviam preenchido todos os requisitos para a aquisição do direito previsto na lei antiga, cuja proteção é determinada pela própria Constituição Federal (art. 5º, XXXVI).⁵¹¹

⁵⁰⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil, vol. 5: direitos reais*. 8. ed. Salvador: Jus Podivm, 2012, p. 398.

⁵⁰⁹ USUCAPIÃO ESPECIAL – Terras devolutas. Admissão pela L. 6.969/81 que não atinge bens públicos de uso especial. Modalidade, ademais, vedada pelo art. 191, parágrafo único, da CF, somente possível seu reconhecimento se presente o direito adquirido. (TJGO – Ap. 23.456 – 3ª T. da 2ª C. – Rel. Des. Felton Teodoro Reis – J. 06.03.1990) (RT 660/174)

⁵¹⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil, vol. 5: direitos reais*. 8. ed. Salvador: Jus Podivm, 2012, p. 459.

⁵¹¹ SÁ, Maria da Conceição Teixeira Maranhão. *As terras devolutas como objeto de usucapião*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da USP. São Paulo: 1998, p. 92.

Seguindo o mesmo raciocínio, também seriam possíveis as declarações de usucapiões consumadas sobre terras estatais nas vigências das Constituições de 1934, 1937 e 1946, nesta, com um pouco mais de dificuldade, sobre até cem hectares a partir da Emenda Constitucional n.º 10, de 1964.

Todavia, esta dissertação perquire sobre outra possibilidade, ainda mais temporalmente remota: a de ser reconhecida, hoje, a usucapião consumada sobre imóveis públicos antes da vigência do Código Civil de 1916.

Mas alguém sentiria necessidade de ir tão longe? Com certeza, caso não preenchidos os requisitos exigidos para as mencionadas usucapiões especiais sobre terras estatais, como, por exemplo, a área ser maior do que a permitida.

Em 2004, o Tribunal de Justiça de São Paulo julgou uma apelação na qual o pedido principal da ação foi o reconhecimento de usucapião quarentenária sobre terra devoluta consumada antes do Código Civil de 1916:

USUCAPIÃO - Bem imóvel - Bem público - Terras devolutas pertencentes ao domínio público municipal - Pedido julgado improcedente - Alegação de preenchimento dos requisitos necessários à aquisição da propriedade imobiliária - Posse mansa, pacífica, isenta de oposição e que remonta a período anterior à vigência do Código Civil de 1916 - Admissibilidade - Prescrição quarentenária reconhecida - Sentença reformada - Recurso provido. (9230849-13.2003.8.26.0000 – Apelação, Relator(a): Décio Notarangeli, 3ª Câmara de Direito Privado, data de registro: 24/05/2004)

O caso foi ímpar, a começar pelas partes que figuraram no processo. Como primeiro apelante, o espólio de uma pessoa falecida, e, como apelado, o juízo. Os pedidos da ação de usucapião proposta pelos apelantes, referente a uma área de 1.500,00m² no Distrito de Maresias, Comarca de São Sebastião, foram julgados improcedentes, “ao fundamento de que a área é constituída por terras devolutas integrantes do patrimônio público municipal, portanto, insusceptível de aquisição originária”. Dentre outros argumentos, os recorrentes aduziram que a posse remontava ao ano de 1856, “não tendo havido oposição de quaisquer interessados, inclusive das Fazendas Públicas”. Ao julgar, o relator considerou:

Segundo se infere dos autos, a posse dos apelantes sobre o imóvel, por si e seus antecessores, é mansa, pacífica, isenta de oposição por quaisquer interessados, incluindo as Fazendas Públicas, e remonta ao longínquo ano de 1856.

O imóvel, por sinal, integrou porção maior de terras cuja posse foi objeto de registro paroquial (fls. 34) que, a despeito de não atribuir domínio imobiliário, gera “presunção inarredável do ânimo de possuir para o titular do registro, apontando caminho seguro para usucapião” (Tratado de Usucapião, Benedito Silvério Ribeiro, Vol. 1, Saraiva, 3ª edição, pág. 538).

E votou pelo provimento do recurso, para, reformada a sentença apelada, julgar procedente o pedido da ação de usucapião “e determinar a expedição de mandado para registro da sentença na circunscrição imobiliária respectiva, instruindo-o com cópias da inicial, do laudo pericial e do acórdão”.

O revisor considerou demonstrada posse desde 1856 e concordou com o relator: “comprovado o lapso temporal de quarenta anos (*praescriptio longissimi temporis*), além dos demais requisitos para tanto (aqui suficientemente provados)”. Cita dois precedentes do Supremo Tribunal Federal:

Ação declaratória. Sua propriedade para dirimir incerteza sobre a validade de registro imobiliário (parágrafo único, do art. 2, do C.P.P). Na doutrina do direito pre-codificado tornou-se vitorioso o entendimento do usucapião de bens públicos, mediante a *praescriptio longissimi temporis*, precedente do S.T.F. In casu o prazo do usucapião se completou antes da vigência do Código Civil. Recurso extraordinário a que se da provimento. (RE 75181, Relator(a): Min. DJACI FALCAO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/1973, DJ 05-04-1974 PP-*****)

Ação de usucapião. Prescritibilidade dos bens públicos antes de entrar em vigor o código civil. Na doutrina do direito pre-codificado tornou-se vitorioso o entendimento da viabilidade do usucapião, através da *praescriptio longissimi temporis*. Acórdãos paradigmas. Recurso conhecido e provido, para acolher a ação. (RE 75144, Relator(a): Min. DJACI FALCAO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/1973, DJ 05-04-1974 PP-*****)

Os dois julgados serão destrinchados logo mais adiante. Primeiramente, cabe advertir que são raras ações autônomas com tal pedido sobre terras estatais. Dificilmente o possuidor ou posseiro toma essa iniciativa. Na jurisprudência recente do Tribunal de Justiça de Goiás, não foi encontrado julgado para esse formato de ação judicial.

Mas isso não significa que haja poucos imóveis públicos há tanto tempo em posse de particulares. Consoante explicado ao longo da dissertação, isso é bem comum, porém está ocultado por cadeias dominiais sem origem válida, capazes de ludibriar a maior parte da população, mesmo muitos profissionais do direito, pois a fraude exige cuidadosa análise dos registros cartoriais. E isso não ocorre apenas sobre terras devolutas, mas também sobre outros imóveis públicos, como praias marítimas e fluviais, ilhas oceânicas, costeiras, fluviais e lacustres, terrenos de marinha e acrescidos, terrenos marginais de rios e terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, por serem áreas sobre as quais o Estado normalmente tem o domínio ainda não representado sob a forma de propriedade. Com mais dificuldade a fraude ocorre sobre terras públicas (em sentido estrito) e outros imóveis públicos exteriorizados como propriedade, porque há aí alguma superposição de registros.

Entretanto, passado tanto tempo, iria a entidade estatal atrás desses imóveis? Nunca se sabe. Eventualmente, sim. Por exemplo, no primeiro dos citados precedentes do STF, o Serviço de Patrimônio da União requerera o aforamento de prédio no qual fora construído edifício, porque entendera se tratar de terreno de marinha. Os supostos proprietário do imóvel ajuizaram ação ordinária pedindo que o terreno fosse declarado alodial, “alegando que a propriedade plena fora adquirida em 1865 e vinha sendo transmitida sem qualquer modificação”. No Rio de Janeiro, a questão parece comum, ao se consultar rapidamente o sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Além disso, volta e meia o Poder Público precisa de imóveis por outros motivos. Quando isso ocorre, precisa verificar primeiro se são realmente particulares, para, então, desapropriá-los. Foi o que aconteceu, por exemplo, no caso da usucapião da Fazenda Lagoa Rodrigo de Freitas, analisado no capítulo anterior (alínea *d* da seção 2.2.2).

Por outra vertente, pode acontecer também de alguma localidade apresentar quadro muito grave de grilagem e o Estado se ver obrigado a propor ações discriminatórias. Mas, mesmo que o Estado não resolva ir atrás, sempre se vê confrontado com a questão ao ter que se manifestar em todas as ações de usucapiões imobiliárias propostas (Código de Processo Civil, art. 943).

No Estado de Goiás, por exemplo, a antiga usucapião de quarenta anos sobre “coisas do domínio do Estado” tem sido oposta como matéria de defesa em imóveis com registro de propriedade particular sem origem válida. Nesses casos, as sentenças de reconhecimento da usucapião parecem ter efeitos declaratórios do domínio particular e de convalidação dos respectivos títulos de propriedade.

Ela é usualmente invocada nas seguintes situações: (i) para reconhecer a validade do domínio particular em ações discriminatórias; (ii) afastar eventual interesse do Poder Público em ações de usucapião que, em princípio, envolvam somente terras particulares; e (iii) reconhecer como particulares e, portanto, indenizáveis terras declaradas pelo Poder Público de interesse para fins de desapropriação. Essa terceira hipótese abrange também os casos que a União declara imóvel de interesse social, para fins de reforma agrária, porque os Estados-membros são comunicados para manifestar eventual interesse.

No início dos anos 1980, a jurisprudência goiana alcançou certa uniformidade sobre o tema. Nela se admitiu a usucapião de quarenta anos sobre “bens do domínio do Estado” até antes do início da vigência do Código Civil de 1916, que reclassificou grande parte desses bens como “dominicais”. Esta era a última forma de reconhecimento do domínio privado, quando nenhuma outra socorria previamente o particular. Só que esta não foi a benesse maior

conferida ao particular, pois, ao lado da usucapião quarentenária, foi aceita a legitimação do domínio privado empreendida pelo art. 150 da Constituição Goiana de 1947, já citado na última alínea do capítulo anterior, mas que merece aqui ser novamente transcrito:

Art. 150 – O Estado não poderá exercitar direitos sobre as terras que estiverem no domínio de particulares, por qualquer título de aquisição anterior a primeiro de janeiro de mil oitocentos e oitenta e sete, ou em virtude da posse, com cultura efetiva e morada habitual, também anteriores àquela data.

Esse dispositivo é mais benéfico do que a usucapião quarentenária, porque nesta o início da posse precisa ser anterior a 1º de janeiro de 1877, enquanto na liberalidade do constituinte goiano pode ter início até dez anos depois, de modo que foi vedado o reconhecimento do domínio privado apenas a partir dos trinta anos que antecederam o início da vigência do primeiro Código Civil.

Interessa informar que o dispositivo não foi repetido na Constituição Estadual de 1967, nem na grande Emenda Constitucional n.º 1, de 1970, nem na Constituição Estadual de 1989, mas seguiu sendo continuamente aplicado pelo Judiciário até os dias atuais. Emblemático é o acórdão publicado no Diário da Justiça de 15.12.1980, proferido na apelação n.º 12.784, de Uruaçu, que considerou a “legitimação de todo e qualquer título de aquisição anterior a 1º de janeiro de 1887. Confissão da parte do Estado-Membro de que as terras discriminadas já pertencem a particulares”. A partir de então, juízes que sentenciavam em sentido contrário passaram também a aceitar a grande legitimação de posses promovida pela Constituição Goiana de 1947 (algumas vezes equivocadamente chamada de usucapião quarentenária). Felipe Batista Cordeiro foi um que mudou de entendimento e a aceitou na sentença da discriminatória de Nova Roma, em 1982. Asseverou o magistrado que o art. 150 da Constituição Estadual de 1947 era tão claro que não dependia de regulamentação. Mais do que isso, decidiu que os direitos dele decorrentes “não poderiam, como não foram, revogados pelas constituições posteriores, mesmo que estas não tenham repetido a norma”. Seria uma norma constitucional de eficácia plena e efeitos concretos, daí gerando direito adquirido? A resposta requer todo um estudo à parte desta dissertação.

O seguinte acórdão demonstra como a jurisprudência goiana se consolidou:

"Ação discriminatória. 1. Prova do domínio. O particular que seja réu em ação discriminatória de terras públicas e que tem de fazer prova acerca da existência de título válido a respeito das terras objeto do litígio, importando este preceito em inegável inversão do ônus da prova, o qual passa a pesar sobre o réu e não sobre o autor. 2. Exclusão do domínio público, determinada na sentença monocrática

segundo o fundamento de que, 'quando a sequencia dominial se apresenta completa e abrange lapso de tempo suficiente para usucapião de terras devolutas (40 anos antes da vigência do código civil), esse elemento assume importância jurídica, devendo ser avaliado juntamente com dois outros fundamentos de defesa: a) existência de posse centenária; b) a ocorrência de usucapião consumado, mas ainda não declarado'. Critério bem adotado, com aplicação, no juízo recursal, a outros casos idênticos omitidos na decisão recorrida. 3. Terras de domínio de particulares, por título anterior a 1º de janeiro de 1.887. Aplicação, na espécie, do art. 150 da Constituição do Estado de Goiás de 1947, que dispõe: 'o Estado de Goiás não poderá exercer direitos sobre as terras que estiverem no domínio de particulares, por título anterior a 1º de janeiro de 1.887, ou em virtude de posse, com cultura efetiva e morada habitual, também anteriores aquela data'. Improvimento da remessa e provimento de recursos voluntários, reformando-se em parte a sentença". (TJGO, Duplo Grau de Jurisdição na Apelação Cível 395-0/195, Rel. Des Lafaiete Silveira, TJGO TERCEIRA CAMARA CIVEL, julgado em 16/11/1989, DJE 10772 de 01/02/1990)

Também o legislador continuou se utilizando da referência. O art. 2º da Lei Estadual n.º 8.643, de 1979, fez novamente menção a 1º de janeiro de 1887:

§ 2º - O Estado considerará legitimadas, conferindo ao interessado o título respectivo, as terras com área primitiva de até três mil hectares (3.000 ha), desde que, com cultura efetiva e morada habitual, estejam na posse ininterrupta de particulares por título de domínio ou em virtude de decisão judicial, proferida esta e obtido aquele antes de 1º de janeiro de 1887, sendo os documentos particulares considerados datados somente a partir de quando, a seu respeito, se tenha dado fato de fé irrecusável.

Administrativamente, a usucapião quarentenária anterior ao Código Civil e a legitimação do art. 150 da Constituição Estadual de 1947 também são utilizados para prevenir litígios com particulares. Era com suporte nelas que, até bem recentemente, a Procuradoria-Geral do Estado vinha manifestando desinteresse nas ações de usucapião entre particulares e nos casos de desapropriação, principalmente para fins de reforma agrária, promovidas pela Administração Pública Federal. Eventual uso indevido do reconhecimento da usucapião quarentenária está sendo agora analisado pela Procuradoria do Estado, uma vez que, por muitos anos, houve a aplicação automática e acrítica do instituto, impulsionada pela genérica e indevida interpretação ao contrário da Súmula 340 do STF.

Dá a importância de se perquirir quais eram exatamente os fundamentos jurídicos da antiga usucapião de quarenta anos sobre os, na época, chamados "bens do domínio do Estado". Será que ela alcançava mesmo todos os bens públicos hoje classificados pela maioria da comunidade jurídica como "dominiais"? Havia um debate sobre a prescritibilidade especificamente das terras devolutas, que foi obscurecido pela genérica interpretação *contrario sensu* da Súmula 340 do STF. Para tentar superar essas questões é necessário

analisar o que fundamentava juridicamente a possibilidade de prescrição aquisitiva sobre certos bens do Estado antes do Código Civil de 1916.

Retornando à ação autônoma de usucapião quarentenária, julgada em 2004 pelo TJSP, foi consignado expressamente: “o usucapião de bens públicos dominiais, dominicais, ou do patrimônio disponível, dentre os quais incluem-se as terras devolutas, não era estranho ao regime jurídico anterior ao Código Civil de 1916”. No que se fundamentam para fazer a afirmação? Em dois acórdãos do Supremo e nas lições constantes do *Tratado de Usucapião* de Benedito Silvério Ribeiro, que, é, advirta-se, uma obra contemporânea. No que esta se ampara? Em comentários sobre o direito romano e nos ensinamentos constantes em um livro de Antônio Almeida de Oliveira, do início do século XX, chamado *A Prescrição em Direito Commercial e Civil*.

Os acórdãos do Supremo, por sua vez, tratam de casos que a União entendia serem os imóveis terrenos de marinha.

No primeiro (RE n.º 75.181), que já se começou a comentar, os supostos proprietários do imóvel ajuizaram ação ordinária, pedindo que o terreno fosse declarado alodial porque em posse de particulares desde 1865. O Tribunal de Justiça da Guanabara confirmou a sentença que julgara improcedente o pedido. O recurso extraordinário apresentou, ao confronto, vários julgados do STF admitindo “a possibilidade de serem adquiridos por prescrição os bens dominiais do Estado desde que decorrido todo o prazo, antes de entrar em vigor o Código Civil”. Entretanto, o parecer da Procuradoria-Geral da República foi desfavorável, alegando que ação com pedido de usucapião tem pressupostos diversos da de uma simples ação ordinária declaratória e que os terrenos de marinha, desde antes do Código Civil, estavam sujeitos a uma legislação especial, que os submetiam à inalienabilidade.

Porém, o Ministro relator Djaci Falcão entendeu adequada a via eleita:

[...] restava aos autores a ação declaratória, visando dirimir a incerteza sobre a validade do registro, prevenindo ação petítória futura. Por força do disposto no parágrafo único do art. 2º, do Código de Processo Civil, cabia o socorro à ação declaratória, para eliminar situação de incerteza objetiva.

No mérito, considerando reconhecidas, nos autos, transações de compra e venda sobre o imóvel desde 1865, asseverou que, “ao entrar em vigor o Código Civil, isto é, 1º.1.1917, já havia decorrido mais de 40 anos, de posse com boa fé, operando-se a aquisição por usucapião, conforme jurisprudência citada pelos recorrentes”. E qual a fundamentação jurídica invocada pelo relator para aceitar a existência dessa usucapião sobre bens estatais antes do Código

Civil? Ele se restringe a um dos julgados apresentados pelos recorrentes, o RE n.º 4.430, deste extraíndo as seguintes afirmações: “No direito pré-codificado, porém, a prescrição ‘longissimi temporis’ tinha plena aceitação”. “A prescrição dos bens dominiais do Estado — no regime do direito pré-codificado — era opinião aceita geralmente, como se vê em LAFAYETTE, “Direito das Coisas”, § 70, n. 5, nota 7; LACERDA DE ALMEIDA, “Direito das Coisas”, vol. 1, § 44, pág. 259.”

na doutrina do direito pré-codificado tornou-se vitorioso o entendimento de sua viabilidade, mediante a *praescriptio longissimi temporis*. Com idêntica exegese decidiu a egrégia Segunda Turma desta Corte (RE 52.723, relatado pelo eminente Ministro Adalácio Nogueira, RTJ 51/598)

A fundamentação do relator se limita a essas referências doutrinárias e jurisprudenciais, não aprofundando mais quanto a possíveis diplomas legais que teriam regido a matéria. Melhor foi o Ministro Rodrigues Alckmin, acrescentado referências ao art. 431, parágrafo único, da *Nova Consolidação das Leis Cíveis*, vigentes em 1899, da autoria de Carlos de Carvalho, e novamente à obra de Almeida de Oliveira *A Prescrição em Direito Commercial e Civil*, especificamente a edição de 1914. A primeira é uma compilação sem cunho oficial, na qual consta:

Art. 431. — A prescrição extraordinária completa-se em 30 ou 40 annos e dispensa justo titulo.

§ Unico. O prazo de 40 annos é exigido para a prescrição dos bens do dominio privado da União.⁵¹²

Essa consolidação não tinha cunho oficial, como, por exemplo, tem hoje a CLT ou chegou a ter a Consolidação das Leis Cíveis de Teixeira de Freitas. Portanto, é imprescindível verificar a legislação que ampara os enunciados formulados por Carlos de Carvalho.

Quanto à página indicada do livro de Almeida Oliveira, consta: “Com o praso de 40 annos: I para adquirir cousas do Estado, Provincias, Municipios e Igrejas; II para substituir a trintenaria quando ainda esta não póde prevalecer.”⁵¹³. Porém, o autor não menciona a fonte para sua intelecção, pelo menos não nessa seção da obra.

⁵¹² CARVALHO, Carlos Augusto de. *Direito civil brasileiro recopilado ou nova consolidação das leis civis vigentes em II de agosto de 1899*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1899, p. 137.

⁵¹³ OLIVEIRA, Antônio de Almeida. *A prescrição em direito commercial e civil*. Nova edição accomadada á legislação brasileira. Lisboa: A. M. Teixeira, 1914, p. 209 e 210.

No trecho apontado de Lafayette Rodrigues Pereira é mencionada a prescrição extraordinária de trinta anos, exceto para bens do domínio do Estado, cidades e villas e os imóveis das igrejas e estabelecimentos pios, que só podem ser prescritos em quarenta anos. A respeito da prescrição sobre bens do domínio do Estado, consta a seguinte nota de rodapé: “Const. 4 e 5. C.T. eodem ; Mello, loc. cit., Dig. Port., P.I, art. 1376; Mühlenbruck, § 263, n. 5, sustenta que não acha apoio nos textos a opinião de que os bens do fisco só prescrevem em 40 annos. Todavia, é a opinião geralmente aceita.”⁵¹⁴.

Já o trecho citado da obra Francisco de Paula Lacerda de Almeida se prolonga por algumas explicações. Começa dizendo que a função da prescrição extraordinária é suprir a ausência de título ao possuidor de boa-fé e sanar os defeitos da aquisição. Notas de rodapé fazem referências a romanistas estrangeiros, alguns já citados, e ao já comentado fragmento da obra de Lafayette. Para operar tais efeitos, continua Lacerda de Almeida, a prescrição extraordinária exige posse durante trinta, quarenta ou cem anos, além de boa-fé durante todo o decurso desse tempo. Há referências em latim no rodapé. Por fim, após discorrer sobre outras questões, afirma: “Adquirem-se pela prescrição extraordinaria de 40 annos: Os bens do dominio do Estado, das cidades e villas e os immoveis dos estabelecimentos pios.”⁵¹⁵. Em nota de rodapé, consta “Corr. Telles, *Dig. Port.*, I, n. 1376; Lafayette, *loc. cit.*”.

Na parte final do voto, o Ministro Rodrigues Alckmin discorreu sobre o histórico do regime jurídico dos terrenos de marinha, salientando que inicialmente eles eram bens de uso comum do povo, mas depois se tornaram dominiais e, portanto, prescritíveis.

No segundo julgado (RE n.º 75.144), o Serviço de Patrimônio da União notificou a S/A do Gás do Rio de Janeiro para requerer o aforamento de terreno de marinha e recolher as taxas de ocupação. Então, a companhia “moveu ação negatória contra a União, alegando que a propriedade plena do imóvel fora adquirida em 1830 e transmitida, sem qualquer restrição, à Autora, em 1892”. O pedido foi julgado improcedente nas instâncias ordinárias que consideraram os terrenos de marinha imprescritíveis, mesmo antes da vigência do Código Civil, por força da Carta Régia de 13 de março de 1797, que proibira a concessão de terras junto às costas marítimas. Houve reversão no resultado do julgado no Supremo, que fez as mesmas referências do julgado anterior, inclusive ao RE n.º 4.430, acrescentando apenas nomes de alguns autores estrangeiros.

⁵¹⁴ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das cousas*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1877, vol, 1, p. 191.

⁵¹⁵ ALMEIDA, Francisco de Paula Lacerda de. *Direito das cousas*. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1908, p. 259.

Referenciado tantas vezes, cumpre analisar o RE n.º 4.430. Nele, uma entidade monasterial estava tentando vender um prédio para um banco, mas a Prefeitura do Rio de Janeiro cobrou laudêmio, por entender que se tratava de área sua por sesmaria, dada pelo Governador e confirmada em 1794. Os Ministros concluíram que, antes do Código Civil, era possível a usucapião do imóvel, mas fizeram apenas referências doutrinárias, novamente, a Lafayette e Lacerda de Almeida.

Geralmente são assim fundamentadas as decisões que reconhecem a antiga usucapião de quarenta anos sobre bens do Estado, inclusive as mais recentes. Tome-se, por exemplo, o REsp 1.035/RJ (Relator Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17/08/1999, DJ 08/11/1999, p. 73) que reconheceu a usucapião de ilha oceânica. Tratava-se, na origem, de uma ação proposta em 1956, mas extinta sem julgamento do mérito, e reiterada em 1975, requerendo a usucapião da Ilha do Cedro, em Parati, Estado do Rio de Janeiro. A fundamentação da relatoria começa se amparando na obra aqui já citada da década de 1960, de Pedro Nunes, da qual se extraiu:

Até a data em que entrou em vigor o Código Civil, o instituto do usucapião se subordinava, ao direito romano, através das Ordenações, da Consolidação das Leis Civil, de Teixeira de Freitas (art. 1.325, nota e, principalmente, da Nova Consolidação das Leis Civis, de Carlos de Carvalho, (arts 428-442), do Direito das Coisas, de Lafayette (§§ 59-63 e 70) e do Direito das Coisas, de Lacerda de Almeida (§ 44).

[...]

A prescrição extraordinária – *longissimi temporis praescriptio* – se verifica pelo transcurso do prazo de 30 anos, não se exigindo como requisito o justo título, pois bastava a boa-fé.

Relativamente aos bens públicos patrimoniais, o prazo prescricional – *longissimi temporis* – era de 40 anos (9).

O trecho transcrito termina fazendo referência à usucapião imemorial, do mesmo modo que a citação seguinte de Benedito Silvério Ribeiro. Mais uma vez é apontado o art. 431 da Consolidação de Carlos de Carvalho.

Outro caso recente, este de séria conotação agro-social, foi o do Recurso Especial n.º 847.397-SP (Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 12/02/2008, DJe 02/12/2009), que julgou várias questões relativas a uma ação de discriminação de terras localizadas no Pontal do Paranapanema, em São Paulo.

Após enfrentar inúmeras questões processuais arguidas e traçar um histórico do domínio das terras em nosso país, o Ministro relator tende para a corrente de que a Lei de

1850 proibiu a usucapião de terras devolutas. Reconhece, no entanto, “que boa parte da doutrina da época aceitava a prescrição aquisitiva contra o Império (e posteriormente contra a República), por aplicação, por analogia, do *prazo de 40 anos* para a dívida ativa da União”. Transcreve o art. 881 da Consolidação Teixeira de Freitas, que estabelecia o prazo de quarenta anos para as “dívidas activas da Nação”, mas cita, em seguida, o comentário feito em 1977, por Milton de Almeida Paiva, de que isso era uma “analogia forçada”. Como este, entende inviável tal construção, não apenas pela dessemelhança de hipóteses, mas porque outro dispositivo da Consolidação (art. 904) previa expressamente que legislação especial regularia a aquisição de terras devolutas, sendo tal legislação, segundo nota do próprio Teixeira de Freitas, “Lei n. 601 de 18 de Setembro de 1850, Regul. n. 1318 de 30 de Janeiro de 1854, e Av. n. 98 de 8 de Maio de 1854”.

Analisando esta legislação, o Ministro Herman Benjamin conclui que era possível a aquisição de terras devolutas por compra ou por legitimações de posse, mas para estas era sempre exigida “a morada habitual e o efetivo cultivo”, à semelhança da usucapião especial da Constituição de 1934 em diante.

Após esse balizamento normativo, Benjamin passa a enfrentar o enquadramento dos fatos a uma possível usucapião anterior à vigência do primeiro Código Civil:

Passo agora a enfrentar o principal argumento aduzido pela recorrente: a caracterização de usucapião por conta de longa posse, anterior ao Código Civil, e convalidação dos títulos dominiais (originários do Registro Paroquial nulo), devido à boa-fé dos adquirentes e de atos administrativos praticados no período.

Ao fazer breve histórico da legislação atinente à aquisição de terras devolutas no Brasil, apresentei ressalvas da própria legislação, na medida em que a Lei 601/1850 prestava-se a *regularizar as posses então existentes*, com imposição de rigorosas condições (*moradia habitual, cultivo efetivo e registro, além de limitação em sua extensão*).

De qualquer forma, ainda que se admita a possibilidade de usucapião no período anterior ao Código Civil de 1916, não se pode prescindir dos requisitos específicos para essa modalidade aquisitiva.

Na hipótese dos autos, a prova que seria de rigor para o reconhecimento do usucapião não é, em absoluto, a da natureza devoluta das terras; ao contrário, o que se exige é que o particular comprove, de forma cabal, a posse, os requisitos legais de fundo e o lapso temporal suficiente à incidência de usucapião antes da vigência do Código Civil de 1916.

Observe-se que, no campo jurídico, *a posse não se presume, vedação essa que vale tanto para a prova da sua existência no mundo dos fatos como para o "dies a quo" da afirmação possessória*.

[...]

Como relatado, as instâncias de origem, valorando adequadamente as provas, afastaram a pretensão do particular não apenas por falta de demonstração da posse, mas por inúmeros elementos que indicavam a sua completa inexistência. [...]

Neste ponto, é bom reiterar a imensidão da chamada Fazenda Pirapó-Santo Anastácio, ocupando o extremo oeste paulistano, entre os Rios Paraná e Paranapanema e a atual cidade de Presidente Prudente (aproximadamente 455.000 ha - quatrocentos e cinquenta e cinco mil hectares - conforme certidão emitida pelo Registro Geral de Hipotecas e Anexos da Comarca de Assis-SP, relativa à inscrição de 31.3.1902, que, aliás, informa: "Não há benfeitorias na fazenda. Não há terras cultivadas na fazenda").

O STJ tem afastado o óbice da Súmula 7 desta Corte em casos de notória ou patente afronta à realidade dos fatos, hipótese em que a avaliação fática do juiz, por chocar-se frontalmente com os princípios jurídicos e parâmetros legais, transforma-se em verdadeira questão jurídica. [...]

Não é, em absoluto, a hipótese dos autos. Onde estaria a prova *prima facie* de moradia habitual e efetivo cultivo das terras nessa área gigantesca? Como seria possível, sem violar a realidade das coisas, admitir a viabilidade de tal ocupação, em época em que faltavam os mais básicos meios de comunicação na região, em que não havia estradas ou ferrovias, em que até os caminhos inexistiam ?

Esses fatos notórios e evidentes, de fundo histórico, exigem do julgador, no mínimo, um absoluto cuidado na apreciação das alegações dos particulares, inclusive nesta instância especial.

Quanto a deduzir a existência da posse ou o seu *dies a quo* de documento incontestavelmente fraudulento (a certidão de registro paroquial, da lavra do Frei Pacífico do Monte Falco, pró-vigário de São João Baptista), fraude reconhecida pelas decisões de Primeira e Segunda instâncias (o e. Tribunal, sem meias-palavras, afirma que "as matrículas em questão são derivadas do conhecido 'Grilo Pirapó - Santo Anastácio", fl. 829), seria o mesmo que, pela porta dos fundos, dar efeito oposto à proibição de presumir a posse.

Cabe lembrar que, ao contrário da grande maioria das ações de usucapião que tramitam neste imenso Brasil, aqui não temos particular contra particular, mas particular contra a coletividade, representada pelo Estado. Isso significa dizer que, ao oposto daqueles casos, neste vigora o princípio *in dubio pro societate* (muito embora inexista dúvida na presente demanda).

Alega a recorrente que "Ainda que se admitisse a falsidade original que teria ocorrido em 1856, as atuais aquisições, todas procedidas de boa-fé, teriam o condão de expungir esse defeito originário, havendo mesmo quem defenda a tese de que a aquisição atual valeria como presunção absoluta", fl. 993.

A discussão da boa ou má-fé, nesse contexto jurídico, é irrelevante, pois o que importa é que o imóvel, por ser terra pública, não podia, a partir do Código Civil de 1916, ser objeto de usucapião, qualquer que fosse o estado de espírito do pretendente. A boa-fé (fato jurídico de conotação individual) não tem o condão de invalidar proibição legal expressa, de ordem pública, lavrada em favor da coletividade.

Impossível, portanto, na hipótese dos autos, o usucapião das terras devolutas (ainda que admitida, em tese), por falta de comprovação da posse.

Antes de concluir, Benjamin nega, “ainda que em *obiter dictum*”, a possibilidade de usucapião estadual. Desse modo, afasta interpretações que a depreendem dos textos dos

Decretos-leis Paulistas n.º 6.473, de 1934, e n.º 14.916, de 1945. Em alambor, cita o Decreto federal n.º 22.785, de 1933, “que vedou expressamente a prescrição aquisitiva para os imóveis públicos”.

Como visto, a partir da República, as terras devolutas passaram para os Estados, que vieram a legislar sobre o assunto.

Pelos Decretos-Lei do Estado de São Paulo 6.473/1934 e 14.916/1945, reconhecer-se-ia o usucapião em benefício daquele que ocupasse as terras por 30 (trinta) anos ininterruptos até a data de sua publicação, independentemente de justo título ou boa-fé.

O Tribunal de Justiça entendeu inaplicável a legislação paulista exatamente por ela exigir os mesmos requisitos da Lei 601/1850: morada habitual e cultivo efetivo. Ademais, vedava-se a aquisição de latifúndios, como é o caso dos autos.

Na verdade, a discussão quanto ao preenchimento desses requisitos fica prejudicada (o que por si só afasta a pretensão dos recorrentes), pois seria inviável que o Estado de São Paulo, por ato normativo próprio, previsse usucapião extraordinário naquela época (1934 ou 1945), em afronta direta ao Código Civil de 1916.

[...]

Assim, é evidente que não se admite o usucapião de terras públicas com base em legislação estadual, ainda que se trate de terras devolutas pertencentes ao próprio Estado.

Conforme explicado no capítulo anterior (seção 2.2.3, alínea *a*), as normas interpretáveis dos decretos-leis paulistas eram no sentido de que suas disposições textuais previam uma liberalidade do Estado, ou seja, algo com natureza jurídica de ou próxima da legitimação ou regularização de posse, e afastada da usucapião.

Toda essa argumentação é repetida por Herman Benjamin no REsp n.º 617.428/SP (julgado em 26/08/2010, DJe 27/04/2011) e acolhida pela Ministra Eliana Calmon no REsp n.º 1163247/SP (Segunda Turma, julgado em 02/09/2010, DJe 22/09/2010).

Essas decisões colocam a legislação de terras do Império em franca oposição à prescrição de bens do Estado, impossibilitando a usucapião sobre terras devolutas antes do Código Civil de 1916.

Por outro lado, os julgados que admitem a usucapião de terras devolutas fazem menção à possibilidade mais ampla de usucapião de bens do domínio do Estado, apontando basicamente fontes doutrinárias. Dos autores da época são citados os seguintes: Antônio Almeida de Oliveira, Lafayette Rodrigues Pereira e Francisco de Paula Lacerda de Almeida. São poucas as referências ao direito legislado. Por não ter cunho oficial, a Consolidação de Carlos de Carvalho não pode ser considerada como tal, mas devem ser perquiridas as

referências a que ela faz alusão. No *caput* do várias vezes citado artigo 431 constam as seguintes: “Ord. 4, 3, I.”. E no seu parágrafo único: “Arg. ex D. 857 de 1851, art. 9. — D. 736 de 1850, art. 80.”.

A primeira é às Ordenações Filipinas. Publicadas 1603, elas foram recepcionadas após nossa independência e, mesmo muito modificadas, constituíram a base do nosso direito privado até serem expressamente revogadas pelo último artigo do Código Civil de 1916. O trecho mencionado é sobre a venda de coisa gravada com encargo e os prazos que o credor deste pode cobrar seu cumprimento, mencionando primeiramente prazos de dez e vinte anos, para depois estabelecer:

E vindo a cousa obrigada a poder do possuidor sem titulo algum, poder-lhe-ha a demanda ser feita pelo credor até trinta annos cumpridos, contados pelo modo sobredito.

E se a cousa obrigada sempre fôr em poder do devedor, ou de seu herdeiro, ou de algum outro credor, a que depois fosse apenhada, possuindo-a por virtude do dito apenhamento, nestes casos podera ser feita a demanda até vinte annos entre os presentes, e quarenta entre os absentes, contados do dia, que a obrigação fôr feita, em diante; salvo se constar da mà fé dos sobreditos, porque então em nenhum tempo poderão prescrever.⁵¹⁶

Pouco esclarecedor à primeira vista. É necessária uma contextualização histórica para melhor compreensão, o que será feito no próximo capítulo. Antecipe-se que o texto cuida de situações que atualmente se encaixariam como de direitos reais sobre coisa alheia, principalmente de hipoteca e de servidão.

Quanto ao Decreto n.º 857, de 1851, tratava este de explicar o art. 20 da Lei de 30 de novembro de 1841, “relativo á prescrição da divida activa e passiva da Nação”. Eis o dispositivo citado:

Art. 9º A prescrição de 40 annos posta em vigor pelo citado Art. 20 da Lei de 30 de Novembro de 1841, com referencia ao Capitulo 210 do Regimento da Fazenda, a respeito da divida activa da Nação, opera a completa desoneração dos devedores da Fazenda Nacional do pagamento das dividas, que incorrem na mesma prescrição, de maneira que, passados os 40 annos, não póde haver contra elles penhora, execução, ou outro qualquer constrangimento.

Por fim, o Decreto n.º 736, de 1850, instituía a “Reforma o Thesouro Publico Nacional e as Thesourarias das Provincias”, nela estabelecendo: “Art. 80. A prescrição das Dividas

⁵¹⁶ UNIVERSIDADE DE COIMBRA. *Ordenações Filipinas on-line*. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/14p781.htm>>. Acesso em: 18 jun. 2012.

activas e passivas da Nação continuará a ser regulada pelas disposições dos Capitulos 209 e 210 do Regimento de Fazenda, igualmente annexos ao presente Decreto.”. O mencionado capítulo 209 é um longo texto que, em síntese, previa a prescrição de cinco anos para as pessoas cobrarem o “que lhes El-Rei dever”. Já o 210 apresentava texto mais breve, que comporta transcrição:

CAPITULO 210

Do tempo que se podem demandar as dividas d'El-Rei

Mandamos, que por Nossas dividas senão faça penhora, nem execução, nem outro algum constrangimento depois de serem passados quarenta annos, salvo se por Nossa parte, e em Nosso nome for allegado, e provado que foi feita interrupção, que forão essas dividas pedidas, ou os devedores penhorados, ou houverem de Nós espaço, ou por outra semelhante maneira: e do tempo da interrupção não forem ainda passados os quarenta annos.

Desse modo, de fontes legislativas são citadas disposições que, ora se referem à prescrição das dívidas ativas do Estado, ora se referem a direitos reais, como hipoteca e servidão. Foi dito no capítulo anterior (seção 2.1.1) que a expressão *usucapião* só apareceu no direito brasileiro com o Código Civil de 1916, porque, antes, se falava em *prescrição aquisitiva*. Naquela oportunidade foram citados, exemplificativamente, os arts. 1.319 a 1.333 da Consolidação Teixeira de Freitas, que tratavam de lapsos temporais para exercício de pretensões jurídicas decorrentes de direitos de hipotecas e de servidões. Aí se localiza o dispositivo invocado por Pedro Nunes, cuja lição volta e meia é transcrita para fundamentar alguns acórdãos, como aquele relatado pelo Ministro Menezes Direito.

Art. 1325. Se os bens hypothecados passarão ao terceiro possuidor sem titulo algum, o direito do credor hypothecário só prescreverá em trinta annos (7).

[...]

(6) Cit. Ord. L. 4º T 3º § 1º.

Tambem está prejudicado este Art. pela Lei novissima Hypothecaria na parte, que se-transcreveu na Not. ao Art. 1322.

(7) Cit. Ord. L. 4º T. 3º § 1º. Tambem se-generalisa esta disposição, não exigindo-se titulo na prescrição de longissimo tempo.

Está igualmente prejudicado este Art. pela razão indicada na Not. antecedente.⁵¹⁷

⁵¹⁷ FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das leis civis: publicação autorizada pelo governo*. 3. ed. Rio de Janeiro: B. L. Ganier, 1876, p. 770.

O fragmento apontado das Ordenações Filipinas já foi analisado poucas páginas antes, porque é exatamente o mesmo a que Carlos de Carvalho faz alusão em sua Consolidação. Portanto, este trecho das Ordenações Filipinas é a fonte legislativa mais remota citada pela maioria dos que lecionam sobre a usucapião quarentenária de imóveis estatais.

Contudo, tal trecho das Ordenações não menciona nada sobre bens do domínio do Estado. Na verdade, nem cuida diretamente da prescrição aquisitiva da propriedade privada, mas apenas indiretamente, ao livrar o novo dono do bem das dívidas do antigo dono. E o prazo mais longo previsto era o de quarenta anos para coisa apanhada entre ausentes.

As outras fontes legislativas são os dispositivos que previam o prazo prescricional extintivo de quarenta anos para a fazenda pública cobrar suas dívidas ativas.

Seria, então, essa usucapião de quarenta anos sobre bens do Estado anterior ao Código Civil uma criação indevida dos juristas contemporâneos? Definitivamente não, porque os juristas do século XIX e início do século XX sempre se referiam a ela, apesar de indicarem essas fontes legislativas forçadas. Não apenas os citados nesta seção: Almeida de Oliveira, Carlos de Carvalho, Lacerda de Almeida e Lafayette Pereira. Mas também aqueles mencionados no início do segundo capítulo: Coelho da Rocha, Trigo de Loureiro e o próprio Teixeira de Freitas, nos rodapés de sua Consolidação.

Conforme discorrido à exaustão no segundo capítulo (2.1.2, *a*), o discurso jurídico do século XIX era pela possibilidade de prescrição aquisitiva sobre bens do Estado que não fossem de uso comum, não estivessem efetivamente aplicados a algum serviço público, nem voltados à segurança do Estado ou da sociedade. Mas tal discurso, eminentemente doutrinário, não encontrava perfeita correspondência com o direito legislado, como se pode observar nos dispositivos legais que eram citados. Para piorar, a Lei de Terras promulgada bem no meio do século XIX conspirava contra a prescritibilidade dos bens do domínio do Estado, ao prever a compra como única forma de aquisição de terras devolutas, exceto para as situadas na faixa de fronteira de dez léguas dos limites do Império.

Logo, resta claro que havia uma vontade doutrinária em afirmar a vigência de prescrição aquisitiva sobre certos bens do Estado, mesmo não havendo dispositivo legal. Aliás, ainda não havia, no direito brasileiro, disposição legal expressa nem mesmo para a prescrição aquisitiva da propriedade.

O projeto de pesquisa desta dissertação propunha encontrar os antigos dispositivos legais que amparassem a usucapião quarentenária, anterior ao Código Civil, sobre bens disponíveis do Estado. Durante o levantamento bibliográfico foi encontrado o excelente artigo de Carlos F. Mignone, *A Prescrição Aquisitiva antes da Codificação e a Reforma Agrária*,

que nega a existência dessa fonte legislada.⁵¹⁸ Se hoje o estudioso do direito continuar prosseguindo por essa senda, poderá concluir até pela impossibilidade jurídica da usucapião da propriedade antes da codificação do direito civil brasileiro. Mesmo que do direito legislado se possa inferir tal conclusão, talvez ela não retrate verdadeiramente a dinâmica do sistema jurídico daquele tempo. Pelas referências levantadas, toda doutrina da época partia do pressuposto indiscutível da vigência do instituto da prescrição aquisitiva, inclusive sobre determinados bens do Estado. Parte da doutrina pátria a estendia também sobre terras devolutas, interpretando que a Lei de Terras de 1850 não a proibira.

Para ir qualitativamente além do trabalho de Mignone é necessário entender porque os juristas luso-brasileiros insistiam em afiançar a prescrição aquisitiva, inclusive sobre certos bens do Estado, ao mesmo tempo em que a legislação parecia fazer pouco caso dela, ou mesmo negá-la em se tratando de terras devolutas. No fundo, havia um embate do sistema jurídico com os sistemas econômico e político. Isso foi exposto no capítulo anterior (seção 2.1). As Ordenações Filipinas eram dos tempos do absolutismo e de um capitalismo ainda incipiente, enquanto a prescrição aquisitiva era dogma de um sistema jurídico tomado por fontes doutrinárias alicerçadas sobre o antigo direito romano e influenciadas pelo direito canônico. Ao mesmo tempo, a regulamentação legal da aquisição das terras devolutas era orientada por outras razões que conduziam a política econômica do Império.

Desse modo, objetivando ir além do que Mignon e outros juristas já escreveram, no próximo capítulo a questão da usucapião sobre terras estatais no período anterior ao Código Civil de 1916 será analisada em vista dessas condicionantes históricas.

⁵¹⁸ MIGNONE, Carlos F.. A prescrição aquisitiva antes da codificação e a reforma agrária. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, São Paulo, ano 7, n. 24, p. 130-146, abr./jun. 1983, p. 132 e 133.

4 USUCAPIÃO DE TERRAS ESTATAIS NO BRASIL ANTES DA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916

4.1 ORIGENS HISTÓRICAS DO DOMÍNIO ESTATAL SOBRE A TOTALIDADE DAS TERRAS BRASILEIRAS

Anteriormente de uso das comunidades indígenas, a partir da colonização da América do Sul pelos europeus todas as terras por estes “descobertas” na costa brasileira, mais exatamente todo o litoral das regiões nordeste e sudeste e pequena porção dos litorais das regiões norte e sul, passaram a pertencer à Coroa de Portugal. Embora esta seja uma realidade jurídica, não basta um estudo estritamente jurídico para compreendê-la nem a simples menção ao Tratado de Tordesilhas. É necessário se reportar, ainda que brevemente, a toda uma cadeia de acontecimentos históricos, tanto anteriores como posteriores ao mencionado tratado, explicativos da questão da dominialidade das terras desde a Roma antiga, passando pela Idade Média, até o contexto da Idade Moderna, quando os europeus chegaram às terras brasileiras.

4.1.1 Domínio e Propriedade, Usucapião e Prescrição de Roma até a Idade Média

Roma passou progressivamente de um sistema de domínio coletivo da terra para o da propriedade privada, vivenciado antes por uma etapa intermediária na qual o domínio se atribuía à família.

A verdade é que quando Roma se funda e se constitui o direito civil, uma propriedade individual existe. Cada um dos pais de família, cujo conjunto forma a cidade, entende não abdicar da sua liberdade: e o suporte desta liberdade, a terra hereditária, base da vida de cada família. Deixo aqui o problema delicado da consistência precisa desta primeira propriedade individual e da sua origem.⁵¹⁹

Foram sofisticadamente traçados, pelo direito romano, critérios de diferenciação entre domínio público e propriedade privada das terras. E mesmo esta, pelo que se lê dos comentadores atuais do direito romano, comportou quatro classes durante um longo período

⁵¹⁹ VILLEY, Michel. *Direito romano*. Porto: Res, 1991, p. 126.

histórico: *propriedade quiritária, propriedade pretoriana, propriedade provincial e propriedade peregrina*.⁵²⁰

A primeira era a mais parecida com a propriedade hodierna, porém se restringia aos cidadãos romanos e ao solo itálico (posteriormente também às províncias aonde se estendera o *ius Italicum*). Esse nome decorre de sua origem na antiga Lei das Doze Tábuas (449 a.C.), ou seja, remonta ao arcaico direito romano, “o Direito Quirital, sendo que *Quires* (plural *Quirites*) é o nome propriamente dado ao cidadão romano”⁵²¹. Embora a coisa só pudesse ser usada de forma razoável e respeitando os direitos de vizinhança, por um determinado aspecto configurava um direito tão forte que sobre tais imóveis, por muito tempo, o Estado não ousou cobrar tributos, “nem sequer recorrer ao que nós chamamos expropriação por utilidade pública”⁵²². Os bens do povo romano e, mais tarde, os do Imperador não podiam ser objeto de domínio individual pelos *quirites* nem, conseqüentemente, de propriedade particular. Sem a estrita observância das formalidades exigidas não se adquiria o domínio necessário para se constituir a propriedade quiritária, se bem que era possível adquiri-lo pela usucapião em apenas um ano, para móveis, e dois, para imóveis, conforme a Lei das Doze Tábuas.

Esse é um dado importante para a presente dissertação. A usucapião acompanha tão de perto a história do domínio sobre as coisas que a *usucapio* surgiu em Roma antes mesmo da *praescriptio*, que só apareceu muito depois e com prazos bem mais extensos, enquanto a prescrição aquisitiva só faria sentido quando desenvolvidas as outras formas de propriedade que não a quiritária.

Grosso modo, a *praescriptio* designava a perda da ação pelo não exercício do direito num certo tempo.⁵²³ Ela surgiu como exceção, uma forma de defesa através da qual o réu, alegando direito próprio ou alguma situação jurídica particular, tentava arguir o direito invocado pelo autor. O decurso do tempo passou a ser veiculado na *exceptio*, ganhando a conotação de exceção fundada no tempo — *exceptio temporis*.

Durante muito tempo as ações eram perpétuas no direito romano, uma vez que não prescreviam.

A *exceptio* era parte acessória da fórmula, por meio da qual o réu, alegando direito próprio ou alguma situação jurídica, fulminava o direito arguido pelo autor.

⁵²⁰ ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano, vol. I*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 282.

⁵²¹ SOUSA, José Honorato Aquino da Silva e. *Evolução histórica do usucapião e da prescrição aquisitiva: de Roma ao Brasil*.

Monografia de Graduação. Goiânia: Universidade Federal de Goiás, Faculdade de Direito, 2009, p. 17.

⁵²² VILLEY, Michel. *Direito romano*. Porto: Res, 1991, p. 127.

⁵²³ No atual sistema jurídico é preferível dizer que a prescrição fulmina a *pretensão*, não atingindo efetivamente o direito de ação (FARIAS, Cristiano Chaves de. *Direito civil: teoria geral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 548 e 557).

O instituto da extinção das ações ou prescrição extintiva foi pela primeira vez estabelecido mais de dois séculos após a *usucapio*. A lei das Doze Tábuas consagrou a usucapião no ano 449 a.C., e a primeira lei que estabeleceu a prescrição extintiva (*lei Furia de Sponsu*) data de 204 a.C.⁵²⁴

A transferência da propriedade quirritária era extremamente solene e não era incomum de as pessoas comprarem-na, mas não atenderem plenamente a ritualística exigida e ficarem à mercê de uma ação do vendedor, ainda proprietário quirritário da coisa. O pretor passou a proteger o comprador pela *exceptio rei uenditae et traditae* (exceção de coisa vendida e entregue). Tal exceção não tornava o comprador em proprietário quirritário, o que só se verificava após transcorrido o prazo da *usucapio*.

Posteriormente, para a hipótese de o comprador perder a coisa, lhe era conferida a *actio publiciana*, que não era uma simples ação possessória, porque considerava a ficção do comprador já ter adquirido, por usucapião, o domínio quirritário, possibilitando reivindicar a coisa do próprio vendedor ou de terceiro. Assim, não ficou desamparado de proteção petitoria o comprador que ainda não tinha a propriedade quirritária, o que deu origem ao segundo regime de propriedade, a *pretoriana* ou *bonitária*.

Enquanto não ocorria o usucapião, havia duas espécies de propriedade sobre a coisa: a quirritária (que era a do vendedor, que, no entanto, não podia utilizar-se da coisa nem obter sua restituição por meio da *rei uindicatio*) e a bonitária ou pretoriana (que era a do comprador, que usava a coisa, e que se defendia do vendedor, se preciso, mediante a *exceptio rei uenditae et traditae*).⁵²⁵

O beneficiário conseguia constituir um direito de propriedade, mas sem que o direito de propriedade do dono anterior fosse desconstituído. Levava à estranha situação da coisa ter dois proprietários ao mesmo tempo sem que isso acontecesse em regime de condomínio, porque o domínio estava inteiramente com o proprietário quirritário enquanto o proprietário bonitário não cumprisse o lapso temporal da *usocapio* para adquiri-lo. Enquanto isso não acontecia, não se podia desconstituir a propriedade quirritária do vendedor. Transcorrido o tempo exigido de *usocapio*, o proprietário bonitário obtinha o domínio que lhe permitia constituir a propriedade quirritária, desconstituindo a do dono antecedente.

Contudo o *dominium* estava longe de se aplicar a todas as terras, sobre todos os bens. Não somente as terras *públicas* (muito importantes e aumentadas com as

⁵²⁴ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de usucapião*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, vol. 1, p. 9.

⁵²⁵ ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*, vol. 1. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 283.

conquistas da cidade vitoriosa), as terras comuns escapam-se-lhe de tal maneira que o primeiro regime romano está mais próximo talvez do comunismo que do sistema do Código Civil, inteiramente individualista. Mas, duma maneira geral, a propriedade quirítária não podia existir senão nas terras romanas, mais tarde apenas nas terras “itálicas”, jamais sobre as inumeráveis terras que constituíam as províncias romanas. Era recusada aos peregrinos porque constituía privilégio dos antigos pais de família. Mesmo estes últimos não as conseguiam senão em condições muito especiais: era preciso deter a sua terra em virtude, por exemplo, duma partilha ritualmente efectuada pelos sacerdotes da cidade. Ou ainda fundamentar-se no “usucapião” — ter comprado a coisa por mancipação (se se tratar duma *res Mancipi*), etc...⁵²⁶

Complementando essas informações apresentadas por Villey, o domínio individual dos *quirites* só era possível inicialmente em Roma e, depois, apenas na Península Itálica. Assim, a propriedade quirítária só era possível nessa região. Em face dessa restrição, entende-se a terceira forma de propriedade criada pelos romanos, a provincial. O solo das províncias era de domínio do Estado, por direito de conquista empreendida com aparatos estatais, dentre os quais o exército. Não havia domínio privado sobre essas terras. Os particulares que se utilizavam delas eram meros possuidores, que precisavam pagar por isso. Mais tarde, ser-lhes iam conferidos direitos reais limitados. De certo modo semelhante era a situação das terras brasileiras durante a colonização, comparação que permite compreender a original dominialidade estatal de todas as nossas terras e o regime sesmarial. José Carlos Moreira Alves informa que “os particulares, em virtude de concessões que o Estado lhes fazia, exerciam sobre elas poderes semelhantes aos de um verdadeiro proprietário, tendo sua situação devidamente protegida pelas ações concedidas pelos magistrados provinciais”⁵²⁷. Assim, progressivamente, foram reconhecidos alguns direitos reais aos possuidores desses imóveis e, conseqüentemente, maior segurança jurídica, do mesmo modo como aconteceu na segunda fase do regime sesmarial sobre terras brasileiras.

E quanto à usucapião sobre os bens públicos? Segundo José Honorato Aquino da Silva e Sousa: “No tocante à possibilidade de aplicação do Usucapião às terras públicas temos a seguinte declaração do filósofo romano Lúcio Aneu SÊNECA (4 AC- 68 DC): ‘Os juristas afirmam que não é possível tomar em Usucapião a propriedade pública’.”⁵²⁸.

Emerge, porém, uma questão interessante sobre a ocupação como modo de aquisição do domínio. Com relação aos imóveis, parecia ter previsão apenas quanto à *insula in mari nata* (ilha surgida no mar). Contudo, dentre as coisas sem dono, além da *res nullius* em

⁵²⁶ VILLEY, Michel. *Direito romano*. Porto: Res, 1991, p. 128 e 129.

⁵²⁷ ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*, vol. I. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 282.

⁵²⁸ SOUSA, José Honorato Aquino da Silva e. *Evolução histórica do usucapião e da prescrição aquisitiva: de Roma ao Brasil*. Monografia de Graduação. Goiânia: Universidade Federal de Goiás, Faculdade de Direito, 2009, p. 28.

sentido estrito e da *res derelictae*, havia também por extensão a *res hostium*, aquelas pertencentes aos *hostes*, “isto é, aos que estavam em guerra com Roma, ou, mesmo em tempo de paz, aos que não mantinham tratado de amizade com os romanos”⁵²⁹. Quando se tratasse de bens apreendidos pelo exército, durante uma guerra, pertenciam ao Estado Romano. Contudo, se independentemente de campanha ou batalha, principalmente em tempos de paz, algum romano conseguisse ocupá-los, tornava-se dono da coisa.⁵³⁰ Esta forma de aquisição do domínio alcançava bens imóveis se, posteriormente, o local passasse a ser território romano? O indivíduo teria seu domínio reconhecido de forma a poder constituir algo mais do que a mera “propriedade provincial”? Parece que não. Inúmeras objeções jurídicas, políticas, sociais e mesmo lógicas podem ser opostas. Contudo, não foi possível aprofundar mais a pesquisa nessa direção, e a questão, interessantíssima, fica aqui em aberto, bem como a dúvida sobre sua improvável possibilidade de aplicação no Brasil antes da primeira Lei de Terras, através da invocação subsidiária do direito romano.

A *quarta forma de propriedade* era a conferida aos peregrinos. Estes não podiam ter o domínio para se tornarem proprietários quirítários. Com o tempo, porém, razões práticas exigiram que lhes fossem conferidos certos direitos reais, cujo conjunto constituiu um regime jurídico especial, “assegurado pelo direito peregrino local, ou pelo pretor peregrino (em Roma) e pelos governadores (nas províncias)”⁵³¹, identificado como propriedade *peregrina*.

Esses diferentes regimes de propriedade repercutiam na *usucapio*, restringindo-a obviamente à propriedade quirítária e exercitável apenas por cidadãos romanos.

Não se aplicava aos fundos provinciais, nem a podiam invocar os estrangeiros, por isso não gozavam dos direitos fundados no *jus civile* – e a *usucapio* era um modo civil de adquirir; assim, os romanos conservavam sempre as suas propriedades frente aos peregrinos, podendo reivindicá-las a qualquer tempo: donde o célebre adágio – *adversus hostem aeterna auctoritas esto*. Os fundos provinciais, esses, escapavam à usucapião posto que proibida a sua aquisição por particulares.⁵³²

Percebe-se que o cidadão romano, após um determinado período de posse de imóvel quirítário, poderia, pela *usucapio*, adquirir o domínio desse imóvel e ter constituída sua propriedade quirítária sobre ele. Isso não era possível aos peregrinos nem a ninguém em imóveis provinciais. Nestas situações, para piorar, os possuidores estavam sujeitos a perder

⁵²⁹ ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*, vol. I. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 295.

⁵³⁰ ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*, vol. I. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 293 a 295.

⁵³¹ ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*, vol. I. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 284.

⁵³² NEQUETE, Lenine. *Da prescrição aquisitiva (usucapião)*. 3. ed. Porto Alegre: Ajuris, 1981, p. 13.

suas posses, por mais longas que fossem, em razão da imprescritibilidade das ações reivindicatórias.

Tal situação discriminatória perdurou até o fim do século I da Era Cristã. Percebe-se, então, que não foram desamparadas de precedentes do direito romano clássico as restrições de direito sobre as terras coloniais, verificadas no direito lusitano, e os debates legislativos brasileiros, no século XIX, sobre a proibição do acesso da propriedade da terra aos estrangeiros.

Todavia, a matéria passou por grandes alterações a partir de 199 d.C.. Admitiu-se a oponibilidade da *praescriptio*, amparada em justa causa, contra ações propostas por particulares reivindicando propriedade provincial e peregrina. As pretensões sobre tais direitos reais deixavam de ser perpétuas ou imprescritíveis. Assim, embora em muitas situações não fosse invocável a *usucapio*, com a *praescriptio* o possuidor conseguia efeito semelhante. Era criada a *longi temporis praescriptio*, oponível mais tarde até em face do proprietário quiritário, de forma que mesmo as pretensões sobre este tipo mais completo de propriedade deixavam de ser perpétuas. Contudo, as diferenças de prazos eram gritantes: ano e biênio para a *usucapio*, respectivamente de móveis e imóveis, dez anos para a *praescriptio* entre presentes e vinte entre ausentes. Além disso, havia outro inconveniente: a *usucapio* era um autêntico meio aquisitivo da propriedade, enquanto a *longi temporis praescriptio* não passava de meio extintivo da ação reivindicatória, através de uma exceção, de modo que

O possuidor favorecido pela *praescriptio* não se tornava proprietário, de forma que sua defesa afastava tão-só a pretensão do reivindicante. Se perdesse o primeiro a posse para outrem, não lhe cabia reivindicar, mas ao proprietário era cabível promover a reivindicação do bem com terceiro.⁵³³

Então, ao contrário do que muitos imaginam, originalmente a *usucapio* e a *praescriptio longi temporis* foram institutos distintos.

Os proprietários bonitários, provinciais e peregrinos não tinham verdadeiramente o domínio da coisa, o domínio direto sobre ela, mas apenas um conjunto de determinados direitos reais sobre a coisa, identificados com esses nomes (bonitária, provincial e peregrina) de propriedades. Apenas os proprietários quiritários tinham inteira e diretamente o domínio, o que lhes conferia um direito de propriedade completo. A *usucapio* possibilitava a aquisição do domínio e a constituição da propriedade completa, a quiritória, o que não acontecia com a

⁵³³ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de usucapião*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, vol. 1, p. 10.

longi temporis praescriptio, que protegia a posse prolongada, mas sem implicar em reconhecimento do domínio a possibilitar a constituição da propriedade quirritária. Na verdade, ainda menos, a *longi temporis praescriptio* não permitia nem a constituição daquelas outras propriedades (bonitária, provincial e peregrina), não passava de um meio de defesa.

Só que o direito romano não se congelou nesse estágio. Transformações sociais e jurídicas continuaram. Em 212 d.C., grande parte dos peregrinos que habitavam no império ganhou a cidadania romana, ao mesmo tempo em que desapareceram os traços que apartavam a propriedade peregrina das demais. Em 292 d.C., Diocleciano lançou impostos sobre as terras itálicas, ajudando a demolir a distinção entre a propriedade destas e a propriedade provincial, pois “a partir desse momento, o imposto não mais significava que o Estado é o proprietário do imóvel e o particular apenas possuidor dele, mas, sim, que se trata de contribuição que todos têm de prestar ao Estado para este fazer face às suas despesas”⁵³⁴. Aos poucos, o conjunto dos bens do mundo romano, inclusive todas as terras, ia se tornando objeto passível de um único tipo de propriedade.⁵³⁵

José Honorato esclarece que, quando da divisão administrativa do Império no final do século IV, os Imperadores do Ocidente e do Oriente publicaram um édito em comum, permitindo àquele que ocupasse e trabalhasse um terreno abandonado, pagando os impostos, comprá-lo do Estado em dois anos.

Sem dúvida esse édito datado do intervalo dos anos 388 a 392 e ainda conservado no Código de Justiniano apesar de incongruente, serviu de sustentação para as reformas depois empreendidas por Justiniano I no Usucapião.

Como se vê, esse instituto exige *Animus Domini*, mas já dispensa o justo título e a boa fé, e expressamente faz referência à necessidade do trabalho do ocupante.⁵³⁶

Mas, afinal, esses regramentos jurídicos romanos sobre a usucapião tiveram efetiva aplicação em Portugal? Mário Júlio de Almeida Costa informa que a conquista da Península Ibérica pelos romanos teve início em 218 a.C., arrastando-se por dois séculos. Em 72 a.C., quase toda a Península aceitava pacificamente o jugo romano, sendo os últimos povos rebeldes decisivamente vencidos em 19 a.C.. Aprofunda-se, então, o processo de romanização

⁵³⁴ ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*, vol. I. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 285.

⁵³⁵ VILLEY, Michel. *Direito romano*. Porto: Res, 1991, p. 130.

⁵³⁶ SOUSA, José Honorato Aquino da Silva e. *Evolução histórica do usucapião e da prescrição aquisitiva: de Roma ao Brasil*. Monografia de Graduação. Goiânia: Universidade Federal de Goiás, Faculdade de Direito, 2009, p. 28.

da região, cujo ápice ocorreu em 212 d.C., quando foi concedida a cidadania romana a todos os habitantes livres do Império.⁵³⁷

Entretanto, dada a distância de Roma e seus jurisconsultos, as fontes de direito romano tinham uma influência mais teórica do que efetiva. Segundo Almeida Costa, o sistema jurídico hispânico estava longe de corresponder ao direito romano clássico, por causa das particularidades locais e do despreparo dos aplicadores do direito. Vigorava, na verdade, o chamado *direito romano vulgar*, com estrutura menos complexa e a interferência de elementos autóctones.⁵³⁸

Nunca terá havido na Hispânia jurisconsultos e órgãos judiciais que pudessem assegurar uma aplicação sistemática do direito romano em toda a sua pureza. [...]

Desfavorável à difusão do direito romano puro mostrou-se, ainda, a decadência do Império, desde o século III. A debilitação do poder central levou a que as instituições romanas vigentes nas províncias fossem deixadas, pouco a pouco, entregues a si próprias. Passaram a ter o destino que a marcha dos acontecimentos históricos locais lhes determinava.

A falta de cultura jurídica dos povos das províncias e a ausência de jurisconsultos especializados que pudessem atingir a sutileza das doutrinas romanas e facilitar a respectiva aplicação prática conduziram à sua incompreensão. Assim, as obras do direito clássico deixaram de ser utilizadas directamente e viam-se substituídas por comentários, resumos ou antologias que delas faziam juristas mais ou menos hábeis e preparados.⁵³⁹

A partir de 409 d.C, a Península Ibérica é definitivamente invadida por diferentes povos germânicos. Em 711, chegam os árabes e rapidamente tomam quase toda a região, tendo por apogeu do seu domínio o período de 929 a 1031. Portanto, durante essas ocupações, os povos ibéricos não se submeteram às transformações a seguir narradas pela qual passou o direito romano e só as conheceriam, indirectamente, mais de seiscentos anos depois.

Em 424 d.C., ao compilar o direito romano, o Imperador Teodósio II decretou que não haveria mais ações perpétuas, estabelecendo o prazo máximo de prescrição de trinta anos para todo e qualquer tipo de pretensão. Isso teria possibilitado a construção da prescrição de longíssimo tempo (*praescriptio longissimi temporis*), segundo Nequete⁵⁴⁰ e Silvério Ribeiro.⁵⁴¹ Mas, para Moreira Alves, isso teria acontecido um século antes, sendo o Imperador

⁵³⁷ COSTA, Mário Júlio de Almeida. *História do direito português*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2008, p. 85 a 93.

⁵³⁸ COSTA, Mário Júlio de Almeida. *História do direito português*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2008, p. 96 e 97.

⁵³⁹ COSTA, Mário Júlio de Almeida. *História do direito português*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2008, p. 97 e 98.

⁵⁴⁰ NEQUETE, Lenine. *Da prescrição aquisitiva (usucapião)*. 3. ed. Porto Alegre: Ajuris, 1981, p. 13.

⁵⁴¹ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de usucapião*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, vol. 1, p. 10.

Constantino o criador da nova prescrição,⁵⁴² tendo Teodósio II apenas a compilado para o seu *Codex Theodosianus*.

A *praescriptio longi temporis* exigia uma “justa causa”, assemelhando-se ao “justo título” da hodierna usucapião ordinária. Segundo Moreira Alves, já no período pós-clássico, Constantino introduziu o prazo de quarenta anos sem exigência de “justa causa”, criando uma ancestral da atual forma extraordinária da usucapião. “Por esse rescrito, quem tivesse possuído, por quarenta anos, de boa-fé, mas sem *iusta causa*, podia defender-se contra a *rei vindicatio* do proprietário com uma *exceptio*”.⁵⁴³

Mas faltava à *praescriptio* ter a força aquisitiva da *usucapio*. Bem ou mal, como responsável por isso, a doutrina jurídica aponta o Imperador Justiniano, nos anos de 528 e 529, ou seja, após a queda do Império Romano do Ocidente. Alguns criticam a reunião dos institutos, alegando que os bizantinos não souberam interpretar corretamente os institutos, enquanto outros justificam que eles estavam tentando atender as novas exigências econômicas e sociais de seu tempo.

Passa-se a transcrever o que a doutrina discorre sobre o assunto. Primeiramente, Silvério Ribeiro:

Tem-se que o imperador Justiniano, no ano 528, estabeleceu que quem houvesse adquirido a exceção da prescrição contra o proprietário, por posse de trinta ou quarenta anos, poderia reivindicar a coisa, se perdesse a posse, mas desde que rodeada de boa-fé, como o que lhe era assegurada a aquisição.²⁹⁴

294. Esse prazo era para quem adquirisse coisas do Fisco e patrimoniais do Príncipe – *quadraginta annorum praescriptione adquiruntur res fiscales et patrimoniales principum*.⁵⁴⁴

Moreira Alves:

Justiniano, finalmente, introduziu nessa matéria várias inovações. A princípio, em 529 d.C., deu eficácia aquisitiva à *longi temporis praescriptio*. Depois, em 531 d.C., fundiu esse instituto com a *usucapio*, utilizando-se da denominação *usucapio* quando se tratava de coisas móveis, e *praescriptio*, quando de imóveis. Por outro lado, manteve os mesmos requisitos do usucapião do direito clássico, introduzindo, porém, as seguintes modificações:

- a) as *res dotales* (coisas dotais) se tornam insuscetíveis de usucapião;
- b) quanto à *iusta causa*, os juristas desses períodos a denominam *titulus*, inclinando-se Justiniano a admitir o *titulus putatiuus* (título putativo), quando o erro fosse escusável; e

⁵⁴² ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*, vol. I. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 314.

⁵⁴³ ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*, vol. I. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 314.

⁵⁴⁴ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de usucapião*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, vol. 1, p. 147 e 148.

c) quanto ao *tempus*, passa a ser de três anos para as coisas móveis, e para as imóveis, de dez anos entre presentes (quando proprietário e possuidor residem no mesmo município), de 20 anos entre ausentes (em caso contrário).

Demais, estabeleceu Justiniano que a *longissimi temporis praescriptio* teria eficácia aquisitiva, e que, portanto, quem possuísse uma coisa, de boa-fé, mas sem justo título, por trinta anos (ou por quarenta, em se tratando de coisas do fisco, da Igreja, de obras pias, do imperador ou da imperatriz), se tornaria proprietário dela.⁵⁴⁵

Não é de todo reprovável, como bravejam alguns, a reunião dos institutos, porque indiscutivelmente eles têm diversos pontos em comum. Mas realmente é criticável nominar o instituto de *usucapio* para bens móveis e *praescriptio* para imóveis.

Simultaneamente a esses acontecimentos, discorre Moreira Alves, o desaparecimento das formas solenes de aquisição da propriedade quirítária e a fusão do *ius civile* com o *ius honorarium* resultaram na extinção da propriedade pretoriana como espécie à parte da quirítária.⁵⁴⁶

“As compilações justinianas não conhecem mais do que um tipo de propriedade aberta a todos, sobre todas as coisas do direito privado; são designadas por uma palavra moderna: *proprietas*.”⁵⁴⁷

Talvez constatado o desaparecimento das razões históricas para distinção das propriedades quirítária, bonitária, provincial e peregrina, optou Justiniano por unificar os institutos da *usucapio* e da *praescriptio*.⁵⁴⁸ Mesmo que não se concorde com a tese, é inegável que a fusão da *usucapio* com a *praescriptio* contribuiu para a eliminação das últimas diferenças entre propriedade quirítária e propriedade pretoriana e dos resquícios das propriedades provincial e peregrina.

Em que pese a legislação de Justiniano ter fundido *usucapio* e *praescriptio*, ainda é possível, à margem dela, tentar traçar uma diferenciação entre os institutos no que diz respeito à aquisição de direitos reais, de modo a ainda se distinguir usucapião e prescrição aquisitiva. Para tanto, é preciso considerar que com a *usucapio* se reconhece o domínio da coisa, restringindo-se a prescrição aquisitiva à aquisição de direitos reais que não impliquem no reconhecimento de domínio direto sobre a coisa.

Buscando contato imediato com as fontes do direito romano bizantino, verificou-se o que consta sobre a prescrição de quarenta anos de bens estatais no *Corpus Iuris Civilis*, conjunto do direito romano que foi compilado e decretado por Justiniano. Convém explicar

⁵⁴⁵ ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*, vol. I. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 315.

⁵⁴⁶ ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*, vol. I. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 285.

⁵⁴⁷ VILLEY, Michel. *Direito romano*. Porto: Res, 1991, p. 130.

⁵⁴⁸ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de usucapião*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, vol. 1, p. 148.

que ele é dividido em quatro partes: i) *Institutas*; ii) *Digesto* ou *Pandectas*; iii) *Código*; e iv) *Novellas*.

O terceiro (*Codex*) foi uma compilação dos atos normativos expedidos pelos Imperadores romanos, as chamadas *Constituições* (*constitutiones principum*), para substituir a compilação anterior, o *Código Teodosiano* de 438. O segundo (*Digesto* ou *Pandectas*) é uma compilação de fragmentos de juristas clássicos, porém interpolado com inovações bizantinas. Terminado o *Digesto*, teve o *Codex* que ser revisado. O primeiro (*Institutas* ou *Institutiones*) era uma compilação menor, destinada à iniciação dos estudantes de direito, tanto que seu título completo foi assim traduzido por Cretella Júnior e Agnes Cretella: *Institutas do Imperador Justiniano: manual didático para uso dos estudantes de direito de Constantinopla, elaborado por ordem o Imperador Justiniano, no ano de 533 d.C.*⁵⁴⁹. O quarto (*Novellae Constitutiones*) reúne os atos normativos posteriormente expedidos por Justiniano até o final de seu reinado.

A obra das *Institutas*, por ser mais simples, sem deixar de ser geral, é a mais difundida, estudada e traduzida. Analisando a versão brasileira dos Cretellas, observa-se que o título VI é todo dedicado à usucapião e às posses por longo tempo. Começa mencionando as antigas *usucapios* de um ano, para coisas móveis, e dois anos, para imóveis situados na Itália. Explica que esses prazos passaram a ser para móveis de três anos e para os imóveis, independentemente de sua localização, o prazo de “de longo tempo”, isto é, dez anos entre presentes e vinte entre ausentes. Em seguida dispõe:

§ 1.º – Algumas vezes, entretanto, ainda que se possua a coisa em boa-fé, não se adquire em tempo algum por usucapião. Tal é o caso de um homem livre possuir coisa sagrada, religiosa, ou escravo fugitivo.

[...]

§ 7.º – [...] *Constituições imperiais* estabelecem regras para que nenhum possuidor de imóveis seja despojado depois de posse longa e inequívoca.

[...]

§ 9.º – Não podem ser usucapidas as coisas do Fisco. Papiniano, porém, escreveu que, existindo bens vagos, ainda não denunciados ao Fisco, o comprador, que recebeu alguns deles em boa-fé, poderá usucapir, e assim decidiram os rescritos de Antonino Pio e de Severo e Antonino.⁵⁵⁰

⁵⁴⁹ JUSTINIANO I, Imperador do Oriente. *Institutas do Imperador Justiniano: manual didático para uso dos estudantes de direito de Constantinopla, elaborado por ordem o Imperador Justiniano, no ano de 533 d.C.*. Tradução J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

⁵⁵⁰ JUSTINIANO I, Imperador do Oriente. *Institutas do Imperador Justiniano: manual didático para uso dos estudantes de direito de Constantinopla, elaborado por ordem o Imperador Justiniano, no ano de 533 d.C.*. Tradução J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 109 a 112.

Já no *Codex Iustinianus*, livro VII, consta o título 39: *De praescriptione XXX vel XL annorum*.

É esse o título do Código Justiniano citado pela doutrina para amparar a usucapião sobre bens do fisco e do Imperador. Eis, por exemplo, a lição de Adolf Berger:

Praescriptio quadraginta annorum. The Emperor Constantine ordered that any one who held another's thing for forty years could not be sued for its restitution no matter what the origin of his possession might have been (*praescriptio longissimi temporis*). Excluded from this kind of acquisition were the lessees of an immovable. Uninterrupted possession through forty years was also required for the usucaption of things belonging to the emperor, the fisc, the church and charitable foundations. – C 7.39.⁵⁵¹

Acontece que o referido título 39 é muito extenso, composto de diversos parágrafos.

Nos §§ 3º e 8º é possível extrair efeito de *usucapio* após o transcurso de prazo das prescrições oponíveis de ações fundadas em direitos reais.

Não foi encontrada menção expressa às coisas do fisco, da Igreja e do Imperador. Todavia, devido ao pouco conhecimento de latim do autor desta dissertação, isso não significa que inexistia realmente alguma referência nesse sentido. Talvez seja implícita, pois o prazo de quarenta anos transparece como subsidiário para situações nas quais os prazos menores não podem ser invocados. Conseguiu-se compreender, em alguns parágrafos, que título precário era concedido aos possuidores que não podiam ser molestados por qualquer motivo, após o decurso de quarenta anos, pois a lei de Constantino previa que nenhum outro título, qualquer que fosse, devia ser exigido dos possuidores que tinham tido a propriedade para si. Que aqueles que tiveram a posse de qualquer propriedade continuamente durante o prazo de quarenta anos, sem qualquer interrupção legal, não poderiam, de forma alguma, ser privados da posse ou propriedade do imóvel.

Mas, em outra parte do Código, foi encontrado um texto que pode dizer respeito à questão. Está no livro XI, título 61, que dispõe sobre os *fundis patrimonialibus et saltuensibus et emphyteuticis et eorum conductoribus*. Seu parágrafo 14 dá a entender que todos aqueles que, em qualquer diocese, na província, floresta ou qualquer cidade, tinham, naquele instante, ou viessem a obter a posse das terras pertencentes ao domínio imperial, ou templos, sem qualquer título, até aquele momento, por quarenta anos sem interrupção, ou que viessem a

⁵⁵¹ BERGER, Adolf. *Encyclopedic dictionary of roman law*, vol. 43. Filadélfia: The American Philosophical Society, 1953, p. 645.

possuir bens imóveis desse tipo para o referido prazo de quarenta anos, não precisavam temer qualquer ação pública ou incômodo de qualquer espécie sobre a propriedade da terra ou dos edifícios mencionados.

Como Berger, Nequete cita, no Código, o livro VII, título 39, 6º. Mas menciona também o livro XI, título 41, 14º. Porém, não há este parágrafo no título 41, então deve ter ocorrido um erro de datilografia, de forma que o correto seria título 61, cujo parágrafo 14 é o logo acima comentado. Nequete cita ainda o Digesto, livro XLI, título 3, 18º, que é semelhante ao § 9º do título VI das Institutas, já analisado.⁵⁵²

Desse modo, acredita-se que a fonte legislada para a usucapião sobre bens do Estado seja a do *Codex Iustinianus*, livro XI, título 61, 14º. E parece que se restringia a bens patrimoniais, não alcançando bens públicos propriamente ditos, assim considerados os de uso comum, que sempre foram reputados individualmente inapropriáveis.

Segundo José Honorato Aquino, os bens particulares do Estado, do Imperador, e os móveis de utilidade pública requeriam quarenta anos para serem usucapidos. “Esse prazo inicialmente foi pretendido como centenário, mas foi reduzido posteriormente por Justiniano, embora posteriormente a Igreja no código canônico tenha conservado o prazo de cem anos”.⁵⁵³

Por outro lado, há confusas referências à prescrição de cem anos para as coisas da Igreja Romana e outras de quarenta anos em favor de alguns templos religiosos, a respeito das quais esta pesquisa não se aprofundou.

Só que o Império Romano do Ocidente já tinha caído quando da publicação dessas disposições normativas, que não foram aplicadas na Península Ibérica. Mesmo na Itália seriam por pouco tempo, porque logo a perderiam definitivamente para os bárbaros. Seria necessário seu estudo sistematizado pelas universidades europeias, na Baixa Idade Média, para que começasse a ser invocado subsidiariamente no direito português a partir do século XIII.

Antes, porém, a Europa Ocidental viveu a Idade Média. O romanístico binômio público-privado perdeu sentido durante o feudalismo. As ocupações bárbaras trouxeram outras formas de relação com a terra, pois os bárbaros, quando invadiram o Império Romano, desconheciam o instituto jurídico da propriedade da terra como concebido em Roma. A terra era da tribo e distribuída de tempos em tempos aos habitantes pelos chefes tribais. Estes

⁵⁵² NEQUETE, Lenine. *Da prescrição aquisitiva (usucapião)*. 3. ed. Porto Alegre: Ajuris, 1981, p. 170.

⁵⁵³ SOUSA, José Honorato Aquino da Silva e. *Evolução histórica do usucapião e da prescrição aquisitiva: de Roma ao Brasil*. Monografia de Graduação. Goiânia: Universidade Federal de Goiás, Faculdade de Direito, 2009, p. 41.

reservaram para si grandes domínios das antigas vilas romanas, formando uma aristocracia fundiária que, diante da insegurança generalizada, acolhia as populações sob sua proteção, “dando origem ao domínio dos castelos e, por extensão, dos seus senhores, futuros senhores e cavaleiros dos feudos”, explica Guilherme Henrique de Paula e Silva, que prossegue: “a população passa então, a cultivar a terra que lhes cabe – sob a autoridade do senhor – e também a terra deste senhor por meio da servidão, relação que caracterizará os próximos séculos da Europa medieval”.⁵⁵⁴

Durante a Alta Idade Média, a Europa não passou de uma extensa área quase exclusivamente rural, cujos habitantes viviam em feudos, produzindo apenas o necessário para o uso e sustento próprios. “Não havia mercado nem, por consequência, mercadoria [...] a terra era algo sem proprietário e sem mercado, mas com senhor e uso, não havendo ainda sujeito privado nem público”⁵⁵⁵. Também não havia uma relação horizontal entre os sujeitos que permitisse a comercialização de direitos sobre a terra. A característica observada é a verticalização, pois todas as relações decorriam de uma ordem de vassalagem e poder sobre as terras, servos e cidades, que não passavam de pequenos aglomerados também imersos numa economia feudal, meras “senhorias coletivas” integrantes como outros tantos vassalos na hierarquia feudal. No topo, sempre um senhor tinha o domínio direto, enquanto seus vassalos diretos tinham, no máximo, o domínio útil, ao custo de obrigações de caráter financeiro e militar, e podiam fazer concessões de direitos aos vassalos seus, mas continuando obrigados perante o suserano.

Fica claro, portanto, que havia o domínio da terra, mas não a propriedade dela como acontecia em Roma e, muito menos, como acontece hoje. Não se concorda, pois, com aqueles que alocam a propriedade da terra como elemento do feudalismo, como faz Carlos Castilho de Cabral, identificando no feudo uma superpropriedade e, no senhor feudal, um superproprietário.⁵⁵⁶ O direito de propriedade sobre a terra, como conhecemos atualmente, pressupõe a existência de uma entidade superior, para se garantir dito direito de forma individual, excludente do restante do corpo social. Em Roma, essa entidade superior era um Estado forte, do mesmo modo como hoje. Contudo, no feudalismo, inexistia Estado com tal força, e os donos da terra se viram soberanos de si mesmos sobre suas terras por vários séculos, mas com o uso delas exigido ou limitado pelos costumes sociais, com o intuito de

⁵⁵⁴ SILVA, Guilherme Henrique de Paula e. *As invasões de áreas públicas municipais em São Paulo: uma abordagem sistêmica*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 2003, p. 27.

⁵⁵⁵ SILVA, Guilherme Henrique de Paula e. *As invasões de áreas públicas municipais em São Paulo: uma abordagem sistêmica*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 2003, p. 21.

⁵⁵⁶ CABRAL, Carlos Castilho. *Terras devolutas e prescrição*. Rio de Janeiro: Jornal do Commercio, 1943, p. 15 a 20.

garantir a sobrevivência do grupo. Além disso, Carlos Frederico Marés assevera que a propriedade só é possível entre homens livres e iguais (pelo menos formalmente). Não se fala em propriedade entre escravos e servos. O Estado moderno foi teoricamente construído para garantir a igualdade, a liberdade e, por tabela, a propriedade.

Dito de outra forma, a função do Estado, no momento de sua constituição, era garantir a propriedade que necessita da liberdade e igualdade para existir. Só homens livres podem ser proprietários, podem adquirir propriedade, porque faz parte da ideia da propriedade a possibilidade de adquiri-la e transferi-la livremente. A igualdade é, por sua vez, essencial para a relação entre homens livres, somente o contrato entre iguais pode ser válido. O escravo e o servo não contratam, se submetem. Para que exista o Estado e a propriedade da terra e de outros bens, tal como a conhecemos hoje é necessário que haja o trabalhador livre, a contrapartida da propriedade absoluta, plena, da terra é a liberdade dos trabalhadores.⁵⁵⁷

Ainda assim, voltando à Idade Média, Mário Júlio de Almeida Costa adverte que muitas instituições culturais romanas foram assimiladas pelos invasores germânicos e adaptadas, mas sem perder suas características fundamentais. Salienta que se encontra superada a concepção que encarava as fontes do direito visigótico por um ângulo exclusivamente germânico. “Pelo contrário, essas fontes constituem um inestimável repositório do chamado direito romano vulgar do Ocidente.” O famoso Breviário de Alarico, de 506, é enquadrado na categoria das “leis romanas dos bárbaros”, porque se consistia numa seleção de fontes romanas anteriores a Justiniano, como partes do Código de Teodósio, a Epítome de Gaio e livros de sentenças de Júlio Paulo. O Código Visigótico de 654 é “um produto do cruzamento de três correntes jurídicas: romana, germânica e canônica. A que maior influência exerceu foi a romana”.⁵⁵⁸

Discute-se sobre se os juristas e legisladores visigodos conheceram e utilizaram as fontes justinianeias. Ainda que se responda de modo afirmativo, nunca se poderá encontrar no Código Visigótico mais do que uma influência muito diminuta do direito justinianeu. O direito romano que o influenciou foi o antejustinianeu, quer dizer, o contido nas “leges” e nos “iura” anteriores às colectâneas do *Corpus Iuris Civilis*.⁵⁵⁹

Consequentemente, José Honorato Aquino da Silva e Sousa analisou que a usucapião e a prescrição, na legislação visigótica, “mantêm a antiga conformação romana:”

⁵⁵⁷ MARÉS, Carlos Frederico. *A função social da terra*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003, p. 18.

⁵⁵⁸ COSTA, Mário Júlio de Almeida. *História do direito português*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2008, p. 125 a 132.

⁵⁵⁹ COSTA, Mário Júlio de Almeida. *História do direito português*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2008, p. 132.

o usucapião está excluído por se restringir ao solo romano e a Prescrição Aquisitiva tendo sua aplicação plena. Uma única modificação sistêmica deve ser observada: os dois sistemas jurídicos romanos Civil e Pretoriano extinguem-se dando lugar a um único sistema Civil originário do Sistema Pretoriano. A propriedade Bonitária, que era a concedida pela Prescrição Aquisitiva romana, torna-se a única propriedade existente sendo agora a Propriedade Civil.⁵⁶⁰

Com a expansão árabe, o Reino Visigótico conheceu seu fim, mas uma pequena resistência cristã se estabeleceu no noroeste da Península, graças à geografia montanhosa, constituindo o Reino das Astúrias, “que conservou a legislação romana visigótica”. Daí segue a longa história da reconquista e da formação dos Reinos de Portugal e de Castela, sendo o uso do direito romano visigótico uma forma de demonstração de independência perante os árabes.⁵⁶¹

Mas as transformações econômicas e sociais que iriam instigar o sistema jurídico a se aprofundar nas fontes romanas originais só teriam início muito depois. Com a diminuição da violência dos bárbaros, houve relativa restauração da segurança, possibilitando que as pessoas retornassem a morar em cidades. A diferenciação urbano-rural volta a fazer sentido a partir do século X. Por outro lado, o crescimento da produção agrária resultava em excedentes que, cada vez mais, podiam ser comercializados. O comércio ressurgiu, atraindo ainda mais gente para as cidades e enriquecendo-as cada vez mais. Os comerciantes e artesãos angariaram maior poder econômico e formaram a chamada burguesia, passando a controlar cidades que já não mais estavam sob o poder de algum senhor feudal.

O principal meio de produção do sistema feudal, a terra, teve sua relação com os diversos sujeitos sociais (ou classes), radicalmente alterada ao longo dos séculos XI e XII, prolongando-se esse processo até o final do século XVIII. Por essa época, a terra inicia sua transformação em mercadoria, cuja posse se converteu depois em propriedade, com as aquisições de censos e senhorios feitas por burgueses enriquecidos no comércio, que procuravam investimento em bens de raiz, para suas poupanças aumentadas pelos grandes lucros comerciais, principalmente de exportação e importação.⁵⁶²

A terra se transformava em mercadoria, o que ocorria primeiramente nas cidades, onde as compras de prédios passaram a fazer parte dos negócios da burguesia. Começava-se a abrir

⁵⁶⁰ SOUSA, José Honorato Aquino da Silva e. *Evolução histórica do usucapião e da prescrição aquisitiva: de Roma ao Brasil*. Monografia de Graduação. Goiânia: Universidade Federal de Goiás, Faculdade de Direito, 2009, p. 49.

⁵⁶¹ SOUSA, José Honorato Aquino da Silva e. *Evolução histórica do usucapião e da prescrição aquisitiva: de Roma ao Brasil*. Monografia de Graduação. Goiânia: Universidade Federal de Goiás, Faculdade de Direito, 2009, p. 49.

⁵⁶² SILVA, Guilherme Henrique de Paula e. *As invasões de áreas públicas municipais em São Paulo: uma abordagem sistêmica*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 2003, p. 21 e 22.

caminho para a invenção da propriedade imobiliária nos moldes do liberalismo econômico, séculos mais tarde.

4.1.2 Formação do Estado Português Moderno e Sobrevida de Algumas Instituições Jurídicas Medievais

A conjuntura que dava sustentação à estrutura feudal ruía. Tal fato foi aproveitado pelos reis para reforçar o seu poder, demolindo definitivamente o feudalismo e dando início à formação de Estados fortes. Portugal é considerado o primeiro deles, pois sua estrutura se diferenciava das então existentes na Europa, “marcando um prematuro traço de modernidade”⁵⁶³.

José Honorato sustenta que o jovem reino português buscou sua independência jurídica, juntamente com a política, estimulando o uso do Direito Romano Visigótico na tentativa de reduzir a influência das leis dos Reinos de Leão e de Castela.⁵⁶⁴ A independência de Portugal perante os demais reinos ibéricos consolidou-se, de fato, em 1143 e foi ratificada pelo Papa em 1179. Firmada a independência, o novo reino voltou-se para o prosseguimento da reconquista da região sul, então ocupada pelos muçulmanos. O processo de formação territorial do reino se estendeu por cerca de século e meio. De modo que, em 1297, Portugal já se encontrava sobre seu território definitivo, enquanto os outros reinos cristãos da península continuaram atravancados com a reconquista de terras até 1492. Essa vantagem foi um dos fatores que possibilitou mais tarde a Portugal o pioneirismo na exploração marítima, embora posteriormente seguido de perto pela Espanha.

A estrutura agrária portuguesa foi construída sobre essas guerras de afirmação da independência e de retomada dos territórios cristãos. As conquistas incorporavam-se aos domínios da Coroa, desde que não tivessem cristãos como legítimos titulares anteriores. Assim, boa parte dessas terras foi incorporada ao patrimônio real, não se adotando a velha prática feudal de repartição do espólio de guerra em troca de vassalagem. As funções administrativas eram exercidas por funcionários da Coroa, pagos em dinheiro para tanto. Igualmente pagos eram os serviços militares prestados em favor do monarca, diferentemente das práticas senhoriais feudais ainda vigentes no restante da Europa. Isso possibilitou aos bens

⁵⁶³ FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Globo, 2001, p. 20.

⁵⁶⁴ SOUSA, José Honorato Aquino da Silva e. *Evolução histórica do usucapião e da prescrição aquisitiva: de Roma ao Brasil*. Monografia de Graduação. Goiânia: Universidade Federal de Goiás, Faculdade de Direito, 2009, p. 49.

imóveis seguirem um regime patrimonial independente da prestação de serviços ao Rei, ao mesmo tempo em que este se tornava o maior dono de terras da nação.

A Coroa conseguiu formar, desde os primeiros golpes da reconquista, imenso patrimônio rural (bens "requengos", "regalengos", "regoengos", "regeengos"), cuja propriedade se confundia com o domínio da casa real, aplicado o produto nas necessidades coletivas ou pessoais, sob as circunstâncias que distinguiram mal o bem público do bem particular, privativo do príncipe. A conquista ao sarraceno ou ao inimigo se incorporava ao domínio do rei, ao reinado, se não apropriada a terra por legítimos títulos prévios. Afonso Henriques, primeiro rei de Portugal, no remoto ano de 1140, alude a "todo herdamento e vinhas, e almoinhas, e figueiras que para mim tomei nas cercanias de Évora". Dom Dinis, em 1308, lembrava ao concelho de Santarém ser o proprietário das terras, visto que "El Rey Dom Affonso o primeiro Rey de Portugal, que filhou Santarém e Lisboa a Mouros, logo em começo da povoança da terra as filhou assinadamente para sy, como filhou todollos outros Reguengos, e todallas outras cousas, que ha..." Acentue-se, por temor à generalização, que a obra de restauração, já completa no século XIII, respeitou a propriedade individual. Os moçárabes, antigos cristãos arabizados, os descendentes dos colonos africanos e asiáticos, os sucessores dos súditos e vassalos dos reis de Oviedo e Leão tiveram seus bens reconhecidos. Sobravam, todavia, à margem desses quistos, largos domínios para apropriar: as terras dos mouros, reduzidas, pelo extermínio ou pela batalha, a terras sem dono; as terras fiscais dos sarracenos, aquelas reservadas a empresas de colonização ou a objetivos vinculados à estrutura do Estado; as confiscadas aos particulares, em represália a crimes ou traições; as que caíam sob o poder do rei em razão do direito de monhadego ou monaria, isto é, o direito da Coroa de herdar os bens dos vilões (*vilani*) que morriam sem prole. Do patrimônio do rei — o mais vasto do reino, mais vasto que o do clero e, ainda no século XIV, três vezes maior que o da nobreza — fluíam rendas para sustentar os guerreiros, os delegados monárquicos espalhados no país e o embrião dos servidores ministeriais, aglutinados na corte. Permitia, sobretudo, a dispensa de largas doações rurais, em recompensa aos serviços prestados pelos seus caudilhos, recrutados, alguns, entre aventureiros de toda a Europa.⁵⁶⁵

Observa Virgínia Rau que, sobrelevando o esforço militar despendido, uma árdua tarefa estava destinada ao conquistador cristão: o aproveitamento e colonização das faixas progressivamente ganhas. Assim, toda a colonização do final da Idade Média, na Península, se orientou em facilitar o uso e posse da terra, por meio da concessão de privilégios aos colonos. “A escassez de cultivadores teve como corolário a emancipação social das classes inferiores. [...] Todos ou quase todos eram pessoas livres se bem que de condição social inferior. A servidão é desconhecida nas áreas de colonização”. As terras abandonadas, ou sem donos, cabiam ao soberano por direito de conquista, mas logo elas eram possuídas por particulares, em recompensa dos serviços de armas ou da atividade desbravadora. As dificuldades de defesa e cultivo forçaram com que muitos novos territórios adquiridos passassem logo às mãos particulares. Aí reside o instituto jurídico da *presúria*, de “ocupação das terras sem

⁵⁶⁵ FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Globo, 2001, p. 18 e 19.

donos, das terras que por conquista tinham passado a fazer parte da propriedade real”, espontânea num primeiro momento, quase sem intervenção da autoridade real, mas depois com uma maior interferência deste na repartição das terras. Assim, durante os séculos IX e X, foi-se formando uma massa de pequenos e médios fazendeiros, os antigos *presores*, que, mais tarde, se esfacelaria diante da força e ambição dos poderosos.⁵⁶⁶

Virgínia Rau narra que, ao lado da presúria, também o cultivo da terra dava direitos sobre ela. Citando Inácio de la Concha, argumenta que, se a finalidade da presúria era o repovoamento e arroteamento das terras conquistadas, nada mais lógico supor que, igualmente, o cultivo originasse um verdadeiro direito. Em toda a Península encontrava-se consignado o preceito de que a terra vaga, a terra erma, apropriada ou doada para ser posta em cultivo, se permanecesse inculta, era retirada ao possuidor para ser entregue a quem a lavrasse. Se permanecesse inculta, revertia ao soberano, que podia dá-la de novo a quem se propusesse a cultivá-la.⁵⁶⁷

Mas a presúria era um instituto típico de colonização em regiões fronteiriças, em períodos subsequentes às épocas de violência da reconquista. Com o progressivo aumento da densidade populacional e o desenvolvimento da economia, elas vão ficando obsoletas. Os últimos vestígios das presúrias são do século XIII, em locais do Alentejo.

No entanto, em Portugal, nunca se perderia a primitiva lembrança da aquisição de direitos sobre a terra mediante o cultivo, e ela será transmitida de século em século através das sesmarias. Graças às referências a presúrias e à obrigatoriedade do cultivo como título de posse, podemos seguir melhor a evolução agrária portuguesa durante várias centúrias.⁵⁶⁸

Para que o Rei não perdesse o controle da situação, a alguma autoridade tinha que ser atribuída a função de distribuição de terras. Segundo Rau, parece que primeiramente isso cabia aos coureiros, tanto que posteriormente foram confundidos com os sesmeiros. No meio tempo, ainda existiu o quadrileiro. A partir de 1229 começam as referências ao sesmo e aos sesmeiros. À medida que as presúrias desaparecem, aumentam-se as referências às sesmarias.⁵⁶⁹

Comparando documentos espanhóis e portugueses, Rau entende correto concluir que “sesmo era uma fração de determinada área de terreno onde se talhavam as herdades ou

⁵⁶⁶ RAU, Virgínia. *Sesmarias medievais portuguesas*. Lisboa: Presença, 1982, p. 27 a 30.

⁵⁶⁷ RAU, Virgínia. *Sesmarias medievais portuguesas*. Lisboa: Presença, 1982, p. 35 a 37.

⁵⁶⁸ RAU, Virgínia. *Sesmarias medievais portuguesas*. Lisboa: Presença, 1982, p. 39.

⁵⁶⁹ RAU, Virgínia. *Sesmarias medievais portuguesas*. Lisboa: Presença, 1982, p. 41 a 51.

courelas que o concelho distribuía aos povoadores, e que se contrapunham às outras terras do alfóz deixadas para usufruição comum dos vizinhos”. Convém não esquecer que, além dos terrenos distribuídos individualmente, havia algo como um direito comum dos vizinhos a certas porções de terras. “Os sesmos eram os locais destinados a prover cada povoador com uma quota-parte de propriedade territorial”. Sesmeiros era “o nome dado aos seis homens que no alvor do concelho repartiam as terras dos sesmos nos seis dias da semana; sesmar o ato de repartir os sesmos e sesmarias as terras distribuídas nos sesmos”.⁵⁷⁰ “Possivelmente, desde então, o que garantia a posse da terra distribuída era o seu cultivo efectivo pelos indivíduos a quem fora atribuída, além da satisfação dos encargos que lhes coubessem por força do costume ou do foral.”. A aparição dessas funções “deu-se a partir do momento em que a divisão tumultuária da presúria e a apropriação pelo cultivo não logravam garantir a colonização e as arroteias das províncias conquistadas e em que a ordem social já não tolerava tal sistema”.⁵⁷¹

Integrariam os sesmeiros as magistraturas? Após concluir que as atribuições do cargo eram de carácter administrativo, Rau investiga as condições de acesso ao mesmo. Os primitivos repartidores de terras eram nomeados pelo Rei. Contudo, a partir do século XIV, nos municípios onde o monarca delegara a tarefa de repartir terras aos povoadores, os distribuidores eram nomeados pelo Concelho, homens bons eleitos por este, porém com necessidade de confirmação real. Algumas vezes cabia aos juízes ordinários o cargo de sesmeiro, mas tal constituía uma exceção. Para Rau, a conclusão mais provável é a de que, se tornando contencioso o ato do sesmeiro, competia aos juízes ordinários a decisão da causa. Inicialmente, os homens bons escolhidos para serem sesmeiros não carregavam galas nobiliárquicas, mas, caminhando para a nova era social que acompanhou a ascensão ao trono da dinastia de Avis, a situação mudaria.⁵⁷²

No século XIII, ainda é marcante a obrigação de cultivo e aproveitamento da terra como condição de posse. Era muito antiga a ideia de tirar a terra de quem a não cultivasse. Os Procuradores dos Concelhos levam às Cortes a necessidade de obrigar os donos à lavra das terras, especialmente o clero. A obrigatoriedade de cultivo ainda era um símbolo vivo de que a terra nada vale sem o trabalho humano que a fecunda. Mas a economia portuguesa nascera

⁵⁷⁰ Costa Porto complementa que em dado momento da história romana e, posteriormente medieval, a administração da localidade cabiam a seis pessoas. Assim, em Portugal houve o *sevirato* e que os “concelhos” formados por esses “scabini” se denominavam *Sesmos* (PORTO, José da Costa. *O sistema sesmarial no Brasil*. Brasília: Universidade de Brasília, 1979, p. 32.).

⁵⁷¹ RAU, Virgínia. *Sesmarias medievais portuguesas*. Lisboa: Presença, 1982, p. 51 a 57.

⁵⁷² RAU, Virgínia. *Sesmarias medievais portuguesas*. Lisboa: Presença, 1982, p. 58 a 68.

“sob a dupla orientação da economia agrária e senhorial do norte e da do sul, de carácter comercial e urbano” e longo penderia para o segundo viés, renovando as modalidades de povoamento e a vida social das classes inferiores.⁵⁷³

Ora, duma sociedade que do início fora organizada para suprir as necessidades da guerra e garantir o cultivo das terras numa e noutra região, em pouco tempo se desprenderam elementos que a crescente prosperidade do comércio e o desenvolvimento dos ofícios mecânicos absorveram, ao passo que outros iam formando a legião dos vadios, dos “vagos”.⁵⁷⁴

Se, por um lado, com o fim das guerras, a população aumentava, proporcionando braços para o cultivo da terra, por outro, os trabalhadores drenavam para os centros urbanos, onde encontravam remuneração imediata e liberdade, ao contrário da carestia dos salários no campo, a subsequente tentativa de regulá-los e o tabelamento dos preços dos produtos da terra. Abriram-se clareiras nas filas dos que amanhavam as terras. Seus donos se viram obrigados a abandonar a agricultura e abrir pastagens. Sobressai-se o problema da escassez de trabalhadores rurais. Começam a aparecer as leis reguladoras da liberdade de trabalho. Em Portugal, data de 1211 o primeiro diploma legislativo mandando perseguir vadios e, dessa mesma centúria, o primeiro que se ocupava com o tabelamento de preços e salários de trabalhadores rurais. Porém, mesmo o gado ficava ao abandono, porque os homens continuaram a fugir do campo para a cidade, onde o ganho parecia fácil e a fortuna propícia. A falta de braços somava-se aos anos de más colheitas, causando fome em certas regiões, seguida de doenças e mortes, além daquelas provocadas pelas guerras. A Idade Média caminhava para a inflexão à medida que as condições sociais, econômicas e agrárias se alteravam. Não apenas em Portugal, mas na Europa. Por fim, uma catástrofe contribuiria decisivamente para transformar toda a sociedade medieval: a Peste Negra que assolou a Europa de 1347 a 1351, dizimando a população europeia e reduzindo ainda mais a quantidade de braços para as atividades agrárias.⁵⁷⁵

O historiador inglês G. M. Trevelyan, indagando sobre possíveis marcos divisores da história social inglesa, assevera que, ao longo dela, se assiste a um fluxo contínuo de mudanças graduais, mas com algumas catástrofes, dentre as quais a Peste Negra.⁵⁷⁶

⁵⁷³ RAU, Virgínia. *Sesmarias medievais portuguesas*. Lisboa: Presença, 1982, p. 69 a 77.

⁵⁷⁴ RAU, Virgínia. *Sesmarias medievais portuguesas*. Lisboa: Presença, 1982, p. 77.

⁵⁷⁵ RAU, Virgínia. *Sesmarias medievais portuguesas*. Lisboa: Presença, 1982, p. 76 a 83.

⁵⁷⁶ TREVELYAN, G. M.. *English social history: a survey of six centuries from Chaucer to queen Victoria*. Toronto: Longmans, Green, 1947, p. X.

Ao sobrevir a Peste Negra, que atingiu a Península em 1348, agravou-se a situação e acelerou-se a transformação social e econômica. As cortes de Valladolid, de 1351, renovam a proibição de exportações de cereais, estabelecem taxas de preços para os produtos agrícolas e tentam entrar por todas as formas a marcha dos acontecimentos.⁵⁷⁷

Então, uma lei, possivelmente de 1349, mandou que se constrangessem os servidores rurais a trabalharem segundo seus misteres e serviços a um salário razoável, sob pena de açoites, multas, prisões ou desterro. Outra, de 1351, “fixou o máximo do salário de diferentes categorias de trabalhadores rurais e sancionou o costume de que um dia de trabalho é entendido de sol a sol”. Segundo Rau, entretanto, nada atalhava a falta de mão de obra. Surgiam pessoas, sem senhores e aparentemente sem mister ou ocupação, vivendo melhor do que alguns ricos. Isso era um escândalo para a época. Temeroso, o povo lhes atribuía roubos e malefícios para chamar a atenção das autoridades. A essa escória social juntavam-se falsos mendigos, contra quem os reis legislaram energicamente.⁵⁷⁸

Enquanto isso, endurecia o embate entre agricultura e pecuária. Em algumas regiões do país, desenvolvia-se a indústria pastoril. Os reis sempre protegeram a criação de gados, mas tentaram equilibrar os interesses enfrentando empreendimentos latifundiários do tipo pastoril.⁵⁷⁹

Na segunda metade do século XIV faltavam trabalhadores rurais e os poucos remanescentes cobravam altos salários. “A agricultura decaía ao tempo de D. Fernando, provavelmente porque o gosto pela navegação a suplantou, razão pela qual se atribuía às autoridades, especial vigilância sobre as terras abandonadas [...]”⁵⁸⁰. Para atender às necessidades do exército e da frota, funcionários reais e senhores de terras compeliavam os lavradores a cederem sua produção a preço diminuto e numa moeda desvalorizada. Desesperançosa, a população desertava os campos ingratos em direção às vilas e cidades. Em 1371, um sombrio quadro se tingia: os donos de terras largavam-nas improdutivas, com o mato e a ruína espalhando-se sobre o território português.⁵⁸¹

Ante as queixas do povo, o Rei precisava responder com uma rápida intervenção do Estado contra o “descalabro em que afundava a agricultura e a própria nação”. Assim, em 1375, D. Fernando I baixa a famosa Lei de Sesmarias.⁵⁸²

⁵⁷⁷ RAU, Virgínia. *Sesmarias medievais portuguesas*. Lisboa: Presença, 1982, p. 78.

⁵⁷⁸ RAU, Virgínia. *Sesmarias medievais portuguesas*. Lisboa: Presença, 1982, p. 78 a 84.

⁵⁷⁹ RAU, Virgínia. *Sesmarias medievais portuguesas*. Lisboa: Presença, 1982, p. 84 a 86.

⁵⁸⁰ JUNQUEIRA, Messias. *O instituto brasileiro das terras devolutas*. São Paulo: Lael, 1976, p. 13.

⁵⁸¹ RAU, Virgínia. *Sesmarias medievais portuguesas*. Lisboa: Presença, 1982, p. 86.

⁵⁸² RAU, Virgínia. *Sesmarias medievais portuguesas*. Lisboa: Presença, 1982, p. 87.

Observa Rau que ela é uma lei complexa, que tenta identificar todas as facetas da crise e prever todos os remédios possíveis. Aproveitando e fazendo revisão de preceitos antigos, leis esparsas e costumes, erige-se uma das primeiras leis agrárias da Europa que mereça tal nome.

O diploma legislativo passou à posteridade com o nome de Lei das Sesmarias, não tendo com as antigas sesmarias senão um ponto de contacto: a obrigatoriedade de cultivo como condição de posse da terra e a expropriação da gleba ao proprietário que a deixasse inculta. Tudo mais é a codificação e aperfeiçoamento de preceitos legais anteriores referentes ao êxodo dos trabalhadores rurais, à compulsão ao mester da lavoura, à taxa dos salários, aos falsos mendigos e vadios, etc.⁵⁸³

Além das causas acima narradas, transparecia do texto da lei que a crise também tinha por causa: (i) falta de gado e preço excessivo para seu emprego na lavoura; (ii) desenvolvimento da criação de gado em detrimento da agricultura; e (iii) oscilação perigosa entre o preço da terra pedido pelo senhorio e o oferecido pelo locatário.

Tentando debelar a crise, a lei apresentava um conjunto de medidas que: (i) obrigavam os titulares de terras ou quem a possuísse a qualquer título a cultivar o solo; (ii) coagiam ao mester da lavoura todos os filhos e netos de lavradores que não possuíssem um mínimo de bens, nem ocupação profícua ou um senhor certo; (iii) tabelavam os salários dos servidores rurais e multavam quem lhes pagasse mais do que o tabelado; (iv) constrangiam os lavradores a terem gado para a lavoura, tabelando o preço de negociação a quem os criava para venda; (v) fomentavam a criação de gado para atividades agrícolas, proibindo a que não fosse para tal fim; e (vi) tentavam aumentar o contingente proletário rural, compelindo ao trabalho os ociosos, os vadios e os mendigos que pudessem fazer serviço de eu corpo.⁵⁸⁴

As sesmarias tomam novo alento e os sesmeiros nova importância. A violência da lei é enorme, mas estava nos padrões da época de agressão não apenas à integridade física e à liberdade, mas também ao patrimônio do indivíduo. Ela simplesmente coagia os donos e possuidores de terras a cultivá-las, sob pena de vê-las serem entregues a quem as lavrasse e semeasse. “Stabeleçemos. hordinhamos e mandmos que todolos que ham herdades suas proprias ou teuerem emprazadas ou aforadas ou per outra qualquer guisa ou titulo porque aiam direito em essas herdades sejam constrandos pera as laurar e semear”⁵⁸⁵. Embora Virginia Rau fale em proprietário de terra e na sanção da expropriação, juridicamente ainda

⁵⁸³ RAU, Virgínia. *Sesmarias medievais portuguesas*. Lisboa: Presença, 1982, p. 87.

⁵⁸⁴ RAU, Virgínia. *Sesmarias medievais portuguesas*. Lisboa: Presença, 1982, p. 80 a 92.

⁵⁸⁵ RAU, Virgínia. *Sesmarias medievais portuguesas*. Lisboa: Presença, 1982, p. 268.

não havia direito de propriedade sobre a terra como em Roma e muito menos como concebido atualmente. Os direitos que o indivíduo tinha sobre determinada porção de solo eram tomados sem previsão de indenização, ou seja, eram simplesmente confiscados, o que a redação da lei não nega. Tentando atualizar seu texto⁵⁸⁶ para o português contemporâneo, ela determinava:

E, se os senhorios das herdades por sua negligência, não quiserem cumprir tudo isto que nos é ordenado, nem quiserem lavrar nem aproveitar essas herdades, por si, ou por outrem, como dito é, as justiças dos lugares, ou aqueles a quem para isto for dado poder, deem essas herdades a quem as lavrem e semeiem, por certo tempo, e por pensão, ou parte certa. E o senhor da herdade não a possa apanhar por si, nem tolher, durando o dito tempo, à qual a quem assim for dada. E essa parte, ou pensão, que o lavrador houver de dar, seja para o bem do comum, em cujo termo essas herdades jazerem. Mais, não seja dada, nem despesa, em nenhum uso, se não por nosso especial mandado.

Ademais, quando por egoísmo os senhores de herdades e lavradores não chegassem a um consenso sobre o valor das rendas ou pensões, seria determinada pelos homens bons de cada cidade ou vila. A sanção era severa:

e se os senhores das herdades isto não quiserem consentir e contra isso forem, ou embargarem por qualquer maneira por seu poderio, percam essas herdades e desde então sejam aplicadas ao comum para sempre e a renda delas seja tomada e recebida para prol comum do lugar em cujo termo essas herdades jazerem.

Originalmente, portanto, o instituto jurídico da sesmaria não tinha o significado de propriedade. Não faz sentido falar na existência de propriedade sesmarial naqueles tempos.

Por outro lado, diz-se que a lei, com seu duplo aspecto agrário e social, é prova perpétua da maturidade precoce do Estado Português. Na vizinha Espanha, os esforços normativos continuaram dispersos. Só na Inglaterra houve algo semelhante. Também dizimada pela Peste Negra, o Parlamento tentou driblar a crise, em 1351, com o “Estatuto dos Trabalhadores”, taxando salários, limitando a liberdade do trabalhador rural de procurar ocupações melhores remuneradas e coagindo-o a se expor em praça pública para alugar sua força de trabalho a quem precisasse.

É questionável se essas leis produziram os efeitos desejados. Numa análise mais larga, com certeza não passaram dos últimos baluartes de resistência de uma era que chegava ao fim.

⁵⁸⁶ RAU, Virgínia. *Sesmarias medievais portuguesas*. Lisboa: Presença, 1982, p. 267 a 273.

Um mundo novo dealbava na Europa, fogachos se acendiam num e noutro país, novos tempos e novas ideias renovavam a sociedade e preparavam-na para outras tarefas sociais e empreendimentos económicos. Dos tempos que viram a luta entre o camponês e o senhor, no nascer da Lei das Sesmarias e dos Estatutos dos Trabalhadores, num país insular e noutro voltado para o mar, saiu o povo inglês para a aventura comercial e marítima e o português para o desbravamento dos oceanos e colonização de terras além mar.⁵⁸⁷

4.1.3 Progressiva Modificação do Conteúdo das Antigas Sesmarias Medievais Portuguesas

Em Portugal, após a Revolução de Avis, continuaram a ser concedidas sesmarias e redistribuídas as não cultivadas. Porém, já no reinado de D. João I, a partir do primeiro decênio do século XV, elas demonstram uma nova utilidade: promover não apenas o aproveitamento agrário, mas principalmente o povoamento de diversas regiões desabitadas ou arrasadas pelas guerras com Castela. Nessas regiões, os supostos “donos” das terras eram convocados por éditos, porém nem se sabia ao certo se realmente sobre aquelas terras alguém, na verdade, tinha precedentes direitos. Foi o que aconteceu em 1413, em Terena, povoada mediante a concessão de sesmarias. Assim, estas ganharam uma conotação nova, a de povoamento. Em 1426, no “paul de Açeca”, junto a Santarém, pelas feiras e praças foram lançados pregões e afixados éditos nas portas dos paços do castelo e no pelourinho “para que os donos viessem mostrar os seus títulos de posse”. Como ninguém se apresentou no prazo determinado, “as terras do paul foram consideradas maninhas e bens vagos, revertendo a posse para o rei”. Porém, à medida que ganhava impulso o viés de povoamento, as sesmarias suscitaram cobiças e o cargo de sesmeiro começou a ser disputado. D. João determinou que não tivesse outro juiz de sesmarias senão os juízes ordinários. As sesmarias começam a despertar outros tipos de interesses e nem sempre era feliz a escolha dos sesmeiros, nem equitativa e justa a distribuição das sesmarias. À sombra das sesmarias, também o povo miúdo aproveitava para granjear o seu pedaço de terra. Tentavam também invocar sesmarias, mas tal direito, para ser reconhecido, devia basear-se num título legal outorgado pelo Rei.⁵⁸⁸

Por outro lado, Carta de D. João I, de 1427, esclarecia que, aos agraciados, as sesmarias eram concedidas para sempre como coisa sua própria, desde que as fizessem e as mantivessem produtivas. Desse modo, era precária a situação dos beneficiários, sempre sujeitos à revisão do ato. Ademais, as atribuições dos sesmeiros eram de certo modo

⁵⁸⁷ RAU, Virgínia. *Sesmarias medievais portuguesas*. Lisboa: Presença, 1982, p. 88.

⁵⁸⁸ RAU, Virgínia. *Sesmarias medievais portuguesas*. Lisboa: Presença, 1982, p. 94 a 103.

espinhosas, pois, pelo que noticia Virginia Rau, eram corriqueiras as demandas referentes a sesmarias. Competia aos juizes ordinários verificar se as sesmarias tinham sido bem ou mal dadas, quando estes não eram os próprios sesmeiros.⁵⁸⁹

No reinado de D. Afonso V (com governo, propriamente dito, de 1448 a 1481, pois assumiu o trono ainda menor, em 1438), os preceitos legais vão se firmando e destacando com maior precisão. Aqui, um dado importante trazido por Rau: nessa época, as sesmarias só eram dadas nas vilas e lugares onde era costume antigo fazê-lo, ou por ordem régia de qualquer tempo. Nesses termos, sua disciplina se estabiliza em meados daquele século,⁵⁹⁰ quando são publicadas as Ordenações Afonsinas, algo entre 1446 e 1447,⁵⁹¹ incorporando-as. Essas primeiras Ordenações, é bom dizer, significaram para o povo português a síntese de um direito puramente nacional e, portanto, mais um símbolo de sua soberania. Redigidas em estilo claramente compilatório, sistematizaram e atualizaram o direito vigente, oriundo de diversas espécies de fontes anteriores.

Analisando vários documentos, Rau conclui que as sesmarias, durante todo o reinado de D. Afonso V, eram um direito perpétuo e alienável, às vezes com encargo da dízima paga ao rei, sem exigência do pagamento de qualquer outro foro. Contudo, Rau aponta vários exemplos, nos quais o concessionário tinha que pagar foro e de a concessão da sesmaria revestir a forma de um contrato enfiteutico. A partir disso, a historiadora indaga: “Pode a sesmaria ter sido de início uma dada de terras que não implicava regime especial, mas que, com o correr do tempo, revestiu, de quando em vez, a forma de aforamento?”⁵⁹²

Respondendo, ela lembra, em 1422, o Infante D. Henrique, regedor do Mestrado de Cristo, “obteve poder para dar ou mandar dar de sesmaria as herdades da ordem e as suas que estivessem desaproveitadas”. Rau acusa D. Henrique de estar interessado em aumentar seus rendimentos, o que, de fato, se comprova pela feição enfiteutica que caracterizou o sesmarialismo religioso. Assim, pelo menos a partir do reinado de D. João I, as ordens religiosas estavam no direito de dar as sesmarias nas suas terras, “sem que o poder central lhes tivesse imposto qualquer preceito legal que as regulamentasse em relação à forma como era cedida a terra ao cultivador”. Então, essas entidades se lançaram a apregoar os donos desconhecidos de bens e herdades não aproveitadas, sob pena de concedê-las em sesmarias, como fez o Mosteiro de Alcobaça em 1430, o prior do Hospital em 1435, o comendador de

⁵⁸⁹ RAU, Virgínia. *Sesmarias medievais portuguesas*. Lisboa: Presença, 1982, p. 104 a 110.

⁵⁹⁰ RAU, Virgínia. *Sesmarias medievais portuguesas*. Lisboa: Presença, 1982, p. 111 a 114.

⁵⁹¹ COSTA, Mário Júlio de Almeida. *História do direito português*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2008, p. 274.

⁵⁹² RAU, Virgínia. *Sesmarias medievais portuguesas*. Lisboa: Presença, 1982, p. 115 a 123.

Aljustrel em 1444, o prior do mosteiro de Santa Cruz de Coimbra em 1458 e o comendador de Santa Vera Cruz em 1463.⁵⁹³

Nesse ponto, fica clara uma grande transformação no instituto das sesmarias. Analisando várias cartas de sesmarias dadas pelas ordens religiosas, Rau constatou que elas tinham caráter enfitêutico, “ao passo que nas terras concelhias elas eram dadas livres e isentas, talvez, nalguns casos, sujeitas aos tributos impostos pelo costume ou pelo foral”.

Com tal feição, o instituto ingressou nas Ordenações. Nesse sentido, Rau cita preceito de época posterior, das Ordenações Manuelinas, livro IV, título 67, § 12: “... se as terras onde esterem forem isentas, se dem as sesmarias isentas; e se forem tributarias, com o tributo dellas as dem, e nom lhes ponham outro tributo por mais fauor da laouira...”.⁵⁹⁴

Correta a citação, apenas com a advertência de que, nos primórdios da colonização portuguesa no Brasil, vigoravam as Ordenações Afonsinas, publicadas pouco mais de cinquenta anos antes do descobrimento, compilando, sistematizando e, eventualmente, atualizando o direito vigente, oriundo de diversas fontes anteriores, inclusive as que regulamentavam as sesmarias.

Costa Porto, por sua vez, defende que em certos casos a incultura não dependia do dono, como sucedia nas terras arrendadas ou sob enfiteuse. Nesta hipótese, seria injusto tomar o solo a quem nenhuma responsabilidade tinha pelo não aproveitamento. Para essa situação, a lei mandava que o novo beneficiário continuasse pagando o foro e, para a outra situação na qual não havia prévio arrendamento ou enfiteuse, nada teria que pagar.⁵⁹⁵

Em um dado momento do século XV, a historiadora verificou:

Além do rei e dos concelhos, os infantes, os senhores, os abades e os mestres das ordens monásticas e militares começaram a lançar mão das sesmarias e solicitaram autorização para as mandarem pôr em prática nos territórios que lhes pertenciam, dando-nos assim a impressão de que as julgavam eficazes para melhorarem os seus réditos e fomentarem a prosperidade das suas terras.⁵⁹⁶

E depois de analisar vários documentos da centúria, ela faz um importante acréscimo:

O que demonstra cabalmente a tentativa de certos indivíduos para criar direitos sobre a terra invocando as sesmarias dadas e, por outro lado, que tal direito para ser

⁵⁹³ RAU, Virgínia. *Sesmarias medievais portuguesas*. Lisboa: Presença, 1982, p. 101 a 103.

⁵⁹⁴ RAU, Virgínia. *Sesmarias medievais portuguesas*. Lisboa: Presença, 1982, p. 120 a 125.

⁵⁹⁵ PORTO, José da Costa. *O sistema sesmarial no Brasil*. Brasília: Universidade de Brasília, 1979, p. 41.

⁵⁹⁶ RAU, Virgínia. *Sesmarias medievais portuguesas*. Lisboa: Presença, 1982, p. 100.

reconhecido devia basear-se num título legal outorgado pelo rei, nomeadamente nos reguengos e terras da coroa.⁵⁹⁷

Combinando a tese de Costa Porto com essa última constatação de Rau, percebe-se que, em dado instante, a utilização das sesmarias macula aquela sua inocente essência dos primeiros tempos. Se antes as sesmarias atrelavam o direito sobre a terra ao efetivo cultivo, depois passaram a funcionar também como uma forma de manter o direito sobre a terra, aproveitando-se do cultivo de outrem. Nesta situação específica, passavam a coexistir dois direitos, (i) o de quem tem direito sobre a terra de continuar a tê-la e de ficar recebendo rendimentos pelo tempo que outrem lhe cumpre o dever de aproveitá-las; e (ii) o de quem recebe a terra em sesmaria e tem o direito-dever de utilizar a terra mediante pagamento àquele. E isso tudo com o necessário consentimento do rei, constituindo ambos direitos verdadeiros direitos reais, remontando à origem da expressão de que os direitos sobre as coisas dependem de concordância do poder soberano. Atente-se que, da origem do instituto, permanece o dever do primeiro de providenciar o cultivo da terra, para poder continuar a ter sobre ela direitos oponíveis ao restante da coletividade.

Poder-se-ia dizer que o primeiro é dono da terra? Sim, é possível dizer que ele tinha ou adquiria o domínio sobre a terra. Podem até chamá-lo de proprietário, como a bibliografia histórica e jurídica quase sempre fez, ao ponto de se chegar a tal convenção terminológica. Contudo, uma coisa é certa, proprietário como se concebe atualmente ele não era, e por um motivo muito simples: se ele não providenciasse o cultivo da terra, poderia perdê-la sem direito à reparação, ou seja, tê-la confiscada na terminologia atual. Ainda não existia o direito de ter a terra com exclusividade e sem obrigação de aproveitamento. Esse direito só surgiu com o liberalismo econômico e, atualmente, se tenta amenizá-lo invocando a função social da propriedade. O direito à exclusividade sobre a terra, independentemente de seu aproveitamento, subsiste em nossos dias e a função social não conseguiu extingui-lo, só lhe impôs alguma sanções, como não receber a correspondente indenização imediatamente em dinheiro, mas ao longo de determinado período e em títulos da dívida coletiva.

Inevitável, neste ponto, se socorrer das lições de Carlos Frederico Marés, pois elucidam que a propriedade atual compreende o direito de usar e o direito de não usar as coisas, inclusive a terra. No caso do segundo direito, o de não usar e *por tempo indefinido*, sem risco de perdê-la, e, portanto, de forma *imprescritível*.⁵⁹⁸ Isso corresponde a um dos

⁵⁹⁷ RAU, Virgínia. *Sesmarias medievais portuguesas*. Lisboa: Presença, 1982, p. 103.

⁵⁹⁸ MARÉS, Carlos Frederico. *A função social da terra*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003, p. 50.

atributos apontados pela doutrina jurídica contemporânea para caracterizar a propriedade: a *perpetuidade*, ou seja, sua não extinção pelo seu não uso,⁵⁹⁹ ou *irrevogabilidade*, como preferem outros,⁶⁰⁰ destacando-se que a usucapião resulta mais de uma atitude ativa do usucapiente, do que passiva de quem perde a propriedade,⁶⁰¹ pois, sem a atitude daquele, este não perderia a propriedade por sua simples inércia.

Interessa também a análise de Marés sobre a evolução do instituto das sesmarias, acompanhando as transformações na sociedade europeia. A Lei de Sesmarias foi decretada quando havia uma abundância de terras e falta de trabalhadores para cultivá-las em razão das guerras, peste negra e desenvolvimento de outras atividades, como o comércio e a navegação. Não adiantavam mais apenas leis contra vadios e fixando salários máximos. Eram necessárias medidas assentadas no pressuposto de que, se existisse algum direito de propriedade sobre a terra, tal direito era condicionado ao aproveitamento dessa terra para não por em risco, por fome ou falta de recursos, todo o conjunto social. “Naquele início, e ainda por muito tempo, a propriedade da terra esteve ligada a obrigatoriedade de cultivo. Assim, o que se podia chamar de propriedade era o uso da terra.”. A Lei de Sesmarias partira do pressuposto de que era da essência do direito de propriedade da terra o seu cultivo.⁶⁰²

A lei de sesmaria assumiu integralmente a ideia da propriedade como o direito de usar a terra e, mais do que isso, a obrigação de nela lavar. Por isso, antes de ser uma lei de direitos, é uma lei de obrigações: obrigação de cultivar a terra; limite a manutenção do gado a apenas o indispensável para puxar o arado; [...].

[...]

A Lei estipulava um prazo de cinco anos para que a gleba cedida em sesmaria fosse integralmente demarcada e aproveitada, caso contrário seria revogada e entregue a outro interessado. Cumprindo o prazo eram confirmadas, adquirindo o direito à gleba. Este direito como se vê estava ligado à ocupação e uso da terra, quer dizer a propriedade tinha pronta vinculação com o seu exercício efetivo, já que se não houvesse efetiva ocupação, poderia a gleba novamente ser dada em sesmaria.⁶⁰³

Obviamente, isso era um resquício feudal, cuja ideologia vinha perdendo espaço. Cirne Lima cita, por exemplo, comentário de Villanova Portugal reclamando de que a reversão dos bens à Coroa no todo diminuía o direito de propriedade e prejudicava a

⁵⁹⁹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, v. 4: direito das coisas*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 108.

⁶⁰⁰ MONTEIRO. Washington de Barros. *Curso de direito civil, vol. 3: direito das coisas*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 90.

⁶⁰¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil, vol. 5: direitos reais*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 162 e 163.

⁶⁰² MARÉS, Carlos Frederico. *A função social da terra*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003, p. 28 a 30.

⁶⁰³ MARÉS, Carlos Frederico. *A função social da terra*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003, p. 30 e 31.

cultura.⁶⁰⁴ Marés reconhece que o instituto foi criado no século XIV para resolver uma situação específica daquela época.

Como se pode observar do que consta um pouco antes, acima, as *sesmarias* começaram a ter seu conteúdo substancialmente alterado a partir do momento em que “mesmo baldios e maninhos comunais, El Rei podia dá-los de sesmaria, pelo princípio genérico de que ‘proveito commum e geral he de todos haver na terra abastança de pão e dos outros frutos’.”⁶⁰⁵ Em seguida, o Rei autorizou entidades religiosas a lançar mão das sesmarias e, mais tarde, as ordens militares, os infantes, os senhores, os abades e os mestres das ordens monásticas. Essa era uma nova faceta da transformada feição das sesmarias na época em que ingressaram nas Ordenações Afonsinas.

Daí para o posterior cercamento de terras que eram de uso comum da coletividade seria apenas mais um passo. Na segunda metade do século XV, começaram as reclamações do povo contra isso. Em 1464, Portoalegre queixou-se de que o sesmeiro não guardava a mata da vila, “que era muito proveitosa aos moradores porque nelas encontravam páus”. Os procuradores lembraram o soberano que, em Estremoz, foi pedido e deferido que se proibisse os caçadores de queimar e danificar a mata. Esta deveria ser guardada “por ser proveitosa aos moradores da vila que já não tinham onde ir buscar madeira senão com mui grande trabalho”.⁶⁰⁶ A resposta do Rei teria grande repercussão, mais tarde, na história da propriedade da terra no Brasil: “Respondeu D. Afonso que lhe prazia de não se bulir nas que estavam aproveitadas ou roçadas, mas aquelas que o não eram que não valessem ‘E daquy em diamte sse nom dem mais’.”⁶⁰⁷

Além de certas matas, existiam outras áreas que, ao interesse da coletividade, não interessavam ser dadas em sesmarias. As reivindicações de Nontemor-o-Novo, em 1465, referiam-se às terras baldias fruídas por todos os vizinhos juntamente, bem como as respectivas águas, pastos e todo o logramento. “Mas ao dar-se a sesmaria, acabava-se o logradouro e os lavradores confinantes eram prejudicados”. Em Torres Novas, o concelho se agravou do almoxarife, por ter dado sesmarias em 1459 “nas barreiras do muro da vila com prejuízo da fortaleza”. Rau informa que, nas Cortes Gerais de 1472 e 1473, “a voz popular se fez ouvir pedindo providências e sugerindo alterações na prática das sesmarias”.⁶⁰⁸ Já não era

⁶⁰⁴ LIMA, Ruy Cirne. *Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1954, p. 19.

⁶⁰⁵ LIMA, Ruy Cirne. *Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1954, p. 12.

⁶⁰⁶ RAU, Virgínia. *Sesmarias medievais portuguesas*. Lisboa: Presença, 1982, p. 128 e 129.

⁶⁰⁷ RAU, Virgínia. *Sesmarias medievais portuguesas*. Lisboa: Presença, 1982, p. 129.

⁶⁰⁸ RAU, Virgínia. *Sesmarias medievais portuguesas*. Lisboa: Presença, 1982, p. 129 a 135.

um ou outro concelho que protestava, mas talvez, simbolicamente, todos os do Reino, que, num determinado capítulo, informaram:

Muitos matos e terras os concelhos hão por bem terem baldios para suas coutadas de bois e, em muitos lugares, até compravam terras para esse fim assim como para malhadas de bois e outros gados. Como os sesmeiros as davam, em detrimento do bem comum, pediram por mercê que tais sesmarias se não dessem senão na câmara com os juízes, vereadores e homens bons, e sem primeiro fazer ‘palura’ (?) à mesma câmara do concelho.⁶⁰⁹

E o que o Rei fez?

D. Afonso V respondeu a todos esses capítulos juntamente, dizendo que mandou com muito diligência ver todas as ordenações antigas e suas reformas em relação às sesmarias e, por modo de lei e ordenação, mandou dar provisão a tudo que lhe pareceu requerer emenda, adição ou limitação.⁶¹⁰

Essa é a origem dos dispositivos, posteriormente compilados para as Ordenações Manuelinas, de 1521, proibindo quaisquer pessoas de apropriarem, para si ou para as ordens e entidades religiosas, dos matos maninhos ou das matas e bravios que nunca foram lavrados e aproveitados, mandando deixá-los aos sesmeiros, para que estes verificassem se podiam ser dados em sesmarias (liv. IV, t. 67, §§ 8º e 14). Aí reside a norma proibindo a usucapião ou a prescrição aquisitiva sobre as novas terras conquistadas pela Coroa Portuguesa no ultramar, inclusive no Brasil.

Por fim, Rau deixa sua última indagação em seu livro: na segunda metade do século XV, o que pensavam o rei, as classes privilegiadas e os grandes senhores de terras sobre as sesmarias? Dos documentos históricos analisados, ela afirma que o primeiro as tinha como muito eficazes para promover o repovoamento, enquanto os demais foram conseguindo delas se aproveitar como podiam: para valorizar suas terras, aumentar suas rendas e, por fim, ampliarem suas herdades. “Além dos poderosos também a pequena nobreza, a burguesia e o povo miúdo adquiriram a sua nesga de terra mercê das sesmarias”.⁶¹¹ A historiadora apura que, antes de 1442, “já existem agravos do povo contra a fôrma por que se davam sesmarias, e contra o facto de não serem dadas também as terras da coroa ou das igrejas quando não aproveitadas”⁶¹². Assim, desde aqueles tempos se constata o problema de terras que deveriam

⁶⁰⁹ RAU, Virgínia. *Sesmarias medievais portuguesas*. Lisboa: Presença, 1982, p. 136.

⁶¹⁰ RAU, Virgínia. *Sesmarias medievais portuguesas*. Lisboa: Presença, 1982, p. 138.

⁶¹¹ RAU, Virgínia. *Sesmarias medievais portuguesas*. Lisboa: Presença, 1982, p. 139 a 141.

⁶¹² RAU, Virgínia. *Sesmarias medievais portuguesas*. Lisboa: Presença, 1982, p. 134.

ser dadas ao aproveitamento individual e que não eram, enquanto outras que não deveriam, por serem de interesse coletivo, eram arrebatadas ao aproveitamento individual. É de sapiência trivial que o problema persiste em nosso país ainda hoje.

4.1.4 Empreitada Comercial Portuguesa Ultramarina

Ainda no século XII, o já intenso comércio com outros portos “fortaleceu a burguesia da cidade dando ao rei a oportunidade de buscar apoio em outras forças que não a nobreza territorial”⁶¹³. A mescla de interesses econômicos esteve por trás da Revolução de Avis, ao final da qual, em 1385, Portugal integrou os interesses mercantis ao do Estado, constituindo outro fator decisivo ao pioneirismo naval e comercial português. Até então, o desenvolvimento dos grupos mercantis sofria limitações pelo caráter aristocrático e predominantemente agrário da monarquia de Borgonha. Com a revolução, ascendeu a dinastia de Avis, favorável ao dinamismo mercantil. Consolidava-se a supremacia do rei sobre a nobreza territorial, aniquilando-se o esboço de monarquia agrária. O Estado Português definia um conteúdo peculiar, limpo de resíduos feudais. O regime de direitos sobre a terra dava mais um passo abandonando o feudalismo e seguindo para novas concepções. Isso contribuiu para uma melhor organização política que redundaria num Estado cada vez mais forte e, definitivamente, absolutista.

Antes de outros povos europeus, Portugal estruturou uma política de desenvolvimento comercial. Um capitalismo precoce afirma-se em torno da casa real, anexo ao Poder Público. Esse capitalismo monárquico e comercial se expandiu a partir das navegações e o tesouro real foi alimentado pelos lucros das aventuras mercantis. Acentua o historiador Manuel Nunes Dias que só a Coroa, e mais ninguém, dirigia o empreendimento, que era seu monopólio inalienável:

As terras descobertas, como se fossem conquistadas, pertenciam, de direito e de fato, à monarquia. Senhora das terras e dos homens, é-o, também, das rotas e do tráfico. Do exclusivo domínio sobre as descobertas e conquistas decorre, naturalmente, o monopólio do comércio, que leva ao capitalismo monárquico, sistema experimental de exploração econômica ultramarina.⁶¹⁴

⁶¹³ SILVA, Guilherme Henrique de Paula e. *As invasões de áreas públicas municipais em São Paulo: uma abordagem sistêmica*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 2003, p. 29 e 30.

⁶¹⁴ DIAS, Manuel Nunes. *O capitalismo monárquico português, 1415-1549: contribuição para o estudo das origens do capitalismo moderno, vol. 1*. Coimbra: Faculdade de Letras, 1963, p. 359.

De certo modo, era como o direito de ocupação por conquista, através do qual o Estado Romano adquiria o domínio sobre todas as terras das províncias.

Nunes Dias ainda faz mais alguns esclarecimentos. Esse domínio público das terras coloniais, inclusive as brasileiras, decorria do critério da então realeza portuguesa ser eminentemente patrimonial, confundindo-se propriedade, domínio e soberania, função pública e gestão dos bens particulares do monarca com as terras descobertas ou conquistadas. “A ingerência régia em todos os setores da vida colonial era declaradamente inflexível. Nela foi concebido o capitalismo monárquico português”⁶¹⁵ ou “capitalismo de Estado”, como prefere Raymundo Faoro⁶¹⁶.

O historiador ainda faz questão de lembrar que o sistema de exploração comercial ultramarina, inclusive no Brasil, não constituiu fato novo decorrente das descobertas. Pelo contrário, seu amparo jurídico já se encontrava delineado no velho direito português, com origens no próprio histórico de criação da nação portuguesa, como visto na seção anterior, forjada sob o drama da reconquista frente ao Islão. Isso representa uma peculiaridade da formação do Estado Português. Ao contrário de outros Estados europeus, “ele não surgiu por aglutinação de diferentes regiões, congregando-se dentro de determinadas fronteiras naturais”.

O pequeno e irrequieto senhorio não se transformou em reino pela agregação de diversos organismos nacionais, reunidos espontânea e lentamente, ou submetidos, por força centrípeta, a um centro hegemónico. Portugal nasceu da conquista e da colonização. Expansão pela conquista e sua efectiva consolidação pelo povoamento. A formação nacional portuguesa realizou-se pela dilatação de um núcleo único, pelo seu alargamento num território. Partindo de uma minguada célula inicial, circunscrita a uma apertada área geográfica debruçada sobre o Atlântico — o «Condado Portucalense» — libertou-se, pela conquista e colonização, transformando-se em reino activo gerador do primeiro Estado Moderno do Ocidente Europeu. A génese da monarquia portuguesa configura-se já numa história da expansão, conquista e povoamento.⁶¹⁷

Manuel Nunes Dias recorda que “Portugal conseguiu firmar a sua soberania pela valorização de terras herdadas e das que tomou ao muçulmano infiel”. E, mesmo definitivamente transformado em reino autónomo, Portugal continuou a lutar pela definição do seu território. Isso teve importantes implicações no regime jurídico imobiliário: as terras reconquistadas incorporavam-se ao patrimônio do reino, desde que não tivessem cristãos

⁶¹⁵ DIAS, Manuel Nunes. *Natureza e estatuto da capitania do Brasil*. Separata da Revista da Universidade de Coimbra Vol. XXVII — Ano 1979 — pág. 171-188. Lisboa: Junta de Investigações Científicas do Ultramar, 1979, p. 3.

⁶¹⁶ FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Globo, 2001, p. 40 e 67 e ss..

⁶¹⁷ DIAS, Manuel Nunes. *Natureza e estatuto da capitania do Brasil*. Separata da Revista da Universidade de Coimbra Vol. XXVII — Ano 1979 — pág. 171-188. Lisboa: Junta de Investigações Científicas do Ultramar, 1979, p. 4.

como legítimos titulares anteriores. Assim, normalmente as terras tomadas constituíam patrimônio da realeza. Mesmo ao fazer doações, a Coroa não abdicava dos seus direitos soberanos exclusivos, reservando sempre para si a jurisdição suprema, muito diferente, pois, das práticas feudais de então em outras regiões da Europa. A permanente instabilidade causada pela presença muçulmana na Península, nos primeiros séculos, contribuiu para robustecer ainda mais o poder real. Era ele que, administrando as terras conquistadas, estabelecia senhorios rurais e criava, simultaneamente, concelhos (centros de povoamento e colonização).

Na verdade, o militar conquistava e assegurava a defesa das terras, abençoadas pelo missionário, e que o colono valorizava com seu trabalho. Conquanto esses três elementos se encontrassem sempre presentes e uníssonos, o comando único do monarca “foi reduzindo, e mesmo anulando, o poder daqueles elementos que lhe haviam sido indispensáveis nas aflitivas horas da conquista, colonização e defesa do território”⁶¹⁸.

Tudo pertencia ao patrimônio da Coroa e esse patrimonialismo foi um princípio que se inseriu no ordenamento jurídico do sistema colonial. De tal modo, as novas terras e águas descobertas eram propriedade da Coroa e só podiam ser exploradas por concessão real, como nos tempos da reconquista. Ainda há uma semelhança com a Roma antiga, onde, por exemplo, a pesca em águas públicas se dava “mediante concessões exclusivas de pesca, em favor de certas pessoas, feitas, a título oneroso, pelo Estado”⁶¹⁹. Porém, na Portugal moderna, até mesmo o comércio era da Coroa, que apenas o delegava. “Descoberta e conquista; povoamento e colonização; tudo era superintendido pelo rei, o grande empresário colonial do capitalismo monárquico, em cujo processo o «político» — que era o trono — dirigiu o «económico», então representado pelo mercantilismo.”⁶²⁰. O monarca era o verdadeiro empresário colonial, o único mandante. Os restantes eram meros mandatários seus. A tal modo a Coroa tentara, sem sucesso, a colonização direta das novas regiões insulares descobertas. Mas, a partir de 1433, a exploração passou a ser pelo sistema de capitâneas. Com essa prévia exposição é possível compreender melhor o regime das capitâneas nas ilhas atlânticas e, por fim, no Brasil.

⁶¹⁸ DIAS, Manuel Nunes. *Natureza e estatuto da capitania do Brasil*. Separata da Revista da Universidade de Coimbra Vol. XXVII — Ano 1979 — pág. 171-188. Lisboa: Junta de Investigações Científicas do Ultramar, 1979, p. 6.

⁶¹⁹ ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano, vol. I*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 294.

⁶²⁰ DIAS, Manuel Nunes. *Natureza e estatuto da capitania do Brasil*. Separata da Revista da Universidade de Coimbra Vol. XXVII — Ano 1979 — pág. 171-188. Lisboa: Junta de Investigações Científicas do Ultramar, 1979, p. 8.

4.1.5 Domínio da Coroa Portuguesa sobre as Terras Brasileiras

Portugal vivia seus dias de glória na navegação oceânica, com a descoberta e conquista de novos territórios além-mar, sempre ingressando as novas terras no patrimônio da Coroa, como nos primórdios da nação portuguesa. Contudo, nessa incrível empreitada expansionista, Portugal passou a ser seguido pelo reino vizinho que conseguiu se unificar e constituir outro Estado europeu moderno: a Espanha. Esta nação também se lançara na exploração oceânica, dando início à disputa pela posse dos territórios ultramarinos progressivamente descobertos.

As pendências entre os dois Estados nacionais foram provisoriamente resolvidas em 1480, com o Tratado de Toledo, que garantiu o corredor atlântico sul a Portugal e, conseqüentemente, a rota oceânica sul-africana para a Ásia. Porém, o sucesso da expedição de Colombo, em 1492, alterou completamente o panorama, forçando os reis espanhóis a recorrerem ao Papa, que editou, no ano seguinte, a *Bula Intercoetera*, traçando uma nova delimitação aos direitos territoriais das duas nações. A bula assegurava à Espanha as terras descobertas por Cristóvão Colombo e a Portugal a costa africana, que vinha sendo explorada com vistas ao descobrimento de um novo caminho marítimo para a Índia. Foi a vez de Portugal se sentir prejudicado e se opor ao determinado. Suspeita-se que os lusos já sabiam ou intuía a localização das terras brasileiras. A Espanha se viu obrigada a fazer concessões e, por fim, concordar com novas negociações. Em 1492, foi acertada, em Tordesilhas, a divisão do mundo entre as duas maiores potências europeias da época. Assim, as casas reais de Portugal e Espanha se tornaram donas das novas terras descobertas, conforme anota Alcir Gursen de Miranda:

A terra que forma o território brasileiro já “pertencia” a Portugal e a Espanha, antes mesmo que qualquer “civilizado” nela houvesse estado; era o que determinava a *Capitulación de La Repartición del mar Oceano*, firmado entre os “donos do mundo” à época, com respaldo do “representante divino”, o Papa JÚLIO II, por meio da bula *Pro Bono Pacis*, de 24 de janeiro de 1504, que a confirmou. É a razão pela qual os doutos do Direito sustentam que, originalmente, as terras do território brasileiro são, juridicamente, terras públicas.⁶²¹

Mas ainda não está explicado como todo o território brasileiro, que se tornou independente, era colônia de Portugal até 1822. Na verdade, conforme o Tratado de

⁶²¹ DE MIRANDA, Alcir Gursen. *Amazônia 1616: globalização econômica e cultural: a influência portuguesa – elementos históricos*. Boa Vista: Academia Brasileira de Letras Agrárias, 2009, p. 35.

Tordesilhas, eram portuguesas somente as terras situadas até o meridiano localizado 370 léguas a oeste das ilhas de Cabo Verde.

Por séculos os geógrafos divergiram sobre a localização do Meridiano de Tordesilhas, pois havia dúvidas acerca das dimensões exatas do planeta Terra, sobre o ponto de partida para a contagem das léguas e, até mesmo, a respeito da própria extensão da medida denominada *légua*. Só no final do século XVIII, com a invenção do cronômetro, seria possível determinar longitudes em mar, sem erros de vários graus. Ademais, o tratado não indica a partir de qual ilha do arquipélago de Cabo Verde se deveria iniciar o cômputo das referidas 370 léguas. Porém, é lógico imaginar que a contagem deveria começar a partir do extremo oeste da Ilha de Santo Antão, a mais ocidental do arquipélago. Partindo desse pressuposto, a linha cortaria nosso país, passando, ao norte, em Belém do Pará e, ao sul, em Laguna, Santa Catarina.⁶²² Ao leste, as terras seriam portuguesas; ao oeste, espanholas. Segundo tal critério, aproximadamente dois terços do atual território brasileiro deveria ser de domínio espanhol.

Acontece que o tratado determinava que a linha fosse demarcada, em conjunto, pelos dois países, no prazo de 10 meses. Entretanto, o Meridiano de Tordesilhas nunca foi de fato traçado nem respeitado. Tanto Espanha como Portugal aproveitaram-se das dificuldades acima narradas para colocar a linha do tratado onde mais convinha a cada um dos dois países. Além disso, durante a União Ibérica (1580 a 1640), o movimento colonizador ganhou impulso sob o domínio espanhol, que, interessado no povoamento de certas áreas estratégicas, desprezou em alguns casos a linha de Tordesilhas. Dessa forma e de outras, os portugueses desbravaram territórios espanhóis em toda a região norte, centro-oeste, sudeste e sul do que hoje constitui o Brasil. Posteriores tratados possibilitaram, nos séculos seguintes, a consolidação do alargamento dessas fronteiras portuguesas na América do Sul, prevalecendo, a partir de 1750, com o Tratado de Madrid e outros que o sucederam, o critério do *uti possidetis* (das posses já consolidadas). Desse modo, os contornos gerais do território brasileiro estavam bem definidos na segunda metade do século XVIII.⁶²³

Por uma perspectiva é possível dizer que, do mesmo modo que o Estado Romano adquiria por ocupação o domínio das terras que seu exército conquistava, o Estado Português, confundindo-se com sua Coroa, adquiria o domínio das terras que suas armas protegiam. Porém há um detalhe: as novas terras descobertas eram confiadas à Ordem Militar de Cristo,

⁶²² ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA DO BRASIL PUBLICAÇÕES LTDA. Descobrimento. In: *Enciclopédia Mirador*. São Paulo: Melhoramentos, 1990, v. 7, p. 3228.

⁶²³ ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA DO BRASIL PUBLICAÇÕES LTDA. Descobrimento. In: *Enciclopédia Mirador*. São Paulo: Melhoramentos, 1990, v. 7, p. 3228.

que sucedera, em Portugal, à Ordem dos Templários. Mas, a partir de D. Manuel I (reinado 1495-1521), o senhorio da Ordem é incorporado na Coroa.⁶²⁴ Segundo Costa Porto, a situação se torna definitiva em 1551, quando o Papa determina que, dali em diante, o Grão-Mestrado da Ordem seria exercido pelos Monarcas lusitanos, “permanecendo, entretanto, a distinção lógica e formal entre as duas funções”⁶²⁵. Assim, o Rei fazia as concessões de terras na qualidade de governador da Ordem e os donatários ficavam sujeitos ao dízimo em benefício dela, que da quantia fazia uso para cobrir os gastos com as grandes expedições marítimas que empreendia e com a propagação da fé cristã mundo afora. O dízimo lembra algo, hoje, como uma contribuição tributária parafiscal.

Nem se diga traduzisse o dízimo alguma ideia de reconhecimento de direitos sobre a terra, pois não passava de ônus sobre a produção, pago, mesmo, por quem não tinha terra, pelo simples fato de, como cristão, o produtor dever contribuir para o programa de propagação da fé [...].⁶²⁶

O patrimonialismo ia ainda muito mais longe, pois todas as atividades econômicas, inclusive agrárias, eram monopólio do Estado, que apenas as concedia aos particulares.

Assim, todas as terras sob jurisdição portuguesa ingressaram automaticamente no patrimônio da Coroa, posteriormente convertidas ao domínio do Estado brasileiro, no seu processo de independência, e atualmente continuam públicas as que não se destacaram de forma regular deste inicialmente vasto patrimônio estatal. A outorga de direitos sobre essas terras, para os particulares, se deu de forma paulatina, por meio de concessões de sesmarias e concessões de data, com a posterior transferência do domínio, aos particulares, dessas concessões confirmadas e das revalidas, e, mais tarde, a legislação do país independente previu que a alienação das terras só poderia ser por meio de compra e venda, doação, permuta e legitimação de posses.

As formas legalmente previstas de transferência dessas terras para o domínio particular e o modo como efetivamente ocorreram (e ainda ocorrem) essas transferências foram decisivas para a construção de toda a história, inclusive recente, de nosso país. E, mesmo hoje, existem grandes contingentes de terras que são públicas por ainda não terem se destacado desse patrimônio público colonial, transferido para o Estado Brasileiro quando da independência deste, de modo que inexistem terras sem dono no Brasil. Conforme explicado

⁶²⁴ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direitos de utilização da terra*, p. 3. Disponível em: <<http://www.fd.ul.pt/Portals/0/Docs/Institutos/ICJ/LusCommune/AscensaoJoseOliveira12.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2012.

⁶²⁵ PORTO, José da Costa. *O sistema sesmarial no Brasil*. Brasília: Universidade de Brasília, 1979, p. 38.

⁶²⁶ PORTO, José da Costa. *O sistema sesmarial no Brasil*. Brasília: Universidade de Brasília, 1979, p. 41 e 42.

nos Capítulos 1 e 3, somente a partir desse pressuposto é possível compreender a legislação fundiária brasileira, ainda que sem perder de vista a crítica de Carlos Frederico Marés, segundo a qual o sistema exige que até mesmo o domínio comum de toda a sociedade precise ser individualizado no patrimônio de alguma pessoa, no caso uma pessoa jurídica, o Estado.⁶²⁷

4.2 PERQUIRINDO SOBRE A POSSIBILIDADE DE USUCAPIÃO AO LONGO DO PROCESSO HISTÓRICO DE PRIVATIZAÇÃO DAS TERRAS ESTATAIS NO BRASIL

4.2.1 Gestão e Concessão das Terras Estatais durante a Colonização

a) Transplante do Instituto Jurídico das Sesmarias para o Brasil

Muito se diz que, deslumbrados com os lucros do comércio oriental, os portugueses deram pouca importância para as terras brasileiras. Apesar disso, logo em 1504 foi concedida a primeira capitania ao rico empreendedor Fernão de Noronha, tendo por objeto a Ilha de São João, atualmente designada Fernando de Noronha. Constituiu-se, assim, a Capitania de São João, entretanto jamais explorada, pois os recursos do beneficiário já estavam direcionados à extração de pau-brasil no continente, atividade da qual ele era arrendatário da Coroa Portuguesa, que, conforme já explicado, monopolizava todas as atividades econômicas, inclusive a de extrativismo. Fernão de Noronha recebeu a capitania com o direito de transmiti-la aos seus descendentes. A concessão da ilha foi confirmada em 1522 “por duas vidas”, exigindo-se apenas quinto e dízimo. Tais atos foram renovados, em 1559, a um neto com o mesmo nome do donatário. Mas, de fato, o arquipélago permaneceu abandonado e foi invadido por ingleses, franceses e holandeses, voltando definitivamente ao controle português em 1737. Enquanto isso, os descendentes de Noronha foram herdando o título real de posse da ilha. Seu trineto, João Pereira Pestana, requereu e obteve a confirmação da doação em 1692.⁶²⁸ A reversão da capitania à Coroa, porém, é de data ignorada.

Essa infrutífera primeira concessão de terras brasileiras se deu sob a formatação de capitania, sistema que seria tentado com maior intensidade a partir de 1534. Ao lado desse instituto jurídico, havia outro de maior relevância para a presente pesquisa, o das sesmarias.

⁶²⁷ OLIVEIRA, Francisco; PAOLI, Maria Célia. Os direitos invisíveis. In: *Os sentidos da democracia: política do dissenso e hegemonia global*. São Paulo: Vozes/FAPESP, 1999, p. 307-334, p. 311.

⁶²⁸ ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA DO BRASIL PUBLICAÇÕES LTDA. Fernando de Noronha. In: *Enciclopédia Mirador*. São Paulo: Melhoramentos, 1990, v. 9, p. 4548.

Aliás, Messias Junqueira entende que essa primeira concessão da ilha a Fernando de Noronha se deu na forma de sesmária, porém de forma retrogradamente feudal, com previsão até de morgadio.⁶²⁹

As Ordenações Afonsinas previam, em seu livro IV, título 81, as sesmarias. Conforme narrado nas seções anteriores, a vigência do instituto remonta à Lei das Sesmarias, de 1375. Convém fazer uma síntese do que foi visto sobre o instituto, antes de prosseguir. Originalmente, através delas, o Estado redistribuía entre os particulares as terras com vocação para a produção de alimentos. Se o beneficiário não iniciasse a adequada exploração nos prazos estabelecidos, poderia ter cassado seus direitos sobre o imóvel. A principal função do instituto era estimular a produção, e fazia isso vinculando a terra ao seu aproveitamento, mediante vigilância pública. As sesmarias eram, originalmente, dadas sobre terras que em tempos anteriores foram lavradas e aproveitadas, mas que deixaram de ser. O instituto tinha uma de suas inspirações remota no costume medieval de se sortear entre os munícipes as terras lavráveis da comuna para serem cultivadas e desfrutadas *ad tempus*. “A área dividida ou cada uma dessas partes, chamava-se *sexmo*.”⁶³⁰ O instituto é considerado por muitos estudiosos⁶³¹ uma exceção ao regime de terras português do século XIV, um verdadeiro instrumento de reforma fundiária, pois visava à distribuição de terras destinadas à produção, num período marcado pela crise agrícola, agravada por sucessivas guerras e pela Peste Negra de décadas antes. Também havia o problema do encarecimento da mão de obra. Para suprir a falta de braços foi determinada a prisão e sujeição à lavoura, dos vadios, mendigos, ermitões e todos os outros ociosos.

Alguns estudiosos afirmam que a original Lei de Sesmarias nunca fora executada como convinha. Outros salientam não ser possível avaliar verdadeiramente seus efeitos práticos.⁶³² Em todo caso, o eixo central da questão foi deslocado para o problema do despovoamento rural provocado pelos encantos do comércio e pelas longas e perigosas empreitadas marítimas. O instituto das sesmarias passou por uma transformação com o início da dinastia de Avis, ferindo, a partir de então, só direitos sobre a terra e não mais a liberdade pessoal. Pela praxe, estendeu-se às terras das quais não se sabia, ao certo, se tinham mesmo “proprietários” anteriores e, por fim, infantes, abades, mestres de ordens monásticas e militares e senhores começaram, com autorização real, a dar terras em sesmarias enfitêuticas.

⁶²⁹ JUNQUEIRA, Messias. *O instituto brasileiro das terras devolutas*. São Paulo: Lael, 1976, p. 17.

⁶³⁰ LIMA, Ruy Cirne. *Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1954, p. 11.

⁶³¹ Exemplificativamente: Ruy Cirne Lima, Messias Junqueira, Benedito Ferreira Marques e Carlos Frederico Marés.

⁶³² RAU, Virgínia. *Sesmarias medievais portuguesas*. Lisboa: Presença, 1982, p. 142 a 144.

Nesses moldes é que foi o instituto incorporado às Ordenações Afonsinas. Cumpre sempre lembrar e destacar que, segundo o estabelecido na lei, *sesmeiros* não eram os beneficiários contemplados com os imóveis, mas os servidores da Coroa encarregados da repartição e distribuição de terras.

Após cinquenta anos de vigência, as Ordenações Afonsinas, como um todo, estavam descaracterizadas por leis especiais, editadas a título de melhor interpretação dos costumes, inclusive aquelas já citadas, que restringiam a concessão de sesmarias em matos maninhos, matas e bravios que nunca foram lavrados e aproveitados. Quando do descobrimento do Brasil, já era defendida a atualização do principal diploma legal português. Em 1506, foi nomeada uma comissão para realizar a reforma legislativa. Finalmente, em 1521, foi promulgada a versão definitiva das Ordenações Manuelinas. Estas não representaram nenhuma alteração radical do direito português e, sim, uma atualização sistematizada em um novo estilo de redação, agora peremptório (como se nova norma tratasse), não mais meramente compilatório, o que representou importante progresso na técnica legislativa.⁶³³

Na maior parte do título dedicado às sesmarias (Livro IV, título 67), as Ordenações Manuelinas previram o instituto das sesmarias nos mesmos moldes das Ordenações anteriores, apenas com uma nova redação, mais bem sistematizada e atualizada. Nos parágrafos finais do título é que foram incluídos os novos preceitos, com aqueles acréscimos estruturais mais profundos ocorridos na segunda metade do século XV.

Foi sob essa legislação que o transplante do instituto das sesmarias para o Brasil efetivamente começou em 1530, quando D. João III organizou a primeira expedição com propósito efetivamente colonizador do litoral brasileiro. Essa expedição inaugural foi chefiada por Martim Afonso de Sousa. Para tanto, o Rei conferiu-lhe jurisdição não somente sobre os tripulantes da armada, mas sobre todos os habitantes da futura colônia. Assim, Martim Afonso de Sousa aqui aportou com três cartas régias. A primeira autorizava-o a tomar posse de terras que descobrisse e a organizar o respectivo governo e administração civil e militar. A segunda lhe conferia os títulos de capitão-mor e governador das terras do Brasil. A última lhe permitia conceder sesmarias das terras que achasse e se pudessem aproveitar aos que nelas quisessem viver e povoar. Assim, com Martim Afonso de Sousa teve início a distribuição de sesmarias em terras brasileiras.⁶³⁴

⁶³³ COSTA, Mário Júlio de Almeida. *História do direito português*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2008, p. 281 a 285.

⁶³⁴ LIMA, Ruy Cirne. *Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1954, p. 32.

Mas por que as terras brasileiras eram concedidas em sesmarias? Pela origem histórica das sesmarias, parece que a situação das terras brasileiras era bem diferente daquela das terras portuguesas, em vista das quais as sesmarias foram idealizadas. Talvez o instituto das presúrias fosse mais adequado às novas terras descobertas. Mas os últimos vestígios destas em jurisdição portuguesa são do século XIII e as que se fizeram depois da conquista de Serpa, em 1232, foram anuladas.⁶³⁵

Costa Porto entende que a adoção do sistema sesmarial no Brasil resultou das condições peculiares da colônia, cuja situação, ao primeiro exame, pareceu, ao menos sob um aspecto, decalque daquela de certos lugares do Reino onde em certos momentos existiram terras inproveitadas, incultas e inexploradas. Contudo, adverte que “entre Portugal de D. Fernando e o Brasil de D. João III, só havia mesmo um ponto comum: a existência de solo sem cultura, sem aproveitamento, inexplorado” e que o conceito de sesmarias de nenhum modo se ajustava ao Brasil.⁶³⁶

Realmente, o título sobre sesmarias, tanto nas Ordenações Manuelinas como nas Filipinas, começam dizendo que elas são propriamente as dadas de terras, casaes, ou pardieiros, que foram, ou são, de alguns Senhorios, e que já em outro tempo foram lavradas e aproveitadas, e agora não são. Contudo, se alguma deturpação houve, ela teve início em Portugal, antes mesmo do descobrimento do Brasil e das Ordenações Manuelinas, quando concederam em sesmarias imóveis sobre as quais não havia certeza se já tiveram mesmo dono anterior. Em face do que estava acontecendo, o Rei tratou de normatizar a questão dos matos maninhos, ou matas e bravios que nunca foram lavrados e aproveitados.

Nessa esteira, comentando sobre a transplantação do instituto das sesmarias para o Brasil, Ruy Cirne Lima cita aquele texto legal que, inserido nas Ordenações Manuelinas (liv. IV, tít. 67, § 14), passou depois com modificação pequena às Filipinas (liv. IV, tít. 43, § 15), proibindo a apropriação de construções e terras que ficaram ermos, mandando que as pessoas as deixassem aos sesmeiros, para dar de sesmaria⁶³⁷:

14. E defendemos aos Prelados, Meftres, Priores, Comendadores, Fidalguos, e quaesquer outras peffoas, que Terras ou Jurisdições teuerem, que os cafaes, quintãs, e terras, que ficarem ermas, fe nom forem fuas em particular por titulo que dellas tenham, ou por titulo que tenham as Ordens, ou Igrejas e Moefteiros, as nom tomem, nem apropiem pera fi, nem pera as ditas Ordens, Igrejas, ou Moefteiros, e as leixem dar aos Sefmeiros de Sefmaria, como Nós em Noffas Terras Fazemos; nem tomem

⁶³⁵ RAU, Virgínia. *Sesmarias medievais portuguesas*. Lisboa: Presença, 1982, p. 39.

⁶³⁶ PORTO, José da Costa. *O sistema sesmarial no Brasil*. Brasília: Universidade de Brasília, 1979, p. 42.

⁶³⁷ LIMA, Ruy Cirne. *Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1954, p. 31.

iflo mefmo os maninhos, que por propios títulos nom forem feus, ou das ditas Ordens, e Igrejas, nem os ocupem, por dizerem que fam maninhos, e lhes pertencem; por quanto os taees maninhos fam geeralmente pera pafitos, e criaçoës, e logramento dos moradores dos Luguares, onde efteuerem, e nom deuem delies feer tirados; faluo pera fe darem de Sefmaria pera lauoira, quando for conhecido que he mais proveito, que jazerem em matos brauios como dito he, e elles vfem em fuas Jurisdiçoes, e Terras, como Nós nas Noffas vfamos: e os Sefmeiros poderam dar os ditos maninhos naquelles cafos, e naquella maneira, que per Nos he determinado que fe pofiam dar.⁶³⁸

Percebe-se que o parágrafo vedava também a apropriação de maninhos, porque estes são geralmente para pastos, criações e logramento dos moradores dos lugares onde estão “e não devem deles ser tirados, senão para se darem de sesmarias para lavoura, quando fôr conhecido, que he mais proveito, que starem em matos maninhos”, na linguagem das Ordenações Filipinas, cujo teor era igual ao acima transcrito trecho das Manuelinas. E, como se sabe, lembrando mais uma vez, dar em sesmarias era atribuição dos sesmeiros.

Daí, Cirne Lima obtempera que, mesmo se as terras do Brasil estivessem sob a jurisdição eclesiástica da Ordem de Cristo, o nosso solo virgem “não podia deixar de ser incluído entre os aludidos maninhos”, em vista do que dispunha o § 8º do mesmo título das Ordenações Manuelinas:

8 E, sendo as terras, que forem pedidas de Sefmaria, matos maninhos, ou matas e brauios, que nunca foram laurados e aproueitados, ou nam ha memoria de homens que o offem, os quaes nom foram coutados, nem referuados polos Reys, que ante Nós foram, e paflaram geeralmente pelos Foraes com as outras terras aos pouradores delias, Mandamos que os Sefmeiros que forem requeridos pera as dar as vam veer, e fe acharem que fe poderam laurar, e aprouear, façam requerer o Procurador do Lugar, onde as terras efteuerem, que falle com os Vereadores, e diguam que razam tem a fe taees matos, poufios, ou maninhos de Sefmaria nom darem, e ouçam effe procurador com aquelle que a terra de Sefmaria pedir; e fe for em terra tributaria a Nos, ou aa Coroa de Nolfos Reynos, ouçam iífo mcfmo o Noffo Almojarife, fe elle nom for o Sefmeiro; e fe acharem que as terras dos ditos maninhos fam taees, que fendo rotas e aproueitadas, ou lauradas, e fameadas daram pam, vinho, ou azeite, ou outros fruitos, e que duraram em os dar a tempos, ou a folhas, ou em cada huü anno, como as outras que aproueitadas fam nos ditos Luguares, e que nom faram grande impedimento ao geeral proveito dos moradores dos ditos Luguares nos pafitos dos guados, e criaçoës, e logramento da lenha e madeira pera fuas cafas e lauoiras, em tal cafo dem os ditos maninhos de Sefmaria: porque proveito comum e geeral he de todos auer na terra abaftança de pam, e dos outros fruitos.⁶³⁹

⁶³⁸ UNIVERSIDADE DE COIMBRA. *Ordenações Manuelinas on-line*. Disponível em: <<http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/l4p173.htm>>. Acesso em: 18 jun. 2012.

⁶³⁹ UNIVERSIDADE DE COIMBRA. *Ordenações Manuelinas on-line*. Disponível em: <<http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/l4p169.htm>>. Acesso em: 18 jun. 2012.

Desse modo, Cirne Lima vislumbrou inevitável a transplantação do instituto das sesmarias para as terras achadas por Cabral, “suposto que meio legal diverso não havia para povoamento da imensa gleba, ainda inviolada”⁶⁴⁰.

Concorda-se com essa opinião de Cirne Lima. Embora a situação das terras brasileiras fosse muito diferente daquelas localizadas em Portugal, ainda assim elas se enquadravam como imóveis que podiam ser concedidas aos particulares em sesmarias.

Sendo assim, procedem apenas em parte as inúmeras críticas feitas pela doutrina jurídica, como esta a seguir de Messias Junqueira:

Cândido Mendes, em seu Código Filipino, Volume 2º, página 822, nota 3, observa que sendo as sesmarias em Portugal datas de terras, casais e pardieiros em ruína e abandonados, pelos seus antigos senhorios, às terras virgens brasileiras só quadrava a data de sesmaria pelo fato de estarem elas desaproveitadas. (confira J. O. de Lima Pereira, *Da Propriedade no Brasil*, página 5).⁶⁴¹

Também não é totalmente procedente esta de Benedito Ferreira Marques:

Uma análise perfunctória do texto transcrito leva o observador a concluir, desde logo, que as sesmarias não se adequavam ao Brasil, pelo menos com o sentido que tinham naquele outro país. Aqui as terras eram virgens, enquanto lá já haviam sido aproveitadas e lavradas. Outro aspecto diferenciador residia na natureza jurídica das sesmarias em Portugal. Ali, eram consideradas um verdadeiro confisco, enquanto, no Brasil, guardavam perfeita similitude com o instituto da enfiteuse, pois só se transferia o domínio útil.⁶⁴²

Ainda assim, cabe a seguinte observação do reconhecido agrarista: “provavelmente, a adoção do instituto para o novo território decorreu da falta de outro instrumento jurídico, e urgia a ocupação de sua extensa área, para livrá-la de possíveis investidas de potências estrangeiras”.⁶⁴³

De qualquer forma, algumas adaptações procedimentais inevitavelmente tinham que ser feitas para aplicação das sesmarias em territórios completamente novos, como os do Brasil, onde, por exemplo, ainda não havia procuradores do lugar nem vereadores. Por isso, as cartas dadas a Martim Afonso de Souza lhe conferiam os títulos de capitão-mor e governador das terras do Brasil, autorizando-o a tomar posse das terras que descobrisse, a organizar o respectivo governo e administração e a conceder sesmarias das terras que achasse e se

⁶⁴⁰ LIMA, Ruy Cirne. *Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1954, p. 32.

⁶⁴¹ JUNQUEIRA, Messias. *O instituto brasileiro das terras devolutas*. São Paulo: Lael, 1976, p. 14.

⁶⁴² MARQUES, Benedito Ferreira. *Direito agrário brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 23.

⁶⁴³ MARQUES, Benedito Ferreira. *Direito agrário brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 23.

pudessem aproveitar. Talvez, também percebendo as particularidades da situação, Martim Afonso de Sousa concedeu as primeiras sesmarias com adaptações que, no fundo, desrespeitavam o estipulado nas Ordenações. Várias das benesses visavam, provavelmente, estimular a colonização das novas terras, tão distantes e ainda hostis. Essa prática de adaptações às “influências diferenciadoras de espaço e tempo”⁶⁴⁴ prosseguiu nas décadas e séculos seguintes modificando ainda mais o instituto das sesmarias no Brasil.

Paralelamente, ainda que por efêmero período, a experiência da empresa colonial portuguesa de outras áreas é então aplicada no Brasil, com vistas a consolidar o processo de ocupação e exploração dos novos domínios. Nessa perspectiva, o Rei D. João III implantou em terras brasileiras o sistema de capitânicas, que alcançara sucesso nas ilhas atlânticas. Entre 1534 e 1535, foram dadas pela Coroa portuguesa quinze capitânicas na costa brasileira. Essas doações constituíam-se de gigantescas faixas de terra, algumas com mais de 400 mil km², dispostas no sentido Leste-Oeste, começando do litoral e penetrando continente adentro até os limites do Tratado de Tordesilhas (se o donatário até ali conseguisse desbravar). “Sem dúvida alguma só o completo desconhecimento do sertão brasileiro e o conhecimento deficiente do litoral, poderiam sugerir à coroa a divisão do Brasil em capitânicas.”⁶⁴⁵

Transferia a Coroa o domínio patrimonial dessas vastas áreas aos capitães? Não, a carta de doação conferia ao capitão poderes políticos sobre esses territórios, poderes esses que poderiam ser herdados pelos filhos, daí a origem da expressão *capitania hereditária*. No entanto, fora isso e os direitos plenos na forma de sesmaria sobre uma área entre dez a dezesseis léguas de costa, as terras da capitania não podiam ser livremente alienadas. De sorte que o beneficiário era um mero administrador da região, não um senhor feudal, pois as terras continuavam sob o domínio do Estado. Se bem que a carta foral, definidora dos direitos e deveres do beneficiário, estabelecia, entre os poderes deste, o de conceder sesmarias aos colonos que pudessem explorá-las, em determinado prazo, e defendê-las. Assim, o capitão tinha direito à sua sesmaria dentro da capitania e o poder de conferir outras sesmarias aos cristãos dispostos a colonizá-las.⁶⁴⁶

Daí o velho documento do tombo do Mosteiro de São Bento muito enfatizaria que “o donatário não é o senhor absoluto das terras senão sesmeiro e repartidor”, isto é,

⁶⁴⁴ PORTO, José da Costa. *Estudo sobre o sistema sesmarial*. Recife: Imprensa Universitária, 1965, p. 58.

⁶⁴⁵ JUNQUEIRA, Messias. *O instituto brasileiro das terras devolutas*. São Paulo: Lael, 1976, p. 21.

⁶⁴⁶ Cf. LIMA, Ruy Cirne. *Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1954, p. 33 a 35.

mero encarregado de, em nome e por delegação de el-rei, conceder terras aos moradores, visando ao povoamento e ocupação efetiva da conquista.⁶⁴⁷

Cirne Lima, igualmente, constata:

Nas doações de capitania, feitas pelo monarca, como rei e senhor natural e administrador perpétuo da Ordem de Cristo, a instituição das sesmarias reaparece entre as cláusulas das respectivas cartas, já com permitir-se aos donatários conceder terras [...]; já proibindo-se-lhes o apropriar-se delas, ainda que de modo indireto [...].⁶⁴⁸

Não obstante, as cartas de doações e forais das capitanias continham preceitos que, em certos pontos, relegavam disposições das Ordenações Manuelinas. Daí o entendimento de que tais diplomas constituíram a primeira legislação especial do Brasil. Messias Junqueira defende que foram as cartas forais que instituíram no Brasil o sistema de concessão de cartas de sesmarias sob um regime enfiteutico.

Era o foral uma lei especial, derogatória do direito comum constante das Ordenações do Reino. Foral é a lei dada pelo senhorio direto do respectivo território, diz o Elucidário de Frei Joaquim de Santa Rosa de Viterbo, lei, portanto, ditada ao titular do domínio útil do imóvel enfiteutico. A carta de sesmarias é concessão foreira desde o início, eis que regida pela carta de foral, uma para cada capitania, mas de teôr idêntico.⁶⁴⁹

Em 1539, a Ilha de Trindade também foi cedida como capitania hereditária. Igual sorte teve a Ilha de Itaparica, em 1556, ano em que ainda foi criada a Capitania do Recôncavo da Bahia, mas já sob o sistema dos governos-gerais, no qual foi instituído um poder central sobreposto aos dos capitães.

Esse novo período da colonização portuguesa teve início em 1548. Segundo Cirne Lima, o regimento de Tomé de Souza, primeiro Governador-Geral, legalizou o espírito latifundiário das concessões de sesmarias no Brasil, ao direcioná-las para a construção de engenhos de açúcar e estabelecimentos semelhantes.⁶⁵⁰ De fato, sem grande esforço, percebe-se que, muito provavelmente, não era observado o seguinte trecho do liv. IV, tít. 67, § 3, das Ordenações Manuelinas: “e feram auifados os Sefmeiros que nam dem maiores terras a hũa

⁶⁴⁷ TENÓRIO, Igor. *Curso de direito agrário brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 29.

⁶⁴⁸ LIMA, Ruy Cirne. *Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1954, p. 33.

⁶⁴⁹ JUNQUEIRA, Messias. *O instituto brasileiro das terras devolutas*. São Paulo: Lael, 1976, p. 24.

⁶⁵⁰ LIMA, Ruy Cirne. *Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1954, p. 35 e 36.

peffoa de Sefmaria, que aquellas qoje razoadamente parecer que no dito tempo poderam aproueitar”.

Em que pese o esforço de Portugal em, por meio da ocupação e exploração do território brasileiro, promover o alargamento das fronteiras definidas pelo tratado de Tordesilhas, paradoxalmente essa pretensão seria em muito favorecida pela União Ibérica. Felipe II da Espanha foi declarado Rei de Portugal em 1581, como Felipe I, permanecendo unidas as duas Coroas até 1640. “Conseqüência feliz da sujeição aos Felipes foi o esmorecimento do espanhol na guarda da linha de Tordesilhas, possibilitando assim, o avanço das nossas fronteiras”.⁶⁵¹

No plano normativo, a aplicabilidade das Ordenações Manuelinas estava seriamente comprometida pelos inúmeros diplomas avulsos posteriores. No ano de 1591, Felipe II de Espanha e I de Portugal determinou a revisão, reforma e reordenação de toda a legislação portuguesa. Em 1603, seu sucessor, Felipe III de Espanha e II de Portugal, mandou observar em toda a monarquia portuguesa as novas ordenações, que receberam o nome de Ordenações Filipinas. O fim da União Ibérica não significou mudança nesse aspecto, pois, em 1640, foi simplesmente confirmada toda a legislação promulgada durante o governo espanhol. As Ordenações Filipinas ainda foram novamente confirmadas no ano de 1643, quando o D. João IV também manifestou o desígnio de reformá-la. Todavia, isso nunca ocorreu, de forma que as Ordenações Filipinas vigoraram no Brasil por todo o restante da colonização.⁶⁵² Mesmo após a independência continuaram em vigor até serem definitivamente revogadas pelo Código Civil de 1916.

A respeito da disciplina das sesmarias, Ruy Cirne Lima assegura:

Entre as Ordenações de D. Manuel e as de D. Felipe II, nenhuma modificação substancial se operou na instituição das sesmarias, e tanto se pode verificar, ou se confrontando os respectivos textos, ou consultando a compilação das leis intermediárias, aprovada pelo Alvará de 14 de fevereiro de 1569.

Nada impede, pois, o seu exame simultâneo.⁶⁵³

A referida compilação intermediária é a Coleção das Leis Extravagantes de Duarte Nunes do Lião, também conhecida como Código Dom Sebastião, que organizou a vasta

⁶⁵¹ JUNQUEIRA, Messias. *O instituto brasileiro das terras devolutas*. São Paulo: Lael, 1976, p. 34.

⁶⁵² COSTA, Mário Júlio de Almeida. *História do direito português*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2008, p. 288 a 293.

⁶⁵³ LIMA, Ruy Cirne. *Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1954, p. 21.

legislação extravagante posterior às Ordenações Manuelinas até o advento das Ordenações Filipinas.

Correta a afirmação de Cirne Lima. Anteriormente, as Ordenações Afonsinas trouxeram para seu corpo o conteúdo da Lei de Sesmarias e dos acréscimos subsequentes. As Ordenações Manuelinas fizeram uso do conteúdo das Afonsinas sobre sesmarias, acrescido das modificações imprimidas pela posterior legislação extravagante. Por fim, as Ordenações Filipinas só repetiram o que já estava nas Manuelinas.

Lima ainda pondera que o instituto das sesmarias já visava mais ao repovoamento de certas regiões de Portugal do que a agricultura, embora esta fosse condição e, ao mesmo tempo, consequência daquele. Com as Ordenações Filipinas termina o ciclo evolutivo das sesmarias em Portugal.⁶⁵⁴ Por outro lado, uma aplicação bem peculiar prosseguiria tendo curso em terras brasileiras, transformando ainda mais a natureza e conteúdo do instituto.

A primeira chave para a compreensão disso é o fato de o Brasil nunca ter sido colônia de povoamento, ou seja, não era um lugar para o qual a metrópole mandava seus excedentes populacionais. Pelo contrário, conforme visto no histórico do instituto das sesmarias, faltava gente em Portugal para atender simultaneamente às exigências das atividades agrárias, comerciais, marítimas e militares do Reino.

Mesmo assim, Portugal não podia se deixar ao luxo de não ocupar e efetivar o domínio sobre as novas áreas. Isso era fundamental nas disputas de poder entre os recém-formados Estados europeus modernos. Utilizar as áreas como simples entrepostos comerciais também não seria assaz seguro, nem suficientemente lucrativo. Melhor seria marcar presença nas novas áreas, produzindo o que interessava ao mercado internacional. Desse modo, o eixo do empreendimento colonizador português foi montado a partir da estruturação, nas colônias, de uma economia complementar voltada para o mercado metropolitano. Esse aspecto condicionou profundamente a estrutura produtiva do Brasil-colônia, assentando seus pilares sobre a grande fazenda e o trabalho escravo.⁶⁵⁵

Pertinente, pois, a assertiva de Igor Tenório:

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

⁶⁵⁴ LIMA, Ruy Cirne. *Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1954, p. 27.

⁶⁵⁵ GRANDE JÚNIOR, Cláudio; MACHADO, Vilma de Fátima. Condicionantes históricos e jurídicos da consolidação da estrutura fundiária brasileira. In: Encontro Nacional do CONPEDI (20.: 2011: Belo Horizonte, MG). *Anais do [Recurso eletrônico] XX Encontro Nacional do CONPEDI*. p. 9999-10024. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011.

império. Queria que o sujeito trouxesse dinheiro, homens, ferramentas, animais, lavrasse a terra, valorizasse-a, [...].⁶⁵⁶

Com efeito, não era qualquer português que conseguia uma sesmaria no Brasil. A partir do Regimento Tomé de Souza, de 1548, as concessões eram destinadas à construção de engenhos de açúcar e estabelecimentos congêneres, “reclamando-se ao pretendente de concessões dessa natureza posses bastantes para fazê-lo e anda para elevar as tôrres e fortificações necessárias à defesa contra o gentio”. “Por outro lado, do governador geral, fidalgos e homens de distinção recebiam de sesmaria tratos enormes de terras, que, depois de divididos, repartiam entre os povoadores, ainda por concessões de sesmarias.”⁶⁵⁷

As terras na colônia não podiam ser concedidas para qualquer um. Havia uma preocupação militar e comercial, orientada pela tradição aristocrática portuguesa. Vale lembrar que a sociedade portuguesa era organizada aristocraticamente. As terras só eram concedidas a pessoas de confiança, aos “homens bons”, com posses suficientes para a exploração do novo território, e aos honrados que já tinham demonstrado sua bravura e valor em serviços prestados à Coroa. Assim, as terras da colônia foram distribuídas aos nobres, aristocratas e grandes empreendedores: aos amigos do rei e aos amigos dos amigos deste. Mas, dentre esses eleitos, só lograram sucesso aqueles que, superando as distâncias e adversidades, conseguiram produzir de acordo com as necessidades do mercado europeu.⁶⁵⁸

A terra seria proporcional, na sua grandeza, à empresa do beneficiário, marcada pelo cultivo extensivo da cana para o engenho de açúcar ou estabelecimentos semelhantes. No norte e nordeste não eram poucas as sesmarias que superavam 50 léguas. Nelson Nozoe, fazendo referência a Felisbello Freire, informa que as concessões de Garcia d’Ávila e seus parentes se estendiam da Bahia até Piauí, por uma extensão de 200 léguas.⁶⁵⁹

Por outro lado, já nos primórdios da aplicação das sesmarias no Brasil surge um problema sério: não havia sesmeiros que fiscalizassem a aplicação do instituto aqui, tanto em razão do pequeno número de funcionários da Coroa disponíveis, como em função de o território da colônia ser dezenas de vezes maior do que o da metrópole. Em face da ausência de fiscalização, Lima cita Frei Vicente do Salvador: “Os donatários são sismeiros das suas

⁶⁵⁶ TENÓRIO, Igor. *Curso de direito agrário brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 28.

⁶⁵⁷ LIMA, Ruy Cirne. *Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1954, p. 35 e 36.

⁶⁵⁸ GRANDE JÚNIOR, Cláudio; MACHADO, Vilma de Fátima. Condicionantes históricos e jurídicos da consolidação da estrutura fundiária brasileira. In: Encontro Nacional do CONPEDI (20.: 2011: Belo Horizonte, MG). *Anais do [Recurso eletrônico] XX Encontro Nacional do CONPEDI*. p. 9999-10024. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011.

⁶⁵⁹ NOZOE, Nelson. Sesmarias e Aposseamento de Terras no Brasil Colônia. *Economia*. Brasília, v.7, n. 3, p. 587-605, set./dez., 2006, p. 592. Disponível em: <http://www.anpec.org.br/revista/vol7/vol7n3p587_605.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2012.

terras”. Essa frase explica a modificação que o significado da palavra *sesmeiro* teria no Brasil, deixando de designar os servidores da Coroa encarregados da repartição e distribuição de terras para identificar os beneficiários contemplados com os imóveis.

Por exigência do ordenamento jurídico, as cartas de sesmarias previam que as terras poderiam ser retomadas e dadas às outras pessoas, se os concessionários não as aproveitassem em determinado prazo. Mas, no Brasil, logo se passou a entender que o prazo não poderia começar a correr da data da doação, em razão da enorme distância da Europa e da resistência indígena. Essa preocupação com o aproveitamento obrigatório, em determinado prazo, se manteve viva durante os séculos XVI e XVII, mas, afastadas as ameaças estrangeiras, a fiscalização se esmaeceu e tal obrigação perdeu conteúdo daí por diante.

Conquanto mesmo em Portugal, num segundo momento, as sesmarias tenham evoluído para uma função precípua de repovoamento, ainda assim o cultivo da terra era a condição e, ao mesmo tempo, consequência do repovoamento.⁶⁶⁰ Entretanto, o abrandamento da fiscalização no Brasil demonstra que essa preocupação de cultivo da terra foi esquecida, de modo a deturpar o mencionado instituto jurídico. Esse e outros menores “encargos sempre e invariavelmente foram inobservados, eis que compreendidos confusamente e disciplinados por normas dispersas no texto das provisões.”⁶⁶¹

Além disso, no Brasil foram concedidas sesmarias em caráter perpétuo, enquanto, por previsão legal, deveriam ser somente vitalícias. Não mais restringida a vidas, aproximaram-se muito de meras doações, sem imposição de foros ou tributos, com a única condição de serem cultivadas no prazo de dois anos.

era pensamento de muitos juristas portugueses que às sesmarias concedidas no Brasil não se aplicava o título 43 do Livro 4 das Ordenações Filipinas. Isso é verdade, porque para as sesmarias brasileiras havia uma lei especial, o foral derogatório da lei comum constante do texto das Ordenações. Esta observação é muito importante porque vai se ver que às terras brasileiras interessava muito mais o instituto da enfiteuse do que as leis portuguesas de sesmarias.⁶⁶²

Aos poucos se constituiu um regime verdadeiramente autônomo das sesmarias, no Brasil. De direito sobre o uso da terra condicionado à produção, na Europa; em terras brasileiras, as sesmarias se transformaram em algo próximo a mero direito dominial privado nos moldes praticados na Roma antiga.

⁶⁶⁰ LIMA, Ruy Cirne. *Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1954, p. 21.

⁶⁶¹ JUNQUEIRA, Messias. *O instituto brasileiro das terras devolutas*. São Paulo: Lael, 1976, p. 30.

⁶⁶² JUNQUEIRA, Messias. *O instituto brasileiro das terras devolutas*. São Paulo: Lael, 1976, p. 14.

Sesmaria era apenas um nome transplantado de Portugal para o Brasil, sem o respectivo conteúdo jurídico de origem, eis que alguns juristas afirmavam que o título 43 do livro 4 das Ordenações não era aplicável ao Brasil. As datas de terras virgens do Brasil não se podiam chamar sesmarias e se assim foram chamadas é só pelo fato de estarem desaproveitadas. (Cândido Mendes, Código Filipino, página 822, nota 3).⁶⁶³

Há quem diga que o desvirtuamento ganhou contornos irreversíveis a partir de 1695, quando se determinou a imposição de foros nas sesmarias. Até então, as terras do Brasil não eram apropriáveis, só podiam ser concedidas em sesmarias, sem pensão ou foro, apenas com o tributo do dízimo.

A imposição de foros, nas sesmarias do Brasil, equivalendo a uma apropriação legal do respectivo domínio direto, feria de frente esse preceito e inaugurava, entre nós, o regime dominialista da instituição das sesmarias, que perde, desde então, o seu caráter de restrição administrativa do domínio privado e do das entidades públicas, para assumir definitivamente a feição de concessão, segundo os preceitos ordinários, de latifúndios, talhados no domínio régio.⁶⁶⁴

O aprofundamento da questão inevitavelmente passa pelo problema de saber que natureza jurídica assumiu o instituto jurídico da sesmaria no Brasil. Nesse ponto, Costa Porto informa que no século XVIII havia a comercialização de sesmarias (o Regimento de Tomé de Souza permitia a alienação da concessão após três anos).⁶⁶⁵ Parece que isso também contribuiu para o termo sesmeiro mudar de significado, deixando de designar os servidores da Coroa encarregados da repartição e distribuição de terras para identificar os beneficiários contemplados com os imóveis.

Mas qualquer que seja a natureza jurídica defendida para as sesmarias naquela época, não se pode perder de vista que a concessão não se tinha por perfeita e acabada antes da confirmação régia. E, desde 1753, a confirmação dependia de medição e demarcação judicial das terras. Pelo alvará de 5 de outubro de 1795, não podia obter concessão de sesmaria quem tivesse já logrado concessão anterior. Tampouco os estrangeiros, antes do Decreto de 25 de novembro de 1809. Essas são algumas das mais importantes normas sobre sesmarias, além de

⁶⁶³ JUNQUEIRA, Messias. *O instituto brasileiro das terras devolutas*. São Paulo: Lael, 1976, p. 30.

⁶⁶⁴ LIMA, Ruy Cirne. *Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1954, p. 38.

⁶⁶⁵ PORTO, José da Costa. *O sistema sesmarial no Brasil*. Brasília: Universidade de Brasília, 1979, p. 50 e 51.

outras dispersas por inúmeros alvarás e cartas régias, umas de aplicação geral a toda colônia, outras somente a determinadas regiões.⁶⁶⁶

b) Impossibilidade Jurídica da Usucapio e da Prescrição Aquisitiva sobre Terras da Coroa durante a Colonização

As Ordenações Afonsinas não falam em usucapião, cuidam da prescrição aquisitiva no título dedicado à prescrição entre os irmãos e quaisquer outras pessoas (liv. IV, tít. 108). O núcleo gravitacional do instituto da prescrição gira em torno dos parágrafos a seguir transcritos, adaptados ao idioma contemporâneo por José Honorato Aquino da Silva e Sousa:

3 Era de mil e trezentos e trinta e nove anos (do Imperador Augusto), seis dias do mês de Janeiro em Santarém, El-Rey Dom Diniz estabeleceu para sempre que todo homem a que fosse alguma dívida devida que se demandasse do dia que houvesse de ser paga até dez anos, que passados os ditos dez anos nunca ele, nem seus herdeiros a pudessem demandar.

4 E visto per os o dito costume e a dita Lei declarando acerca dela dizemos que se algum homem for devedor a outro homem em certa cousa ou quantidade per razão de algum contrato ou quase-contrato bem poderá ser demandado por essa dívida até trinta anos contados do dia que essa cousa ou quantidade houvera de ser pagada; contanto que não seja interrompida essa prescrição por citação que seja feita a esse devedor sobre essa dívida, ou per qualquer outro modo per que segundo direito deva ser interrompida, cá então começará outra vez de novo de correr até outros trinta anos. Pero se for interrompida per citação e contestação durará então até quarenta anos contados do dia que assim for interrompida em diante.

[...]

6 E Dizemos que se o dito devedor obrigasse pela dita dívida seus bens sem geral ou em especial em quantos esses bens obrigados forem em seu poder, poderá ele ser demandado pelo credor por essa dívida até quarenta anos em esta forma, a saber, que ou lhe entregue os ditos bens, ou lhe pague a dita dívida por que lhos obrigou.⁶⁶⁷

Nada sobre a prescrição aquisitiva. Mas era visível uma sombra dela no seguinte parágrafo, que tratava especificamente da prescrição no caso de transferência para terceiro de bem que garantia dívida:

7 E se esses bens assim obrigados saírem de poder do devedor e forem a poder de alguma outra pessoa por algum Justo Título e Boa Fé, em tal caso pode-lo-há demandar o credor até dez anos cumpridos e contados do dia que forem em seu

⁶⁶⁶ LIMA, Ruy Cirne. *Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1954, p. 39 a 41.

⁶⁶⁷ SOUSA, José Honorato Aquino da Silva e. *Evolução histórica do usucapião e da prescrição aquisitiva: de Roma ao Brasil*. Monografia de Graduação. Goiânia: Universidade Federal de Goiás, Faculdade de Direito, 2009, p. 51 e 52.

poder se eles ambos morarem em um lugar ou uma comarca, e se morarem em desvairadas comarcas então lhos poderá demandar até vinte anos em aquela forma que o poderá demandar o devedor como dito é, a saber, que ou lhe entregue os ditos bens para haver por eles a dita dívida ou lhe pague essa dívida, por que lhe foram obrigados.⁶⁶⁸

Ainda era perceptível o espírito da prescrição aquisitiva no que dispunha o liv. IV, tít. 49, sobre “guando a coufa obrigada he vendida, ou enalheada, pajfe empre com feu encarrego”:

2 [...] vendendo, ou enalheando o devedor a coufa fua, que havia a outrem obrigada, porque effa coufa affi obrigada fempre paffa com feu encarrego da obrigaçom, poderá o Credor demandar o poffuidor della, que ou lhe pague a divida, por que lhe foi obrigada, ou lhe de e entregue a dita coufa, pera aver per ella pagamento de fua divida.⁶⁶⁹

Em seguida, o § 3º estipulava para tal demanda o prazo de dez anos entre presentes e de vinte entre ausentes. Indo a coisa ao possuidor sem título algum, o credor dispunha de trinta anos para a cobrança. Para encerrar, constava ainda:

4 E no cafo, honde a dita coufa affy obrigada fempre foi em poder do dito devedor, ou de feu herdeiro ou d’outro algum creedor, que tanto direito hi nom teveffe, por feer mais poftumeiro, entom lhe poderá feer feita a dita demanda ataa quarenta annos, contados do dia que a dita obrigaçom foi feita em diante.⁶⁷⁰

Conforme analisado no final do capítulo anterior, a doutrina jurídica de três séculos depois conseguia vislumbrar a prescrição aquisitiva de dispositivo semelhante constante das Ordenações Filipinas.

Mas, se essa prescrição aquisitiva tinha força de *usucapio*, como empreendeu Justiniano no Império Romano do Oriente, é outra e longa história.

As Ordenações eram incompletas em diversos pontos, e, ciente disso, o legislador previu um sistema de integração do ordenamento jurídico no liv. II, tít. 9. Este mandava aplicar, em primeiro plano e ao lado das leis do Reino, os estilos da Corte (imagina-se que isso seja algum tipo de jurisprudência) e os costumes antigamente usados.⁶⁷¹ Não encontrando

⁶⁶⁸ SOUSA, José Honorato Aquino da Silva e. *Evolução histórica do usucapião e da prescrição aquisitiva: de Roma ao Brasil*. Monografia de Graduação. Goiânia: Universidade Federal de Goiás, Faculdade de Direito, 2009, p. 52.

⁶⁶⁹ UNIVERSIDADE DE COIMBRA. *Ordenações Afonsinas on-line*. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/14p181.htm>>. Acesso em: 25 jun. 2012.

⁶⁷⁰ UNIVERSIDADE DE COIMBRA. *Ordenações Afonsinas on-line*. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/14p182.htm>>. Acesso em: 25 jun. 2012.

⁶⁷¹ Concordando com este entendimento: COSTA, Mário Júlio de Almeida. *História do direito português*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2008, p. 311.

solução aí, mandava aplicar como fontes subsidiárias: (i) direito romano e direito canônico; (ii) Glosa de Acúrsio e opinião de Bártolo; e (iii) resolução do monarca, mediante consulta a este.

Direito romano e direito canônico concorriam no mesmo plano. Sobre o primeiro, muito já foi dito na seção 4.1.1. Quanto ao segundo, como ainda não foi abordado nesta dissertação, são necessárias algumas considerações neste momento.

“Entende-se por *direito canônico* o conjunto de normas jurídicas que disciplinam as matérias da competência da Igreja Católica.”⁶⁷². Desde o Reino Visigótico, o direito canônico funcionava como fonte do direito na Península Ibérica, mais exatamente desde a conversão solene de Recaredo, em 589, seguida das conversões em massa da população.⁶⁷³ O ordenamento jurídico canônico “disciplinava, para além da estrutura da Igreja e dos assuntos espirituais, certos aspectos seculares da vida dos fiéis”. Outras vezes, disciplinando sobre coisas da Igreja, havia repercussão fora dela. “Estão neste caso o regime dos bens das instituições religiosas”, como, por exemplo, a previsão de sua perda por usucapião tão somente após o decurso de prazo de cem anos. Mário Júlio de Almeida Costa explica que tiveram grande significado no Reino Visigótico não apenas as normas jurídicas canônicas comuns a toda a Igreja, como também o direito canônico nacional. Salienta “a influência que os princípios canônicos exerceram sobre os institutos jurídicos seculares, no âmbito do direito público e do direito privado”, e vice-versa, permitindo a renovação simultânea tanto do sistema jurídico secular como do canônico.⁶⁷⁴

Com efeito, o direito canônico era aplicado não apenas nos tribunais eclesiásticos, mas também nos tribunais estatais, da seguinte maneira:

ainda que tenha sido, num primeiro momento, direito preferencial, o sistema jurídico-canônico passaria, a breve trecho, ao plano de fonte subsidiária, portanto, que só intervinha na ausência de direito pátrio. E, em tal quadro, a sua prioridade sobre o ordenamento romano dependia de os preceitos deste conduzirem a pecado.⁶⁷⁵

Quando se falava em direito subsidiário, estava-se referindo aos direitos romano e canônico.

⁶⁷² COSTA, Mário Júlio de Almeida. *História do direito português*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2008, p. 242.

⁶⁷³ COSTA, Mário Júlio de Almeida. *História do direito português*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2008, p. 124.

⁶⁷⁴ COSTA, Mário Júlio de Almeida. *História do direito português*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2008, p. 140 e 141.

⁶⁷⁵ COSTA, Mário Júlio de Almeida. *História do direito português*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2008, p. 253 a 254.

No século XV, o direito canônico ainda disciplinava múltiplos aspectos das relações sociais que hoje se encontram confiados à legislação laica. Daí o auxílio buscado pelas Ordenações Afonsinas. Voltando ao seu liv. II, tít. 9, na falta de direito nacional ele determinava que caberia utilizar as “leis imperiais” e os “santos cânones”. As primeiras consituíam o direito romano e os segundos o direito canônico. Quais prevaleciam?

Em questões jurídicas de natureza temporal, a prioridade pertencia ao direito romano, excepto se da sua aplicação resultasse pecado. Portanto, o direito canônico prevalecia sobre o direito romano nas matérias de ordem espiritual e nas temporais em que a observância deste último conduzisse o pecado (“ratio peccati”), quer dizer, se mostrasse contrário à moral cristã.⁶⁷⁶

Isso não é apenas afirmação doutrinária, consta expressamente do § 1º do aludido título das Ordenações, que ainda traz um exemplo exatamente sobre a prescrição aquisitiva extraordinária (!), no trecho⁶⁷⁷ a seguir transcrito com idioma parcialmente atualizado:

pode se poer enxemplo no pofluidor de maa fe, que segundo as Leyx Imperiaaes per trinta annos possuindo sem titulo, prescrepve a cousa alhea, e segundo Direito Canonico, o possuidor de maa sé nom pode prescrepver per nenhuú tempo: se em tal calo se guardassem as Leyx Imperiaaes, guardando-as, necessariamente trazeria pecado ao possuidor, o que nom devemos a consentir, maiormente que em tal caso devemos necessariamente obediencia ao Padre Santo, e aa Santa Igreja, de que os Canones procedem, a qual nõ devemos em nenhuú caso aos Emperadores, de que as Leyx Imperiaaes procedem; e por tanto convem que em tal caso, e em outro semelhante se guarde o Direito Canonico, e nom o Direito Imperial: e no caso temporal, que a guarda das Leyx Imperiaaes nom traga pecado, ellas devem scer guardadas, nom embargante que os Canones sejam em contraira desposiçom.

Não podia, portanto, invocar subsidiariamente o direito romano justinianeu, para ter reconhecido o domínio, quem de má-fé obtivera a posse, o que limitava bastante a eficácia do instituto jurídico romano. Mas nem adianta conjecturar sobre isso nas terras brasileiras, porque se estava nos primórdios da colonização e praticamente não havia ainda portugueses estabelecidos aqui. Dada a efêmera vigência dessas Ordenações no Brasil, e ainda muito no início da colonização, é melhor passar logo à análise das Ordenações Manuelinas, de 1521.

Sobre a prescrição, o novo diploma normativo, em seu livro IV, título 80 (*Das prescripções antre quaesquer peffoas*), apresentava o seguinte núcleo, adaptado ao idioma atual por José Honorato Aquino:

⁶⁷⁶ COSTA, Mário Júlio de Almeida. *História do direito português*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2008, p. 312.

⁶⁷⁷ UNIVERSIDADE DE COIMBRA. *Ordenações Afonsinas on-line*. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/12p162.htm>>. Acesso em: 18 jun. 2012.

Se algum homem for obrigado a outro em alguma certa cousa ou quantidade, ou quase-contrato, bem poderá ser demandado por essa dívida em até cinco anos, se ambos morarem em um lugar, e até dez anos se eles ambos morarem em uma Comarca, e morando em desvairadas Comarcas até vinte anos, contando do dia que essa cousa houver de ser paga, e passado o dito tempo, não poderá mais demandar por essa dívida, por quanto por sua negligência que em todo dito tempo teve em não demandar sua dívida. Havemos por bem que não possa mais demandar.

1 E isto se entenderá em todos os contratos e quase-contratos, que fé daqui se fizerem. E quanto aos contratos ou quase-contratos já feitos Mandamos, que possam demandar dentro do dito tempo, contado da publicação desta Ordenação, se ainda com estes cinco anos, ou dez, ou vinte, como dito é, não passar a dita obrigação de trinta anos; e não demandando dentro do dito tempo não poderá já mais demandar a dita dívida, posto que ainda durem os trinta anos da dita obrigação.

2 Emperó se a dita Prescrição for interrompida por Citação feita ao devedor sobre essa dívida, ou por outro qualquer modo, que por Direito deva ser interrompida, começara correr de novo o dito tempo.⁶⁷⁸

Sobre a prescrição de bens obrigados a terceiro, o título fazia remissão a outro das Ordenações: “4 E quanto aos bens obrigados a outrem em geral, ou em especial, se guarde o que Temos dito no título *Quando a cousa obrigada é vendida ou emalheada*.”.

Referido título é o número 33 do mesmo livro das Ordenações, sendo seu título completo: “Que quando a coufa obriguada he vendida, ou emalheada, paffa fempre com feu encarreguo”. Segue o texto integral do referido:

Se o deuedor que obrigou algüa fua coufa ao feu creedor a vender a outrem, ou a emalhear por qualquer outra maneira e a paflar a feu poder, pallará a dita coufa com feu encarreguo da obriguaçam, e poderá o creedor demandar o poffuidor della, que ou lhe pague a diuida porque lhe foi obriguada, ou lhe dee e entregue a dita coufa, pera auer por ella paguamento de fua diuida; demandando porem o dito creedor o feu deuedor primeiramente, e fazendo em feus bens e de feu fiador (fe o teuer dado) execuçam, como fe por Dereito deue fazer.

1. E esta demanda lhe poderá fazer atee dez annos compridos, contados do primeiro dia que a dita coufa for a poder do poffuidor com titulo e boa fee; e efto fe ambos, conuem a faber, o creedor e o poffuidor eram moradores em hüa Comarca. E fendo elles moradores em defuairadas Comarcas, entam lhe poderá feer feita a dita demanda, atee vinte annos acabados, contados como dito he. E vindo a coufa obriguada a poder do poffuidor fem titulo alguü, poder-lhe-ha a dita demanda feer feita polo creedor atee trinta annos compridos, contados polo modo fobreredito. E fe a coufa obriguada fempre for em poder do vendedor, ou de feu herdeiro, ou de alguü outro creedor, a que depois foffe apenhada, poffuindo-a por vertude do dito apenhamento, em taes cafos poderá feer feita a dita demanda atee vinte annos antre os prefentes, e quarenta antre os abfentes, como em cima dito he, contados do dia que a obriguaçam for feita em diante.⁶⁷⁹

⁶⁷⁸ SOUSA, José Honorato Aquino da Silva e. *Evolução histórica do usucapião e da prescrição aquisitiva: de Roma ao Brasil*. Monografia de Graduação. Goiânia: Universidade Federal de Goiás, Faculdade de Direito, 2009, p. 52 e 53.

⁶⁷⁹ UNIVERSIDADE DE COIMBRA. *Ordenações Manuelinas on-line*. Disponível em: <<http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/14p80.htm>>. Acesso em: 18 jun. 2012.

Até aí não houve mudanças substanciais que interessam ao tema desta dissertação.

Porém, chama a atenção o disposto no liv. III, tít. 90, que trata “Do que he demandado por coufa por elle poffuida e elle negua eftar em poffe della”. Começa dizendo que, se o réu negasse estar com a posse da coisa e o autor conseguisse contraprovar a alegação, o réu perderia a coisa e, se quisesse reavê-la, passaria a ser autor e o autor passaria a ser réu. Em seguida, trata de situações em que o réu diz ser a coisa sua, mas ainda assim ela é entregue ao autor. Por fim, dispõe:

3 DESPOIS que no cafo fufo dito o Autor for entregue da dita poffe, fe o dito Reo quifer prouar como a dita coufa he fua, e lhe pertence de Dereito, per nouo Juizo ferá recebido a ello, e fer-lhe-ha feito comprimento de Dereito. E poderá ainda em efle nouo Juizo mudar a neguaçam fobre a dita poffe, e dizer, que eftaua em poffe della, fe fe entender d’ajudar da dita poffe, por dizer que poffuiu a dita coufa por muitos tempos com alguü titulo, onde poffa caufar algüa prefcripçam por conferuaçam de todo feu dereito, ou por algüa outra razam de que fe pofla com Dereito ajudar; porque fem embargas que feja em fi contrario, podelo-ha fazer, pois que os Juizos fam defuairados, ainda que feja antre effas peffoas mefmas, com tanto que alegue algüa jufta razam, por que fe moua de reuoguar a dita confiffam, affi como aleguando ignorancia colorada por caufa d’algüa jufta razam que ouue a nom faber, que poffuila a dita coufa ao tempo que affi negouou poffuila, como dito he.⁶⁸⁰

Neste dispositivo parece ser dada uma possibilidade de efeito aquisitivo à alegação de prescrição.

Por outro lado, continuou o pecado servindo de limite para a aplicação subsidiária do direito romano, que, então, cedia para o canônico (liv. II, tít. 5). Mas, ao contrário das ordenações anteriores, as Manuelinas não eram omissas quanto ao apossamento e apropriação de “casaes”, quintas e terras que ficarem ermas e mesmo de matos maninhos, ou matas e bravios. Era simplesmente proibida. Deveriam ser deixados aos sesmeiros, para decidirem se deviam ser dados em sesmarias (Liv. IV, tít. 67, § 8º e 14). Isso foi visto na seção anterior, sobre o transplante do instituto das sesmarias para o Brasil, inclusive com a transcrição dos correspondentes dispositivos do diploma legal Manuelino. A mesma *ratio* que permitiu a utilização das sesmarias no Brasil, como forma originária de distribuição das terras aos particulares, impediu que estes se utilizassem da usucapião para dar início espontâneo à apropriação particular de terras nessa colônia. É verdade que o Rei só tratou de normatizar a questão dos matos maninhos, ou matas e bravios que nunca foram lavrados e aproveitados, em face do que estava acontecendo em Portugal, o cercamento indevido dessas terras (seção

⁶⁸⁰ UNIVERSIDADE DE COIMBRA. *Ordenações Manuelinas on-line*. Disponível em: <<http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/l3p334.htm>>. Acesso em: 28 jun. 2012.

4.1.3). Porém, o dispositivo legal, da forma como fora redigido, permitia estender sua aplicação ao Brasil, o que, aliás, convinha à Coroa Portuguesa, interessada em organizar a utilização das novas terras conforme seus interesses econômicos. Nesse momento histórico, os sistemas político, econômico e jurídico estavam com os ponteiros acertados. Só depois eles desandariam.

Como já dito na seção anterior, para Cirne Lima era inevitável a utilização das sesmarias, “suposto que meio legal diverso não havia para povoamento da imensa gleba, ainda inviolada”⁶⁸¹. Diz isso citando aquele texto legal, que, inserido nas Ordenações Manuelinas (liv. IV, tít. 67, § 14), passou depois com modificação pequena às Filipinas (liv. IV, tít. 43, § 15), proibindo a apropriação de construções e terras que ficaram ermas, mandando aos súditos que os deixassem aos sesmeiros para darem de sesmaria.⁶⁸² Já anteriormente transcrito o dispositivo das Manuelinas, apresenta-se agora o das Filipinas:

15. E defendemos aos Prelados, Mestres, Priores, Commendadores, Fidalgos, e quaesquer outras pessôas, que terras, ou jurisdições tiverem, que os casaes, quintas e terras, que ficarem ermas, se não forem suas em particular per titulo, que dellas tenham, ou per titulo, que tenham as ordens, ou Igrejas e Mosteiros, as não tomem, nem apropriem para si, nem para as Ordens, Igrejas ou Mosteiros, e as deixem dar os Sesmeiros de sesmaria, como Nós em nossas terras fazemos.

Nem tomem os maninhos, que per próprios títulos não forem seus, ou das ordens, e Igrejas, nem os ocupem, por dizerem, que são maninhos, e lhes pertencem: por quanto os taes maninhos são geralmente para pastos, criações e logramento dos moradores dos lugares, onde stão, e não devem delles ser tirados, senão para se darem de sesmaria para lavoura, quando for conhecido, que he mais proveito, que starem em matos maninhos: e usem em suas jurisdições e terras, como Nós nas nossas usamos.

E os Sesmeiros poderão dar os maninhos nos casos e maneira, que per Nós he determinado, que se possam dar. Porém não tolhemos ás ditas Igrejas, Ordens e pessoas Ecclesiasticas poderem usar de qualquer titulo e prova, que neste caso per Direito se póde fazer.⁶⁸³

E o conteúdo do liv. IV, tít. 67, § 8º, das Ordenações Manuelinas também passou às Filipinas (liv. IV, tít. 43) com o seguinte texto:

9. E sendo as terras, que forem pedidas de sesmaria, matos maninhos, ou matas e bravios, que nunca foram lavrados, e aproveitados, ou não ha memoria de homens,

⁶⁸¹ LIMA, Ruy Cirne. *Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1954, p. 32.

⁶⁸² LIMA, Ruy Cirne. *Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1954, p. 31.

⁶⁸³ UNIVERSIDADE DE COIMBRA. *Ordenações Filipinas on-line*. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/14p826.htm>>. Acesso em: 18 jun. 2012.

que o fossem, os quaes não foram coutados nem reservados pelos Reys, que ante Nós foram, e passaram geralmente pelos Foraes com as outras terras aos povoadores dellas. Mandamos, que os Sesmeiros, que forem requeridos para as dar, as vão ver; e se acharem, que se podem lavrar e aproveitar, façam requerer o Procurador do lugar, onde as terras stiverem, que falle com os Véreadores, e digam se tem alguma razão, para se taes matos, pousios, ou maninhos não darem de sesmaria, e ouçam esse Procurador com a pessoa, que os pedir.

E sendo em terra tributaria a Nós, ou à nossa Corôa, ouçam o nosso Almoxarife, se elle não fôr o Sesmeiro. E se acharem, que as terras são taes, que sendo rotas e aproveitadas, ou lavradas e semeadas, darão pão, vinho, azeite ou outros fructos, e que durarão em os dar a tempos ou a folhas, ou em cada hum anno, e que não farão grande impedimento ao proveito geral dos moradores nos pastos dos gados, criações e logramento de lenha e madeira para suas casas e lavouras, dêem os ditos maninhos de sesmaria; porque proveito commum e geral he de todos haver na terra abastança de pão e dos outros fructos.⁶⁸⁴

Diante desses dispositivos, de quem quer que fossem as terras, da Coroa ou da Ordem de Cristo, não poderiam ser apossadas e apropriadas. E isso, como bem observa Carlos Frederico Marés, influenciou na consolidação de uma estrutura agrária concentradora.⁶⁸⁵

Assim, num extremo, só obtinha direitos sobre terras quem tivesse recursos financeiros e algum trânsito político que lhe permitisse influenciar, direta ou indiretamente, nas aspirações econômicas e militares da Coroa. A primeira de produzir para o mercado internacional e a segunda de assegurar o domínio da Coroa sobre as terras. Observa Marés que não interessava que os titulares de direitos sobre terras produzissem para própria subsistência.⁶⁸⁶ “Na realidade não era sua pretensão colonizar o país com um eventual excedente da população, mas de expandir o capital comercial europeu”⁶⁸⁷.

No outro extremo, durante quase todo o século XVI muitos criminosos foram degredados para o Brasil. Não havia interesse que, com o tempo, eles passassem a ter direitos sobre eventuais terras que apossassem. Interessante o comentário de Messias Junqueira:

O elemento reinol, no começo destinado ao Brasil, era terrivelmente impróprio a qualquer atividade produtiva. Uma lei portuguesa, acerca dos onzenários e trapaceiros, expulsava-os, em primeira e segunda punição, para a África; e para o Brasil, na terceira, última e definitiva sanção. A gente que vinha para o Brasil ou era formada de fidalgos empobrecidos, que vinham tentar a sorte, ou se constituía da ralé de ínfima categoria retirada das prisões. No fim do século XVI houve uma reação a esse estado de coisas. Mais conhecido o Brasil, litoral e sertão, propagavam-se na Europa seus vastos recursos naturais, franqueados a todas as aptidões. As coisas ainda mais melhoraram em 1580, com a perda da soberania portuguesa para a Espanha, sob o reinado dos Felipes. Passaram a povoar o Brasil

⁶⁸⁴ UNIVERSIDADE DE COIMBRA. *Ordenações Filipinas on-line*. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l4p825.htm>>. Acesso em: 18 jun. 2012.

⁶⁸⁵ MARÉS, Carlos Frederico. *A função social da terra*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003, p. 75.

⁶⁸⁶ MARÉS, Carlos Frederico. *A função social da terra*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003, p. 58.

⁶⁸⁷ MARÉS, Carlos Frederico. *A função social da terra*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003, p. 61.

não mais bandidos, aventureiros e galés, mas famílias portuguesas de alto padrão moral e razoável nível econômico.⁶⁸⁸

Nessa oscilação entre os extremos, foi esquecido o indivíduo honesto, que, sem relações com o poder, ganhava a vida com simplicidade, lavrando o solo. Deixou-se de lado o agricultor comum independente, aquele que, segundo Guilherme Henrique de Paula e Silva, “não tinha nem posses nem relações com o poder ou ambição de poder, asfixiando-o entre as terras da futura aristocracia rural e empurrando-o para o interior ou para os poucos terrenos entre as grandes concessões”⁶⁸⁹. Desde o início, o camponês e o trabalhador rural nunca tiveram oficialmente espaço em nossas terras.

A falta de um documento oficial, mais precisamente uma sesmária, levou os colonos humildes a se instalarem nos vazios entre uma sesmária e outra, ou a se arriscarem no interior longínquo, apossando-se de terras que pudessem sustentar sua família.

Segundo os historiadores, as concessões de terras eram feitas a pessoas privilegiadas que, muitas vezes, não reuniam condições para explorar toda uma gleba de extensa área, e, não raro, descumpriam as obrigações assumidas, restringindo-se apenas ao pagamento dos impostos. Certamente essa prática clientelista – lamentavelmente ainda hoje adotada em nosso país – influenciou o processo de latifundização que até hoje distorce o sistema terreal brasileiro.

Por outro lado, trabalhadores vindos de Portugal, também com a esperança de obterem uma área de terra, terminavam ocupando sobras de sesmarias não aproveitadas, ou mesmo invadindo áreas não concedidas, gerando pequenas posses. Registra-se que essas pequenas posses foram responsáveis pelo abastecimento interno de então – quiçá ainda hoje – e não é desarrazoado dizer-se que também contribuíram enormemente para a formação de minifúndios.⁶⁹⁰

As grandes extensões de terras ocupadas pelos latifúndios obrigaram os novos sesmeiros e posseiros a irem cada vez mais longe, em busca de novas terras. “Tem-se a impressão que aquilo a que se visava, na concessão de sesmarias, era realmente a ampliação pura e simples do território”⁶⁹¹. Certamente isso acelerou a colonização e possibilitou ao território brasileiro ganhar suas feições continentais já em 1750.

Ao lado de tudo isso, deve ser feita mais uma consideração. Toda a extensa regulamentação legal sobre sesmarias seria inócua, se fosse possível a usucapião de terras da Coroa ou a prescrição aquisitiva de direitos sobre essas terras no Brasil-colônia. Bastaria

⁶⁸⁸ JUNQUEIRA, Messias. *O instituto brasileiro das terras devolutas*. São Paulo: Lael, 1976, p. 31 e 32.

⁶⁸⁹ SILVA, Guilherme Henrique de Paula e. *As invasões de áreas públicas municipais em São Paulo: uma abordagem sistêmica*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 2003, p. 35.

⁶⁹⁰ MARQUES, Benedito Ferreira. *Direito agrário brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 24.

⁶⁹¹ JUNQUEIRA, Messias. *O instituto brasileiro das terras devolutas*. São Paulo: Lael, 1976, p. 36.

invocá-la para furar todo o vasto bloqueio de normas sesmarias. Mais um motivo, pois, para entender que, nos termos das Ordenações, a prescrição aquisitiva não se admitia aos bens enquadrados em situação de serem dados em sesmarias.

É de se perguntar, antes, que tipo de direito se tinha sobre a terra no Brasil naqueles tempos? Após toda essa narrativa histórica, é inegável que sesmaria era apenas um nome transplantado de Portugal para o Brasil, sem o respectivo conteúdo jurídico de origem, pois, de exceção naquele país, ela se tornara a regra aqui. Mas, afinal, no que as sesmarias haviam se transformado? Em propriedade?

Parece fora de dúvida que, no início da colonização do Brasil, a sesmaria não significava propriedade da terra, pois se limitava a conferir alguns direitos para a utilização dela. Depois, talvez, se transformaram em propriedade, ou no embrião que vingaria com a Lei de Terras de 1850.

Em sentido contrário, Ruy Cirne Lima parece trilhar pelo sentir de que, antes mesmo, em Portugal, as sesmarias se transformaram em direito de propriedade: “Mas a verdade é que a instituição comunal cedeu lugar rapidamente à instituição régia, cuja evolução, à sua vez conduziu às concessões de domínio”⁶⁹². Afirmo que as Ordenações Afonsinas estabeleciam “a definitiva perda das terras, para os proprietários delas, e a transferência da propriedade delas”⁶⁹³:

Concedidas as terras, no entanto, os direitos do concessionário variam, segundo a natureza delas.

Tratando-se de terras tributárias, o concessionário as recebe com o ônus do cânon ou tributo, e com as limitações derivadas dos direitos do senhorio direto.

Tratando-se, porém, de terras alodiais, o concessionário lhes adquire o domínio pleno.

Isto é, cumprido, num e noutro caso, o encargo de cultivá-las dentro do prazo designado, que, nas Ordenações, é estabelecido como condição resolutive [...].⁶⁹⁴

Costa Porto é da mesma opinião:

Sem dúvida, a concessão se fazia sob cláusulas resolutivas [...].

⁶⁹² LIMA, Ruy Cirne. *Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1954, p. 12.

⁶⁹³ LIMA, Ruy Cirne. *Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1954, p. 20.

⁶⁹⁴ LIMA, Ruy Cirne. *Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1954, p. 23.

Mas satisfeitas as condições de lei, o colono adquiria o domínio pleno do solo *Ex Tunc*, isto é, desde o momento da data, e não *Ex nunc*, isto é, do momento do preenchimento das condições e, como dono do solo, podia “da terra e na terra fazer o que bem lhe aprouver”, [...]

E o fato positivo é que toda gente vendia e comprava terras recebidas de sesmaria, ou herdadas, pedindo e obtendo novas datas, abusando da generosidade dos distribuidores para fazer do sesmarialismo quase um negócio lucrativo. [...]⁶⁹⁵

Por sua vez, Messias Junqueira entende que as sesmarias, no Brasil, tinham caráter enfiteutico: “Como se vê, o sistema sesmarial definiu, ao menos nominalmente, o regime jurídico enfiteutico das terras brasileiras, submetendo-as a um fôro retributivo – os dízimos à Ordem de Cristo e os tributos devidos ao capitão mór.”. “Em Portugal as terras concedidas por sesmarias podiam ser ou não foreiras: no Brasil só houve sesmarias regidas pelos forais e assim, todas elas debaixo do regime enfiteutico.”⁶⁹⁶

Também Di Pietro entende que a concessão era feita sob regime enfiteutico.⁶⁹⁷

Não interessa seguir na longa lista de opiniões sobre o assunto. Pode-se encerrar citando Laura Beck Varela, que fala em “propriedade sesmarial”,⁶⁹⁸ mas no sentido empregado por Paulo Grossi, que fala em “propriedades” para recusar a absolutização da propriedade moderna apenas no “modelo antropológico napoleônico-pandectístico”. “O termo singular, abstrato, formal, é inadequado para descrever a complexidade das múltiplas formas de apropriação da terra, que antecedem a formulação unitária, correspondente ao período das codificações.”⁶⁹⁹

Também a propriedade sesmarial do Brasil-colônia terá, portanto, um “conteúdo”, sendo radicalmente distinta da forma abstrata que tomaria nas leis brasileiras das últimas décadas do séc. XIX. Tal conteúdo (ou conteúdos), expressa-se sob a forma de deveres jurídicos diversos, que variaram conforme as exigências econômicas da conjuntura colonial, e que revelam a existência de uma pluralidade de formas proprietárias sesmariais, ainda que unificadas pelo ato originário da concessão régia.⁷⁰⁰

Porém, não se concorda quando falam em “propriedade feudal” da terra. Aí parece melhor se falar em “domínio”, dada a verticalidade ou desigualdade da relação entre os

⁶⁹⁵ PORTO, José da Costa. *O sistema sesmarial no Brasil*. Brasília: Universidade de Brasília, 1979, p. 51.

⁶⁹⁶ JUNQUEIRA, Messias. *O instituto brasileiro das terras devolutas*. São Paulo: Lael, 1976, p. 31.

⁶⁹⁷ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 562.

⁶⁹⁸ VARELA, Laura Beck. *Das sesmarias à propriedade moderna: um estudo de história do direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 71 e ss..

⁶⁹⁹ VARELA, Laura Beck. *Das sesmarias à propriedade moderna: um estudo de história do direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 13 a 18.

⁷⁰⁰ VARELA, Laura Beck. *Das sesmarias à propriedade moderna: um estudo de história do direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 73.

indivíduos, e reservar o significado de “propriedade” para as relações jurídicas horizontais ou iguais entre iguais, como faz o Professor Marés⁷⁰¹ (conferir seção 4.1.1). Mas “propriedades medievais” foram possíveis em certas regiões da Europa em determinados períodos de tempo, do mesmo modo que houve “propriedades” ao longo da Idade Moderna, como a referida “propriedade sesmarial”, além das diferentes “propriedades” verificadas na Roma antiga, uma delas a “propriedade provincial”, que guarda certa similitude com o que chamam de “propriedade sesmarial” no Brasil. “A propriedade sesmarial, que na sociedade portuguesa constituía uma dentre as múltiplas formas dominiais, passa a ser, no Brasil-colônia, a regra geral, forma jurídica que instrumentaliza as concessões régias no território a ser explorado.”⁷⁰²

Essas reflexões são de suma importância para se tentar saber se pessoas livres podiam adquirir direitos de sesmaria já confirmados por prescrição aquisitiva em situações que não implicassem apossamento de terras, mas transferência de sesmarias já confirmadas entre particulares. Considerar a sesmaria uma espécie de propriedade, ainda que condicionada, não absoluta e não plena,⁷⁰³ facilita aceitar a prescrição aquisitiva desse direito entre particulares. Considerando-a domínio útil também seria possível, porque é aceita a prescrição aquisitiva de domínio útil na enfiteuse. Mesmo não se aceitando a sesmaria, nem como propriedade, nem como domínio útil, ainda seria possível a prescrição aquisitiva, considerando a sesmaria um direito real, do mesmo modo que as servidões, o usufruto, o uso e a habitação.

Mas isso tudo apenas entre particulares e dizendo respeito somente à prescrição aquisitiva, caso se considere a distinção entre *usucapio* e *praescriptio* traçada ao final da seção 4.1.1.

Para se aceitar subsidiariamente a usucapião (*usucapio*) do direito romano, ou seja, a aquisição do domínio pelo decurso do tempo, é necessário reconhecer que a propriedade sesmarial implicava em transferência do domínio direto da Coroa para o particular. Se não, ou seja, se considerá-la instituto como a “propriedade provincial” dos romanos ou instituto restrito à transferência de domínio útil enfiteutico, não seria possível a *usucapio* na configuração romana clássica. Nesta perspectiva, seria possível apenas a *praescriptio* e somente entre particulares, ou seja, depois de confirmada a sesmaria e estando ela *in commercium* entre particulares.

⁷⁰¹ MARÉS, Carlos Frederico. *A função social da terra*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003, p. 18.

⁷⁰² VARELA, Laura Beck. *Das sesmarias à propriedade moderna: um estudo de história do direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 75.

⁷⁰³ VARELA, Laura Beck. *Das sesmarias à propriedade moderna: um estudo de história do direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 85.

A prescrição extintiva estava prevista no livro IV, título 79, das Ordenações Filipinas:

Se uma Pessoa for obrigada a outra em alguma certa cousa, ou quantidade, por razão de algum contrato ou quase-contrato poderá ser demandado em trinta anos, contados do dia que essa cousa, ou quantidade haja de ser paga, em diante.

E passados os ditos trinta anos não poderá mais ser demandado por essa cousa ou quantidade; por quanto por a negligencia que a parte teve, de não demandar em tanto tempo sua cousa ou dívida havemos por bem que seja prescrita a ação que tinha para demandar. Porém esta lei não haverá lugar nos devedores que tiverem má fé; por que estes tais não podem prescrever por tempo algum por se não dar ocasião de pecar, tendo o alheio indevidamente.

1 Porém se a dita prescrição for interrompida por citação, feita ao devedor por essa dívida, ou per outro qualquer modo per que per direito deva ser interrompida, começará outra vez de novo o dito tempo.

2 E aquele, a que for a cousa ou quantidade devida for menor de quatorze anos não correrá contra ele o dito tempo até que tenha a idade de quatorze anos cumpridos. E tanto que chegar a ela, correrá contra ele. E posto que o dito tempo corra contra o maior de quatorze anos e menor de vinte cinco, poderá ele pedir restituição contra sua negligencia que teve em não demandar dentro do dito tempo, até chegar à idade de vinte cinco anos, com tanto que do tempo, que ele chegar a idade de vinte e cinco anos, até quatro anos cumpridos, em que fará vinte e nove anos a peça e impetre. E pedida e impetrada a restituição poderá haver e cobrar toda sua dívida como se nunca o dito tempo de trinta anos corresse contra ele.

3 E quanto aos bens obrigados a outrem em geral ou em especial e guarde o que temos dito no Título III: *Que quando se rende a cousa que He obrigada sempre passa com seu encargo.*⁷⁰⁴

O viés aquisitivo da prescrição foi mais tarde extraído pelos intérpretes como consequência ou efeito das prescrições extintivas de pretensões sobre “alguma certa cousa”. Ademais, ao contrário das ordenações anteriores, que só falavam em dívida, esta faz menção tanto à coisa como à dívida: “por quanto por a negligencia que a parte teve, de não demandar em tanto tempo **sua cousa** ou dívida havemos por bem que seja prescrita a ação que tinha para demandar” (negrito nosso). O dispositivo fala que a outra pessoa “não poderá mais ser demandada por **essa cousa** ou quantidade” (negrito nosso). Isso não correspondia à *usucapio* dos romanos, apenas gerava os mesmos efeitos da *praescriptio*, antes da reforma de Justiniano.

O § 3º faz menção àqueles dispositivos citados nas decisões atuais que declaram “usucapiões” supostamente ocorridas antes do Código Civil de 1916. Consegue-se estabelecer, assim, a primeira ligação entre as referências feitas pela jurisprudência e doutrina

⁷⁰⁴ Texto com idioma parcialmente atualizado por: SOUSA, José Honorato Aquino da Silva e. *Evolução histórica do usucapão e da prescrição aquisitiva: de Roma ao Brasil*. Monografia de Graduação. Goiânia: Universidade Federal de Goiás, Faculdade de Direito, 2009, p. 53.

hodierna com as construções jurídicas do passado. Ao final do capítulo anterior, os referenciados dispositivos das Ordenações Filipinas pareciam ininteligíveis diante do nosso horizonte histórico. Cumpre, agora, analisá-los novamente, desta vez considerando o que foi dissertado ao longo deste capítulo:

TITULO III

Que quando se vende a cousa, que he obrigada, sempre passa com seu encargo.

Se o devedor, que obrigou alguma sua cousa ao seu crédor, a vender a outrem, ou a alhear per qualquer outra maneira, e a passar a seu poder, passará a cousa com seu encargo da obrigação, e poderá o credor demandar o possuidor della, que ou lhe pague a divida, por que lhe foi obrigada, ou lhe dê e entregue a dita cousa, para haver per ella pagamento de sua divida; demandando porém o crédor primeiro o seu devedor, e fazendo em seu bens e de seu fiador (se o tiver dado) execução, como se per Direito deve fazer.

1 E esta demanda lhe poderá fazer até dez annos cumpridos, se ambos crédor e possuidor, erão moradores em huma Comarca. E sendo moradores m desvairadas Comarcas, então lhe poderá ser feita a demanda até vinte annos acabados. Os quaes dez annos e vinte se contarão do primeiro dia, que a cousa foi a poder do possuidor com titulo e boa fé. **E vindo a cousa obrigada a poder do possuidor sem titulo algum**, poder lhe ha a demanda ser feita pelo crédor até trinta annos cumpridos, contados pelo modo sobredito. **E se a cousa obrigada sempre for em poder do devedor, ou de seu herdeiro ou de algum outro crédor, a que depois fosse apenhada, possuindo-a per virtude do dito apenhamento**, nestes casos poderá ser feita a demanda até vinte annos entre os presentes e quarenta entre os absentes, contados do dia, que a obrigação for feita, em diante; salvo se constar da má fé dos sobreditos porque então em nenhum tempo poderão prescrever. [negritos nosso]⁷⁰⁵

Também não se trata aqui exatamente da *usucapio* dos romanos. Interpretada literalmente, a disposição normativa apenas gerava os mesmos efeitos da *praescriptio longissimi temporis* de antes da reforma de Justiniano e ainda com a restrição de se exigir boa-fé.

Aquela disposição constante das Ordenações Manuelinas sobre quem “nega star em posse da cousa que lhe demandam” foi transposta para o liv. III, tít. 40, das Ordenações Filipinas:

3 E depois que no caso acima dito o autor for entregue da posse, se o réo quizer provar, como a cousa he sua, e lhe pertence de direito, será recebido a isso em novo Juizo, e ser-lhe-ha feito cumprimento de direito; e poderá ainda em esse novo Juizo mudar a negação sobre a posse, e dizer que stava em posse da cousa, se se entender ajudar da posse, por dizer que a possuiu per muitos tempos com algum titulo, de que se possa causar prescripção, por conservação de todo seu direito, ou por alguma outra razão, de que se possa com direito ajudar: porque sem embargo, que seja em si

⁷⁰⁵ UNIVERSIDADE DE COIMBRA. *Ordenações Filipinas on-line*. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/14p780.htm>> e <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/14p781.htm>>. Acesso em: 18 jun. 2012.

contrario, podel-o-ha fazer, pois que os Juizes são diversos, aindaque seja entre as mesmas pessoas: com tanto que allegue justa razão, por que se mova a revogar a dita confissão, assi como allegando ignorancia córada por causa de alguma justa razão, que houve, a não saber que possuia a dita cousa ao tempo, que negou possuil-a.⁷⁰⁶

Isso deve ter ajudado os juristas lusos, mais tarde em contato com o *Corpus Iures Civile*, a atribuir à prescrição os mesmos efeitos aquisitivos do direito justinianeus, exceto quanto à dispensabilidade da boa-fé.

Porém, não foi encontrado, no material pesquisado, referência a tal tipo de discussão, embora Cirne Lima discorra sobre outras questões envolvendo sesmarias, que eram debatidas com grande cópia de textos romanos e citações dos glosadores, desprezando-se as leis lusas, criando verdadeiros conflitos estatutários entre as Ordenações do Reino e o *Corpus Iuris* dos romanos. Exemplificativamente é citado Gamma, que, a partir do Código de Justiniano, livro XI, título 58, § 8º (*De omni agro deserto et quando steriles fertilibus imponuntur*), entedia até mesmo “desnecessária a concessão de sesmaria, para aquisição das terras incultas, quando fôssem estas tributárias ao Rei bastando que o cultivador, de acôrdo com aquela lei, as possuísse e lavrasse, durante o biênio”. Contudo, Villanova Portugal argumentava que, à medida que aumentava a autoridade da praxe de julgar, diminuía a do direito romano que lhe tinha servido de base.⁷⁰⁷

Voltar-se-á à questão mais tarde, diante da Lei de Terras de 1850.

Neste instante, basta registrar que, naqueles tempos de absolutismo político, cuidaram logo as Ordenações Filipinas de estabelecer “Que as terras da Coroa e os assentamentos del Rei não possam ser apenhados nem obrigados” (liv. IV, tít. 55).

As terras da Coroa do Reino, que alguns tem de Nós de juro e de herdade, ou em mercê, e os assentamentos, que de Nós tiverem por qualquer razão, não podem ser apenhados, nem obrigados. E posto que os que as taes cousas tiverem, as obriguem ou apenhem, não valerá o tal apenhamento, porque queremos, que não possam ser alheadas nem apenhadas, sem nosso special mandado. E ainda que as ditas cousas não possam ser pelos sobreditos obrigadas, ficarão porém esses devedores obrigados a pagar as dividas, por que as apenhem, e poderão ser por ellas demandados; e sendo condenados, far-se-ha execução nos outros seus bens, assi como nos bens de cada huma outra pessoa do povo condenada. E não tendo outros bens, se fará execução pelas rendas das sobreditas cousas, que de Nos tiverem.⁷⁰⁸

⁷⁰⁶ UNIVERSIDADE DE COIMBRA. *Ordenações Filipinas on-line*. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/13p622.htm>>. Acesso em: 30 jun. 2012.

⁷⁰⁷ LIMA, Ruy Cirne. *Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1954, p. 25 a 27.

⁷⁰⁸ UNIVERSIDADE DE COIMBRA. *Ordenações Filipinas on-line*. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/14p849.htm>>. Acesso em: 30 jun. 2012.

Dado o patrimonialismo vigente (conferir em 4.1.4 e 4.1.5), a disposição alcançava todas as terras de domínio do Estado. Somente num posterior cenário político o sistema jurídico conseguiria operacionalizar as distinções entre bens estatais que a doutrina viria a construir ao longo do século XVIII e XIX. Por enquanto, os tempos ainda eram os desta lição de Faoro, construída a partir de Karl Schmitt, Herbert Kruger e Ludwig Waldecker:

Resto moderno da doutrina patrimonial será o discernir no direito de expropriação uma expressão do domínio eminente, direito, atualmente, indenizável, em respeito à propriedade privada. No Estado Patrimonial havia, latente, o poder de comando, direção e apropriação sobre pessoas e bens, sem que os súditos pudessem alegar, no caso de inversão da propriedade ou exigência de serviços, indenizações ou compensações. No fundo — nas formas puras do patrimonialismo, formas realmente construídas — o domínio seria uma concessão do príncipe, como concessão era toda a atividade econômica. Houve, em todos os momentos históricos, forças que contrabalançaram e impediram a forma extrema de patrimonialismo.⁷⁰⁹

4.2.2 Aposamentos Particulares de Terras Estatais no Final da Colonização e na Primeira Metade do Império do Brasil

a) Sesmarias versus Aposamentos Irregulares de Terras da Coroa

Completamente afastadas as possibilidades de usucapião ou de prescrição aquisitiva sobre as terras da Coroa Portuguesa, esta tentava organizar o aproveitamento delas conforme seus interesses mercantilistas. Todavia, diante da impensável dimensão territorial da colônia, não conseguiu vigiar e impedir o aposamento indevido de suas terras por particulares. Assim, não raro, concedia sesmarias em terras já em posses consolidadas de terceiros. Como estes não podiam invocar a usucapião, a situação dava origem a graves conflitos fundiários, como até hoje se observa entre efetivos posseiros e supostos proprietários.

Em meados do século XVIII, o modelo já se mostrava esgotado e expunha claramente suas terríveis perversões.

Desde antes mudanças eram exigidas, primeiramente em razão da descoberta das minas de ouro e diamante, com a conseqüente evolução da economia colonial e aumento populacional. As sesmarias começaram a sofrer limitações de extensão. Também era necessário demarcá-las melhor. A Carta Régia de 7 de dezembro de 1698, confirmada pela

⁷⁰⁹ FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Globo, 2001, p. 844.

provisão de 20 de janeiro de 1699, limitou as sesmarias à extensão máxima de três léguas por uma. Em certas capitânicas, ainda menos. Reiterou-se a exigência de cultivo das terras e de sua medição para confirmação das sesmarias. A Carta Régia de 3 março de 1704 passou a exigir que a medição e demarcação fossem processadas judicialmente. O descumprimento dessas obrigações acarretaria o comisso da outorga e a manutenção, no patrimônio da Coroa, da parcela de terras objeto da concessão. Mas só em 1753 todas essas exigências foram confirmadas por provisão, explicitando-se, ainda, a de se demarcar a terra antes da confirmação da concessão. Na prática, o cumprimento das exigências era difícil. Havia carência de topógrafos e nem sempre a identificação da área era possível por divisórios naturais.

Num segundo momento, o estancamento das minas e o forte refluxo humano convidaram a população errante à intrusão sistemática em sesmarias indefinidas ou mal delimitadas. Uma nova regulamentação, de 1795, e um alvará, de 1809, reiteraram as obrigações de medição e demarcação judicial para a entrega da carta de doação ao sesmeiro. Mas a dispersão de normas reiterando as exigências tornava confuso o conteúdo destas, dificultando seu cumprimento. O latifúndio já havia ocupado todas as regiões economicamente importantes à margem das cidades e das vias regulares de penetração e de escoamento da produção. Nesses lugares, com organização social e econômica já delineadas, não havia mais terras a distribuir. Restava aos novos colonos ocuparem espaços esquecidos ou mal protegidos pelos sesmeiros.

Neste regime latifundiário, porém, em que o cultivador independente, o lavrador livre é economicamente asfixiado, vê-se, então, o apossamento pelos colonos dos tratos de terreno, deixados entre os limites das grandes propriedades, e assiste-se à migração dos mais audazes, para as paragens distantes dos núcleos de povoamento, em demanda de terras que, de tão remotas, ao senhor de fazendas lhe não valha ainda a pena requerer de sesmaria.⁷¹⁰

Essas tristes constatações já eram reconhecidas quando da elevação do Brasil à condição de Reino unido ao de Portugal. Tanto que, em seu ocaso, as sesmarias fraquejavam perante a posse com cultura efetiva. Já não mais se fazia despejar moradores de qualquer terreno por causa de sesmarias posteriormente concedidas e, sendo estas anteriores, deveriam ser os posseiros judicialmente convencidos, facultando-lhes embargar as medições e demarcações.

⁷¹⁰ LIMA, Ruy Cirne. *Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1954, p. 43.

O português Gonçalves Chaves e o patriarca brasileiro José Bonifácio de Andrada e Silva enxergaram com notável lucidez o terrível quadro fundiário de então. O último decisivamente influenciou o príncipe regente Dom Pedro a suspender o regime sesmarial aos 17 de julho de 1822, conforme narra Messias Junqueira:

Um humilde lavrador chamado Manuel José dos Reis, da comarca de Rio das Mortes, alegando ocupar com filhos e netos, há mais de vinte anos, uma posse, suplicava ao príncipe que o conservasse nela e que não concedesse, de futuro, sesmaria que compreendesse as suas terras. Sensibilizado, decidiu o príncipe: “fique o suplicante na posse das terras que tem cultivado, e suspendam-se todas as sesmarias futuras, até convocação da Assembléia Geral Constituinte”.⁷¹¹

Messias Junqueira defende que, bem mais do que um ato de sensibilidade do Príncipe, foi um ato de insurreição contra quem concedia as sesmarias no Brasil, Sua Majestade, o Rei de Portugal.⁷¹²

No mesmo mês foi convocada a mencionada Assembleia Constituinte para regular, especificamente, a vida dos brasileiros. Isso acirrou ainda mais o confronto com Portugal. Aos 7 de setembro de 1822, o príncipe declarou a independência do Brasil.

b) Período “das Posses”

Com a Independência, as terras da Coroa Portuguesa passaram ao domínio do Império do Brasil. A legislação portuguesa então em vigor, inclusive as Ordenações Filipinas, foram recepcionadas no que não colidiam com a soberania da nova nação.

A deliberação que suspendera o regime de sesmarias foi mantida pela Provisão de 22 de outubro de 1823, até que sobre a matéria decidisse a Assembleia Geral Constituinte do novo país. “Mas um hábito de mais de três séculos não se havia de erradicar com facilidade da prática administrativa nacional”.⁷¹³ Assim é que algumas sesmarias ainda foram concedidas “ou por exigências indeclináveis do serviço público ou por outras circunstâncias imperiosas”⁷¹⁴, em 1823, 1829, 1832 e 1835.

Embora a Constituição Imperial de 1824 tivesse previsto o direito fundamental à propriedade, nada dispôs sobre sua regulamentação, nem sobre o exigido processo de privatização das terras do Estado.

⁷¹¹ JUNQUEIRA, Messias. *O instituto brasileiro das terras devolutas*. São Paulo: Lael, 1976, p. 39.

⁷¹² JUNQUEIRA, Messias. *O instituto brasileiro das terras devolutas*. São Paulo: Lael, 1976, p. 40 e 41.

⁷¹³ JUNQUEIRA, Messias. *O instituto brasileiro das terras devolutas*. São Paulo: Lael, 1976, p. 40.

⁷¹⁴ JUNQUEIRA, Messias. *O instituto brasileiro das terras devolutas*. São Paulo: Lael, 1976, p. 40.

O regime sesmarial se encontrava suspenso, porém sem regulamentação substitutiva. Como regra, estava vedada a concessão de novas sesmarias, apesar das poucas excepcionadas ocorrências mencionadas.

Já era prática corriqueira dos colonos apoderarem-se de terras supostamente devolutas e cultivá-las. No ideário popular, passou a vigorar o costume da possibilidade de aquisição de direito sobre as terras devolutas através da posse e cultivo das mesmas. Se a sesmaria era o latifúndio inacessível ao lavrador sem recursos; a posse, pelo contrário, era o meio de acesso à terra, ou o alimento para a esperança da aquisição da propriedade agrária. Mas, para que tal costume fosse jurídico, não poderia contrariar as leis do Império e estas ainda dispunham que direitos de exclusividade sobre porções de terras do Brasil deveriam ser adquiridos unicamente por concessões de sesmarias.⁷¹⁵

Contudo, esse regime de sesmarias estava suspenso, o que representou, num primeiro instante, a possibilidade de o homem rústico libertar-se do fazendeiro, caso a posse da terra que cultivasse com o seu trabalho e o de sua família ganhasse contornos jurídicos de domínio. Mas não foi editada normatização jurídica nesse sentido. Aliás, por um longo tempo, não foi promulgada nenhuma regulamentação jurídica em razão da calorosa discussão que a questão suscitou. Como não havia legislação disciplinando o uso e disposição das terras públicas, as pessoas iam simplesmente adentrando-as e cultivando-as.

Suspensas as sesmarias, aguardava-se a regulamentação substitutiva. Esse interregno, que se estendeu de 1822 a 1850, ficou conhecido como “extralegal” ou “das posses”, durante o qual “imperou o apossamento indiscriminado de áreas, menores ou maiores, dependendo das condições de cada um, sem que houvesse quaisquer óbices”.⁷¹⁶

Logo, a posse também passou a servir de veículo ao latifúndio. Generalizou-se o apossamento de léguas a fio de terras ainda não apossadas e tornou-se corriqueira, em algumas localidades, a compra e venda dessas posses. E, dessa forma, seguiu-se um período de apossamento desordenado do território nacional.

c) Inoperância do Direito Fundamental (Propriedade) a possibilitar a Usucapião de Imóveis durante o Período “das Posses”

⁷¹⁵ GRANDE JÚNIOR, Cláudio; MACHADO, Vilma de Fátima. Condicionantes históricos e jurídicos da consolidação da estrutura fundiária brasileira. In: Encontro Nacional do CONPEDI (20.: 2011: Belo Horizonte, MG). *Anais do [Recurso eletrônico] XX Encontro Nacional do CONPEDI*. p. 9999-10024. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011.

⁷¹⁶ MARQUES, Benedito Ferreira. *Direito agrário brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 25.

A Constituição Imperial de 1824 estabeleceu o direito fundamental à propriedade e nada dispôs sobre sesmarias. Porém, no que diz respeito à propriedade imobiliária, carecia o ordenamento jurídico de regulamentação. Não havia previsão de como a Coroa transferiria o domínio pleno das terras aos particulares, para que estes constituíssem propriedade privadas em moldes napoleônico-pandectístico sobre elas, nem de como seria dada a necessária publicidade dessa propriedade particular. Com relação a direitos reais sobre a terra, só estava garantida a situação de quem se amparava em sesmarias. Os demais tinham, no máximo, posse. Tanto é verdade que, “por exigências indeclináveis do serviço público ou por outras circunstâncias imperiosas”⁷¹⁷, foram concedidas algumas sesmarias mesmo depois da suspensão do regime sesmarial.

Foi o governo autorizado a conceder sesmarias às empresas de navegação do Rio Doce e Jequitinhonha e seus afluentes e de abertura de novas estradas e reparação das existentes em Minas. (Resolução de 23 de outubro de 1.832).

O governo foi autorizado para conceder sesmarias à Companhia de abertura de estrada de comunicação entre Nova Friburgo e Cantagalo com Macaé. (Resolução n.º 57, de 9 de outubro de 1.835, arts. 1 e 2).

O aviso de 29 de setembro de 1846 decidiu que a estrangeiros podem ser dadas terras de sesmarias conforme o decreto de 25 de novembro de 1.808.

Todas essas últimas cartas de sesmarias foram concedidas em evidente desobediência à resolução de 17 de julho de 1.822, reafirmada “muito positiva e terminantemente” pela provisão de 22 de outubro de 1.823.⁷¹⁸

Dos exemplos acima transcritos, percebe-se que, nos derradeiros momentos nos quais era exigida segurança jurídica, a Administração precisava se socorrer das sesmarias.

Quando não, menor sorte restava aos particulares, que ficavam sem um reconhecimento do Estado acerca do seu direito relativo à terra. “Suspensas as concessões de cartas de sesmarias, desde julho de 1.822, verifica-se a generalização dos apossamentos de terras ainda não ocupadas.”⁷¹⁹.

Ainda inoperante o atual direito de propriedade da terra, igualmente permaneciam sem efeitos os meios de aquisição dessa propriedade. Aliás, quais seriam os meios de aquisição da plena propriedade imobiliária? Nem se sabia, não havia lei prevendo. Qual o título representativo da propriedade? Bastaria o simples contrato para transferi-la, como podia dar a entender as Ordenações? Ou teria que ser registrado em algum cartório, como exigia a

⁷¹⁷ JUNQUEIRA, Messias. *O instituto brasileiro das terras devolutas*. São Paulo: Lael, 1976, p. 39 e 40.

⁷¹⁸ JUNQUEIRA, Messias. *O instituto brasileiro das terras devolutas*. São Paulo: Lael, 1976, p. 39.

⁷¹⁹ JUNQUEIRA, Messias. *O instituto brasileiro das terras devolutas*. São Paulo: Lael, 1976, p. 73.

modernidade? Estes já existiam no Brasil? Se admitisse a usucapião, a própria sentença que a reconhecesse funcionaria como título de propriedade?

Todas essas perguntas ficavam sem resposta diante da inércia do legislador por falta de consenso sobre a questão, inviabilizando, enquanto isso, o direito à moderna propriedade plena da terra e de sua aquisição por usucapião.

Então, alguns tentaram demonstrar a vigência do direito de propriedade imobiliária através dos costumes. Ruy Cirne Lima transcreve lição de Viterbo, de 1798, sobre o “direito de fogo-morto” e a de Lobão, de 1813, sobre os maninhos que os moradores lavraram e cultivaram “por connivencia dos povos, e ficando estas porções suas e allodiaes”.⁷²⁰

Pode-se afirmar que de julho de 1.822 até a vigência da Lei n.º 601, de 18 de setembro de 1.850, o território brasileiro esteve, com a tolerância do governo imperial, à mercê de quem quisesse pura e simplesmente ocupá-lo. A observação é de Lafaiete: ‘antes da promulgação da citada Lei vigorava o costume de adquirirem-se por ocupação (posse era o termo consagrado) as terras devolutas, isto é, as terras públicas que não se achavam aplicadas a algum uso ou serviço do Estado, Províncias ou Municípios. A dita lei aboliu aquele costume e tornou dependentes de legitimação as posses adquiridas por ocupação primária ou havidas do primeiro ocupante até a sua data’. (Direito das Coisas, § 36, D, nota 1).⁷²¹

Cirne Lima, porém, adverte que esse hipotético costume contrariava a legislação vigente. Ainda então, a única forma legal de adquirir direito real sobre a terra no Brasil era por concessão de sesmaria. O regime sesmarial não fora revogado, mas apenas suspenso. Aliás, observa-se, da Resolução de 17 de julho de 1822 e da Provisão de 22 de outubro de 1823, que não exatamente o regime sesmarial como um todo fora suspenso, mas tão somente “que se suspendessem todas as sesmarias futuras”⁷²².

Contudo, logo em seguida, Lima cita ampla doutrina (Borges Carneiro, Ribas, Coelho da Rocha e Trigo de Loureiro) dando a entender que, na época, não prevalecia o entendimento que vedava o costume contrário à legislação.⁷²³

Mais adiante, considerando a legislação que já vinha protegendo o posseiro diante do sesmeiro e o sopro de modernidade que passava distinguindo propriedade do Estado de domínio eminente, o mesmo autor defende que estava liberada a apropriação das terras pelos particulares:

⁷²⁰ LIMA, Ruy Cirne. *Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1954, p. 51.

⁷²¹ JUNQUEIRA, Messias. *O instituto brasileiro das terras devolutas*. São Paulo: Lael, 1976, p. 73 e 74.

⁷²² JUNQUEIRA, Messias. *O instituto brasileiro das terras devolutas*. São Paulo: Lael, 1976, p. 69 e 71.

⁷²³ LIMA, Ruy Cirne. *Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1954, p. 51 e 52.

Entre nós, o instituto jurídico do colono, premido pelas contingências econômicas, criadas com as concessões de latifúndios, decididamente, afastou a ficção da propriedade estatal, que se atravessava entre êle e a terra, e pela posse e pelo cultivo, desde logo, se investiu nessa mesma propriedade que, a homens de sua condição, sabia estar, de antemão destinada.⁷²⁴

Para Cirne Lima, a Lei de 1850 veio exatamente reconhecer “a aquisição da propriedade pela ‘posse com cultura efetiva’”⁷²⁵, em estilo que agradaria John Locke e Voltaire, não fosse a utilização de trabalho escravo, acrescente-se.

Lima assevera também que a Lei de Terras cuidou de corrigir os excessos das posses latifundiárias, ao estabelecer a formalidade da legitimação de posse, limitando a extensão dos domínios particulares aos das últimas sesmarias concedidas no lugar.⁷²⁶ De fato, a Lei estatuiu:

Art. 5º Serão legitimadas as posses mansas e pacíficas, adquiridas por ocupação primária, ou havidas do primeiro ocupante, que se acharem cultivadas, ou com principio de cultura, e morada, habitual do respectivo possessor, ou de quem o represente, guardadas as regras seguintes:

§ 1º Cada posse em terras de cultura, ou em campos de criação, compreenderá, além do terreno aproveitado ou do necessario para pastagem dos animaes que tiver o possessor, outrotanto mais de terreno devoluto que houver contiguo, comtanto que **em nenhum caso a extensão total da posse exceda** a de uma sesmaria para cultura ou criação, igual ás ultimas concedidas na mesma comarca ou na mais vizinha. [negrito nosso]

Não obstante ter regularizado as posses consolidadas até então, a Lei Imperial de Terras parece ter fechado as portas para as novas aquisições de propriedades particulares mediante apossamento de terras devolutas. É o entendimento de Ruy Cirne Lima: “A ocupação de terras devolutas foi, então, inequivocamente proibida e o dano traduzido pela derrubada de matos e queimados, qualificado como crime punível com a multa de cem mil réis e a pena de dois a seis meses de prisão.”⁷²⁷. Contudo, há entendimentos em contrário e até quem vislumbre a previsão da usucapião no bojo da Lei de 1850, questões essas que serão enfrentadas no final da próxima sessão.

⁷²⁴ LIMA, Ruy Cirne. *Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1954, p. 53.

⁷²⁵ LIMA, Ruy Cirne. *Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1954, p. 54.

⁷²⁶ LIMA, Ruy Cirne. *Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1954, p. 54.

⁷²⁷ LIMA, Ruy Cirne. *Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1954, p. 55.

4.2.3 Inauguração da Atual Sistemática de Privatização de Terras Devolutas pela Lei de Terras de 1850 e o Longo Processo de Efetivação do Direito à Propriedade Imobiliária no Brasil

a) Liberalismo e Direito à Propriedade da Terra na Europa

Acompanhando a onda liberal de formação dos Estados de direito no Ocidente, a Constituição brasileira de 1824 previu alguns direitos e garantias fundamentais, dentre os quais o de propriedade.

Isso fazia parte do contexto maior de formação dos Estados de direito consoante o paradigma do liberalismo. É de sapiência trivial que, posteriormente, a vertente econômica do liberalismo foi muito criticada, em razão de alguns excessos praticados supostamente invocando-a ou em sua defesa. Apesar disso, o liberalismo significou verdadeiramente uma revolução em face da ordem social político-jurídica preexistente, pois suas ideias demoliram os fundamentos das monarquias absolutistas.⁷²⁸

Viu-se, em linhas precedentes, que o gradativo deslocamento ascendente da coerção política criou uma cúpula centralizadora dotada de poder político ilimitado (4.1.2). Surgiram, assim, os Estados absolutistas, que possibilitaram a superação da atomização política da sociedade feudal.⁷²⁹ Contudo, isso levou a outro extremo, o de aniquilamento dos indivíduos por vontades soberanas algumas vezes despidas de motivação racional, mas sempre insuscetíveis de qualquer controle. Carlos Ari Sundfeld sintetiza os fundamentos orientadores do poder político absolutista:

- a) o Estado, sendo o criador da ordem jurídica (isto é, sendo incumbido de fazer as normas), não se submetia a ela, dirigida apenas aos súditos. O Poder Público pairava sobre a ordem jurídica.
- b) O soberano, e, portanto, o Estado, era indemandável pelo indivíduo, não podendo este questionar, ante um tribunal, a validade ou não dos atos daquele. Parecia ilógico que o Estado julgasse a si mesmo ou que, sendo soberano, fosse submetido a algum controle externo.
- c) O Estado era irresponsável juridicamente: *le roi ne peut mal faire, the king can do no wrong*. Destarte, impossível seria exigir ressarcimento por algum dano causado por autoridade pública.
- d) O Estado exercia, em relação aos indivíduos, um poder de polícia. Daí referirem-se os autores, para identificar o Estado da época, ao *Estado-Polícia*, **que impunha**,

⁷²⁸ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 104.

⁷²⁹ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado: novos paradigmas em face da globalização*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 74 a 76.

de modo ilimitado, quaisquer obrigações ou restrições às atividades dos particulares. Em consequência, inexistiam direitos individuais contra o Estado (o indivíduo não podia exigir do Estado o respeito às normas regulando o exercício do poder político), mas apenas direitos dos indivíduos nas suas recíprocas (o indivíduo podia exigir do outro indivíduo a observância das normas reguladoras de suas relações recíprocas).

e) Dentro do Estado, todos os poderes estavam centralizados nas mãos do soberano, a quem cabia editar as leis, julgar os conflitos e administrar os negócios públicos. Os funcionários só exerciam poder por delegação do soberano, que jamais o alienava. [negrito nosso]⁷³⁰

Ao mesmo tempo, graças à política mercantilista de monopólios estatais, o Estado se transformou na mais forte entidade econômica do capitalismo nascente. Tal política executada pelos monarcas absolutistas não tinha por objetivo o enriquecimento da burguesia, mas, sim, o fortalecimento do Estado soberano frente aos outros Estados soberanos rivais.⁷³¹ Isso ficou claro nesta dissertação, ao se abordar como o chamado *capitalismo monárquico português* monopolizava as novas rotas comerciais e as terras descobertas, o que resultou no domínio da Coroa Portuguesa sobre a totalidade das terras brasileiras e numa determinada orientação político-econômica para a gestão e concessão dessas terras durante a colonização.

A reação a tal estado de coisas se deu com a propagação das ideias liberais na Europa e na América.

O liberalismo deve ser compreendido como movimento econômico-político, tendo como base social a classe burguesa, ao propugnar, **na esfera econômica, o princípio do abstencionismo estatal, e, na esfera política, sufrágio, câmaras representativas, respeito à oposição e separação dos poderes.**

O termo *liberalismo* abrange o liberalismo político, peculiar às doutrinas dos direitos humanos e da separação de poderes, e o liberalismo econômico, centrado na economia de livre mercado.

Avançando da ideologia para a prática propriamente dita, não há como falar em liberalismo sem falar em história da Inglaterra e de seu direito. Lá, a experiência liberal em um Estado consolidado e territorialmente amplo precedeu, cronologicamente, à do restante da Europa. A Inglaterra superara a fragmentação feudal do século XI ao XVI. Simultaneamente, em parte, passou por custosa e lenta caminhada constitucional, do século XIII ao XVII, no sentido de assegurar certas liberdades individuais, o que lhe permitiu estabilizar algumas das condicionantes que viabilizaram o desabrochar da Revolução Industrial do final do século XVIII em diante.

⁷³⁰ SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 34 e 35.

⁷³¹ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado: novos paradigmas em face da globalização*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 79 e 80.

Antes de prosseguir são necessárias algumas considerações sobre o direito inglês.

Conquanto ele ocupe um lugar proeminente no sistema da *common law*, tecnicamente falando, direito inglês é o limitado, em alcance territorial, à Inglaterra e ao País de Gales. “Não é nem o direito do Reino Unido, nem mesmo da Grã-Bretanha, visto que a Irlanda do Norte, por um lado, a Escócia, as Ilhas do Canal da Mancha e a Ilha de Man, por outro, não estão submetidas ao direito ‘inglês’.”⁷³²

Segundo René David, a história do direito inglês é dividida em quatro principais períodos: (i) do direito anglo-saxônico; (ii) de formação da *common law* (1066-1485); (iii) da rivalidade da *common law* com a *equity* (1485-1832); e (iv) contemporâneo.⁷³³

O primeiro período do direito inglês é dominado por leis bárbaras pouco influenciadas pelo direito romano. Embora o domínio de Roma tenha durado quatro séculos na Inglaterra, não deixou um legado considerável no campo jurídico. Além disso, como outras leis bárbaras, as leis anglo-saxônicas regulavam aspectos muito limitados das relações sociais, relegando aos costumes a disciplina da maioria das questões.⁷³⁴

Ponto importante é de que não apenas os costumes, mas as próprias leis eram locais. Com efeito, o direito era meramente local, vigendo simultaneamente na Inglaterra um emaranhado de direitos locais sem qualquer coordenação por parte de um direito comum a toda a Inglaterra, posto inexistente. Assembleias de homens livres dos condados (*County Courts*) ou de frações deste (*Hundred Courts*) se encarregavam de aplicar os costumes locais. Isso demonstra a fragilidade, até então, da unificação inglesa e a debilidade do Estado, embora já submetido o país a um único soberano.⁷³⁵

Esse período anglo-saxônico do direito termina no ano de 1066, quando a Inglaterra é conquistada pelos normandos.

A conquista normanda constitui, na realidade, um acontecimento capital na história do direito inglês, porque traz para a Inglaterra um poder forte, centralizado, rico de uma experiência administrativa posta à prova no ducado da Normandia. Com a conquista pelos normandos, a época tribal desaparece; o feudalismo instala-se na Inglaterra.⁷³⁶

⁷³² DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 353.

⁷³³ DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 356.

⁷³⁴ DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 356 e 357.

⁷³⁵ DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 357 e 359.

⁷³⁶ DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 357 e 358.

Entretanto, esse feudalismo foi bastante diferente daquele observado, na mesma época, na Europa continental, principalmente na França, Alemanha e Itália, conforme observa René David:

O conquistador soube precaver-se contra o perigo que representariam para ele vassallos muito poderosos; na distribuição das terras aos seus súditos não formou nenhum grande feudo, de modo a que nenhum “barão” pudesse rivalizar com ele em poder, e uma lei do ano de 1290, o Estatuto *Quia emptores*, proibiu qualquer “subenfeudação”, de modo que todos os senhores dependem diretamente do rei.⁷³⁷

Era como um exército permanentemente acampado na Inglaterra. O espírito de organização e de disciplina ganha corpo com a redação, a partir de 1086, do *Domesday Book*, relacionando os 15.000 domínios territoriais (*manors*) e os 200.000 lares então existentes na Inglaterra.⁷³⁸

Analisando, porém, outras fontes, parece que René David se expressou mal. Ao contrário do que ele argumenta, o *Domesday* dá a entender a existência de senhores com grandes extensões de terras. O que eles não tinham era grandes poderes políticos. O cartapácio revela que menos de 250 pessoas controlavam, territorialmente, a maior parte da Inglaterra, tendo o rei conquistador concedido terras diretamente para menos de 180 homens, transformando-os em *tenants-in-chief*, algo como inquilinos-em-chefe, mais tarde barões. O rei e sua família controlavam diretamente em torno de 17% da terra, a Igreja pouco mais de ¼ e os *tenants-in-chief* aproximadamente 54%. Isso significava uma estrutura agrária altamente concentrada e bastante modificada daquela de 20 anos antes, quando da invasão,⁷³⁹ porque Guilherme da Normandia confiscou e distribuiu terras dos senhores que lhe opuseram resistência, não sem antes reservar para si 1.422 domínios.⁷⁴⁰

Também é possível verificar que uma décima parte da população era urbana e que 80% da terra usada para agricultura em 1914 já estava em uso na época da elaboração do livro. Contudo, imensas áreas ao longo da costa eram brejos não drenados e deltas pantanosos de rios. “Up to one-third of Lincolnshire and parts of Cambridgeshire, Norfolk and Suffolk, were flat, low-lying marshlands, not drained until the 1600s.”⁷⁴¹ É interessante memorizar

⁷³⁷ DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 358.

⁷³⁸ DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 358.

⁷³⁹ KING, Victoria. The domesday book. *History Magazine*. Toronto, out./nov. 2001. Disponível em: <<http://www.history-magazine.com/domesday.html>>. Acesso em: 09 dez. 2011.

⁷⁴⁰ ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA DO BRASIL PUBLICAÇÕES LTDA. Reino Unido. In: *Enciclopédia Mirador*. São Paulo: Melhoramentos, 1990, v. 17, p. 9677.

⁷⁴¹ KING, Victoria. The domesday book. *History Magazine*. Toronto, out./nov. 2001. Disponível em: <<http://www.history-magazine.com/domesday.html>>. Acesso em: 09 dez. 2011.

esses dados para, mais adiante, conferir como as atividades agrárias inglesas ganharam produtividade nos séculos seguintes e alteraram a paisagem do país, conseguindo, praticamente na mesma área cultivada, alimentar uma população múltiplas vezes maior e predominantemente urbana, além de fornecer matérias-primas em abundância para a maquinofatura, anteriormente sequer existente.

Voltando à questão do peculiar feudalismo insular, este foi, pouco a pouco, minado pela ampliação territorial das jurisdições inglesas. Com a conquista normanda, as *hundred courts* ou *county courts* foram, aos poucos, substituídas por jurisdições senhoriais, como as *Courts Baron*, *Courts Leet* e *Manorial Courts*, mas que continuaram aplicando direitos costumeiros eminentemente locais. Paralelamente, “As jurisdições eclesiásticas instituídas depois da conquista aplicam o direito canônico comum a toda a cristandade” e novas jurisdições municipais e comerciais aplicavam os regulamentos municipais ou o então internacional direito comercial (*lex mercatoria*).⁷⁴²

Da *Curia regis*, o rei conquistador exercia apenas a “alta justiça”, “só se sente autorizado e só toma conhecimento de um litígio em casos excepcionais”. Nela, o monarca era assistido por seus servidores mais próximos e pelos grandes do reino: os *tenants-in-chief* e os eclesiásticos. A *Curia regis* “não é uma jurisdição vulgar, aberta a qualquer um”, “é a corte das grandes personagens e das grandes causas”. Além de jurisdição, ela aconselhava o rei em matéria legislativa. Com o tempo, organismos em seu interior iriam adquirir autonomia para constituir, de um lado, o parlamento e, de outro, comissões com poderes jurisdicionais, “que deixam de acompanhar o rei em suas viagens e fixam sua sede em Westminster”.⁷⁴³ Essas comissões originaram os Tribunais Reais de Justiça, que, entretanto, continuaram apresentando jurisdição tão somente excepcional:

A sua intervenção vai limitar-se, essencialmente, a três categorias de causas em que ela se afigura natural: questões relacionadas com as finanças reais, **com a propriedade imobiliária e a posse de imóveis**, e graves questões criminais que se relacionem com as finanças reais. [negrito nosso]⁷⁴⁴

Naturalmente, os Tribunais Reais trabalhavam com prerrogativas, técnicas processuais (em certas ações recorrendo-se a um júri, em outras não) e meios probatórios mais avançados do que os das jurisdições senhoriais. Passou a ser mais interessante aos súditos, em geral, ter

⁷⁴² DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 359 a 361.

⁷⁴³ DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 359 e 360.

⁷⁴⁴ DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 360.

suas causas julgadas pelos tribunais do rei. Consequentemente, os advogados ingleses se especializaram no direito processual desses tribunais, seus *remedies*, *actions*, *writs* e respectivas fórmulas linguísticas, procurando aberturas para o recebimento e julgamento das pretensões de seus clientes. “*Remedies precede rights* [...]”. O problema primordial era fazer admitir pelos Tribunais Reais a sua competência e, uma vez admitida, levar até o fim um processo cheio de formalismo”. Assim, os Tribunais Reais se viram impelidos a alargar suas competências para atender à espontaneidade dos próprios súditos, mas só em 1875 eles se tornariam definitivamente jurisdição ordinária. De qualquer forma, ao final da Idade Média os Tribunais Reais eram, na prática, os únicos a administrar a Justiça.⁷⁴⁵

As jurisdições senhoriais tiveram a mesma sorte das *Hundred Courts*; as jurisdições municipais ou comerciais já não apreciam senão questões de mínima importância, as jurisdições eclesiásticas passaram apenas a preceituar sobre litígios respeitantes ao sacramento do casamento ou à disciplina do clero.⁷⁴⁶

Aspecto mais relevante para a superação de uma característica do feudalismo, o fragmentarismo jurídico, e a definitiva consolidação de um Estado moderno foi que, durante todo esse longo intervalo de tempo, os Tribunais Reais de Justiça serenamente construíram um direito jurisprudencial comum a toda a Inglaterra, a chamada *common law*. Primeiramente um direito processual comum a todo o território e, bem mais tarde, também todo um sistema de direito material. “A elaboração da *comune ley*, direito inglês e comum a toda a Inglaterra, será obra exclusiva dos Tribunais Reais de Justiça, vulgarmente designados pelo nome do lugar onde vão estabelecer-se a partir do século XIII, Tribunais de Westminster.”. Sem desprezar outros laços de coesão, como os políticos e culturais, os ingleses também estavam unidos pelo direito. Como já dito, primeiramente por um direito processual, que estabilizou os princípios sobre jurisdição, competência e devido processo legal dotado de contraditório, ampla defesa e de um sistema racional de provas, mas sabiamente respeitando, na aplicação do direito de fundo, os diversos costumes locais da Inglaterra. E assim foi até o fim do século XVIII.⁷⁴⁷

Obviamente a unificação também foi conseguida por fatores políticos. Após a morte do rei normando conquistador, Guilherme I, houve contínuas disputas e intrigas pelas sucessões da Coroa, sempre envolvendo o problema da unidade, ou não, com a Normandia.

⁷⁴⁵ DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 361 a 364.

⁷⁴⁶ DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 361.

⁷⁴⁷ DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 359 a 370.

Só em 1272, com a coroação de Eduardo I, as disputas pausaram. Seu reinado foi igualmente marcado por outros acontecimentos importantes. Pela primeira vez se reúne um corpo deliberativo a que se deu o nome de parlamento e, diante de um levantamento completo da situação do Reino, o monarca promove reformas por meio de estatutos. Um deles “obrigava os senhores de terras originalmente pertencentes ao trono a exibirem seus títulos de propriedade, sob pena de confisco”. Outro reformulava a legislação agrária, para manter e precisar os direitos e deveres entre senhores de terras e seus arrendatários.⁷⁴⁸

A ciência do direito, citando Jellinek, costuma falar em três elementos constitutivos do Estado: a população ou povo, o território e a soberania ou poder. Stein, criticando, diz que essa teoria não explica o que faz de um território o território de um Estado, de um povo o povo de um Estado e de um poder o poder estatal. O Estado é antes uma unidade, a unidade desses três elementos heterogêneos. Acrescente-se que é o direito que garante, em grande parte, essa unidade. No Brasil atual, por exemplo, culturas e modos de vida bem distintos, como os do norte amazônico e o das pampas do sul, estão submetidos a um mesmo sistema jurídico e, de certo modo, unidos por esse sistema jurídico. Kant já caracterizava o Estado como a reunião de uma multidão de homens que vivem sob um direito. Kelsen identifica o Estado como ordem jurídica. O Estado é a comunidade politicamente organizada, constituída por uma ordem coercitiva. Essa ordem coercitiva é o direito. Mesmo com a teoria dos três elementos, Kelsen consegue reduzir o conceito de Estado a mero ordenamento jurídico, de tal forma que o poder soberano se torna o poder de criar e aplicar o direito num determinado território para um povo.⁷⁴⁹ “Na concepção kelseniana, o território se torna limite ou esfera de validade espacial da ordem jurídica nacional e o povo o limite ou esfera pessoal de validade da ordem jurídica nacional.”⁷⁵⁰

Sem incursionar na polêmica sobre se a teoria jurídica do Estado necessita do amparo de uma teoria com justificativas extrajurídicas, parece fora de dúvida que, no início da Idade Moderna, os ingleses já tinham um direito apto a garantir a unidade de seu Estado. Não pretendendo exagerar, esse direito, por sua formação histórica e seu caráter essencialmente jurisprudencial, poderia até ser considerado um sistema autopoietico. Porém, ele seria

⁷⁴⁸ ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA DO BRASIL PUBLICAÇÕES LTDA. Reino Unido. In: *Enciclopédia Mirador*. São Paulo: Melhoramentos, 1990, v. 17, p. 9680.

⁷⁴⁹ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado: novos paradigmas em face da globalização*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 86 a 92.

⁷⁵⁰ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado: novos paradigmas em face da globalização*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 89.

colocado à prova pelas sacudidas que os sistemas político e econômico sofreriam a seguir, irritando-o profundamente.

Primeiramente, o início da Guerra dos Cem Anos com a França, conflito deflagrado, pelo menos inicialmente e em parte, por razões comerciais. Nas primeiras décadas do século XIV, a Inglaterra já era grande produtora de lã e tinha na tecelagem flamenga um complemento natural de sua economia, o que foi posto em risco quando as ambições francesas se estenderam a Flandres. Devido à guerra, a Inglaterra se encontrava exaurida em homens e recursos,⁷⁵¹ quando a peste negra assolou a Europa, de 1347 a 1351, inclusive forçando uma trégua de alguns anos no conflito. O historiador inglês G. M. Trevelyan, indagando sobre possíveis marcos divisores da história social inglesa, assevera que, ao longo dela, se assiste a um fluxo contínuo de mudanças graduais, mas com algumas catástrofes. A Peste Negra talvez tenha sido uma e a Revolução Industrial outra.⁷⁵² Conforme já analisado na seção 4.1.2, a tragédia foi tão terrível que contribuiu para transformar toda a sociedade medieval, não isoladamente a inglesa, francesa, espanhola ou portuguesa, mas a europeia. Não se pode desconsiderar, entretanto, que cada país guardava suas particularidades e o governo de cada um tentou uma reação específica.⁷⁵³

Viu-se, em páginas anteriores, que Portugal já vinha sofrendo naquele século com esterilidades e pestilências, numa sequência de más colheitas, fome e epidemias. Muitos morreram, mas outros tantos foram se dedicar ao comércio ou à guerra. Multiplicaram-se os homens que não viviam com senhores, porém andando bem vestidos, comendo e bebendo melhor do que muitos ricos. Faltaram servidores rurais e os salários dispararam. Em face das adversidades, os titulares de direitos sobre as terras abandonavam a agricultura para se dedicarem à pecuária extensiva. Esse quadro forçou D. Fernando a promulgar, em 1375, a Lei de Sesmarias. Relembrando, esta se constituía num conjunto de medidas que não só obrigavam os titulares de terras ou quem as possuísse a qualquer título a cultivá-las, como coagiam certas pessoas aos misteres da lavoura mediante salários tabelados.⁷⁵⁴

A Inglaterra enfrentou o mesmo problema de drástica redução da população e da mão de obra agrária. Trevelyan, pressupondo que um terço ou, possivelmente, metade dos habitantes do reino morreram de peste em menos de dois anos, analisa o efeito social e

⁷⁵¹ ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA DO BRASIL PUBLICAÇÕES LTDA. Reino Unido. In: *Enciclopédia Mirador*. São Paulo: Melhoramentos, 1990, v. 17, p. 9682.

⁷⁵² TREVELYAN, G. M.. *English social history: a survey of six centuries from Chaucer to queen Victoria*. Toronto: Longmans, Green, 1947, p. X.

⁷⁵³ RAU, Virgínia. *Sesmarias Medievais Portuguesas*. Lisboa: Presença, 1982, p. 77 e 78.

⁷⁵⁴ RAU, Virgínia. *Sesmarias Medievais Portuguesas*. Lisboa: Presença, 1982, p. 80 a 92.

econômico disso nas aldeias. Com menos gente sobre a terra, a procura por esta diminuiu. Além disso, muitos arrendatários de terras faleceram, além de outros tantos que trabalhavam para eles. Menor procura por terra e impossibilidade de cultivo desta resultou, evidentemente, na perda de seu valor. Por outro lado, o escasseamento da mão de obra fez com que seu preço disparasse. Foi a oportunidade para alguns camponeses adquirirem terras e, mais tarde, prosperarem, contratando mão de obra. Eles se transformariam em fazendeiros de classe média, os *yeomens*.⁷⁵⁵ Antes, naturalmente, se rebelaram e tiveram que lutar contra seu status servil e respectivas obrigações, como a de prestar trabalho pessoalmente aos lordes. Estes, à medida que se transformavam as formas de estratificação social, iam, um a um, desistindo de cultivar, eles mesmos, seus domínios e passando a arrendá-los aos fazendeiros, consolidando essa nova estrutura agrária no alvorecer da Idade Moderna, o que preparava a Inglaterra para a subsequente Revolução Industrial.

Ponto menos explorado sobre o surto de industrialização inglês é o do necessário pressuposto da modernização das atividades agrárias, não só a garantir uma produção de alimentos suficiente a permitir que ampla parte da população se dedicasse ao trabalho no comércio e na indústria, como também para suprir o apetite desta por matérias-primas, como algodão, lã, cereais e leite, lembrando que os ramos têxtil e alimentício foram os primeiros a se mecanizar.

Em outras palavras, para o início e sustento de um contínuo processo de industrialização, foi necessário que a produção agropecuária ocorresse em escala muito maior do que a até então habitual na Inglaterra. Se o algodão vinha do exterior em grande volume, graças às *plantations* na América e na Ásia, logo extensas fazendas se dedicariam a um produto ao qual o campo inglês apresentava vocação: a lã. Tornou-se interessante lucrativo o fornecimento de matérias-primas, em grande quantidade, para a indústria, e o de gêneros alimentícios (por exemplo: batata, carne e leite) para os trabalhadores na cidade. Desencadeou-se um ciclo de progressiva expansão desse tipo de cultivo e criação com finalidade comercial. Mas, em certo instante, a ampliação da produção de lã e de qualquer outro gênero agropecuário para o mercado esbarrava em antigos tradicionalismos da estrutura agrária inglesa.

Segundo Karl Marx, nos fins do século XIV, a servidão tinha praticamente desaparecido da Inglaterra. No século XV, a imensa maioria da população consistia de

⁷⁵⁵ TREVELYAN, G. M.. *English social history: a survey of six centuries from Chaucer to queen Victoria*. Toronto: Longmans, Green, 1947, p. 8 a 10.

camponeses com algum tipo de título que lhe conferia domínio que atualmente entre nós, seria considerado alodial.⁷⁵⁶ Esses camponeses dedicavam seu tempo livre trabalhando de forma assalariada, aos grandes donos de terras. A classe exclusivamente assalariada era pouco numerosa e, mesmo ela, Marx considerava composta de lavradores independentes “pois, além do salário, recebiam uma habitação e uma área para lavar de quatro e mais acres. Demais, junto com os camponeses propriamente ditos, dispunham do usufruto das terras comuns, onde pastava seu gado e de onde retiravam o combustível, lenha, turfa etc.”.⁷⁵⁷

Marx assevera que o prelúdio da revolução que levou a Inglaterra ao capitalismo ocorreu no meio rural, do terço final do século XV até as primeiras décadas do século XVI. A comparação entre as obras dos chanceleres Fortescue e Thomas Morus revela o abismo que separava o aclamado *grand finale* do século XV com o lastimado crepúsculo do século XVI: a classe trabalhadora inglesa foi lançada da idade do ouro para a do ferro.⁷⁵⁸

Consoante visto acima, apesar de, em regra, os camponeses serem donos de seus imóveis, conviviam com grandes senhores de terras. Ellen Meiksins Wood lembra que, no século XVI, “a alta concentração de terra constituía um dado presente há muito tempo no campo inglês, com grandes senhores de terras detendo uma parcela importante do território”⁷⁵⁹. Porém, o domínio deles sobre a terra era restringido pelos mais diversos costumes:

Comunidades camponesas tinham, desde tempos imemoriais, empregado vários meios de regulamentar o uso da terra conforme os interesses da comunidade aldeã: elas restringiam algumas práticas e concediam determinados direitos, tendo em vista não o aumento da riqueza do senhor ou da propriedade, mas a preservação da própria comunidade.⁷⁶⁰

⁷⁵⁶ Advirta-se que esta expressão em certos países de *common law* não guarda exatamente o mesmo significado que nos direitos romano-germânicos pós-revolução francesa. Traduzida ao pé da letra, gera textos ininteligíveis. O mesmo acontece com outras expressões do direito inglês, como, por exemplo, *civil law* (não é direito civil) e *equity* (não significa apenas equidade). René David cita alguns outros termos simplesmente intraduzíveis: *trust*, *bailmente*, *estoppel*, *consideration*, *trespass*, *injunction* etc.. (DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 382 e 383).

⁷⁵⁷ MARX, Karl. *O capital: crítica da economia política*. 12. ed. Rio de Janeiro: Bertrand, 1989, livro primeiro, vol. 2, p. 832.

⁷⁵⁸ MARX, Karl. *O capital: crítica da economia política*. 12. ed. Rio de Janeiro: Bertrand, 1989, livro primeiro, vol. 2, p. 833 e 834.

⁷⁵⁹ WOOD, Ellen Meiksins. As origens agrárias do capitalismo. *Revista Crítica Marxista*. São Paulo, n. 10, p. 12-30, jan./jul. 2000, p. 17 e 18. Disponível em: < <http://www.unicamp.br/cemarx/criticamarxista/EllenWood.pdf>>. Acesso em: 18 fev. 2011.

⁷⁶⁰ WOOD, Ellen Meiksins. As origens agrárias do capitalismo. *Revista Crítica Marxista*. São Paulo, n. 10, p. 12-30, jan./jul. 2000, p. 21 e 22. Disponível em: < <http://www.unicamp.br/cemarx/criticamarxista/EllenWood.pdf>>. Acesso em: 18 fev. 2011.

Como se pode perceber, havia uma concepção muito diversa da posteriormente edificada pelo capitalismo a respeito da propriedade da terra. Mesmo esta tendo um senhor, que até poderia ser chamado de dono, ainda era vista, em certa medida, como um bem coletivo, pois a repartição de seus frutos haveria de ser de forma tal que não faltasse ao necessitado, nem sobejasse ao indivíduo. Pode-se até traçar um paralelo com algumas concepções indígenas acerca do uso terra, sem necessidade de teorias sobre a propriedade da mesma.⁷⁶¹

Assim, até a formulação do atual instituto da propriedade, a terra foi condicionada por práticas que davam aos não-donos certos direitos de uso da terra assenhorada por outra pessoa.

Na Inglaterra, existiram muitas dessas práticas e costumes. Era o caso das terras comunais, que podiam eventualmente ser usadas pelos membros da comunidade como pasto ou para apanhar lenha, e havia também diversos tipos de direitos concernentes às terras privadas – tais como o direito ao recolhimento dos restos da colheita em determinados períodos do ano.⁷⁶²

Deixando de lado a discussão de se eram prósperos ou famintos, resta evidente que os camponeses tinham acesso ao meio de produção, a terra, sem precisar vender sua força de trabalho ao mercado. Senhores de terras e ocupantes de cargos públicos exploravam os camponeses diretamente por meio de rendas e tributos. Reminiscências do feudalismo, quando os camponeses pagavam ao senhor tributo em espécie e em trabalho gratuito.⁷⁶³ Contudo, os tempos eram outros na Inglaterra e tais relações opressoras tendiam a perder amparo jurídico com a evolução da sociedade e do direito. A classe dominante inglesa já não mais dispunha “numa medida similar à das congêneres europeias os poderes extra-econômicos, mais ou menos autônomos, nos quais as últimas se apoiavam para extrair sobre-trabalho (ou o excedente) dos produtores diretos”.⁷⁶⁴

Só que a transição para o trabalho livre não foi fácil nem rápida. Os primeiros homens livres (sem senhor) eram vistos como vagabundos que não contribuíam para o engrandecimento da nação. Os senhores, por sua vez, reclamavam do rompimento da “grande

⁷⁶¹ MARÉS, Carlos Frederico. *A função social da terra*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003, p. 50.

⁷⁶² WOOD, Ellen Meiksins. As origens agrárias do capitalismo. *Revista Crítica Marxista*. São Paulo, n. 10, p. 12-30, jan./jul. 2000, p. 22. Disponível em: < <http://www.unicamp.br/cemarx/criticamarxista/EllenWood.pdf>>. Acesso em: 18 fev. 2011.

⁷⁶³ ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA DO BRASIL PUBLICAÇÕES LTDA. Agricultura. In: *Enciclopédia Mirador*. São Paulo: Melhoramentos, 1990, v. 2, p. 231.

⁷⁶⁴ WOOD, Ellen Meiksins. As origens agrárias do capitalismo. *Revista Crítica Marxista*. São Paulo, n. 10, p. 12-30, jan./jul. 2000, p. 16 a 18. Disponível em: < <http://www.unicamp.br/cemarx/criticamarxista/EllenWood.pdf>>. Acesso em: 18 fev. 2011.

lei da subordinação”. Na sequência, a queixa mais característica dos senhores “era quanto à indisciplina dos trabalhadores, sua irregularidade de emprego, sua falta de sujeição econômica e sua insubordinação social”. Defoe reclamava que não havia lei nem poder que obrigasse os pobres a cumprir o que eram contratados para fazer. Atrevidos e preguiçosos, só queriam trabalhar dois ou três dias na semana.⁷⁶⁵

Ao contrário do que acontece na sociedade capitalista mais madura, essas relações exploratórias ainda não eram mediadas e, concomitantemente, disfarçadas pelo mercado. Era necessário que este pesasse sobre as relações cada vez mais livres entre os senhores de terra, arrendatários e camponeses. Nesse ponto, entra uma análise marxista. Se a subordinação laboral estava se tornando objeto de negociação, precisava ser entre partes gritantemente desiguais em termos econômicos. Paulatinamente, foi-se construindo o cenário para tanto. A terra, sendo utilizada, de maneira geral, de forma mais produtiva, serviu de pretexto aos *landlords* para exigirem mais e, conseqüentemente, explorarem mais quem a cultivasse. Esse significativo aumento do poder econômico dos senhores de terra compensaria o pouco poder extraeconômico que lhes era conferido, naquele momento, pelo regime de liberdades da *common law* inglesa.

O que se chama aqui de classe dominante inglesa se constituía de dois grupos sociais: a aristocracia nobiliárquica (*peerage*) e os ricos sem título de nobreza, ou simplesmente aristocracia num sentido mais moderno (*gentry*). A última, ainda que por sua riqueza e influência política pudesse aspirar a títulos nobiliárquicos, era um grupo social distinto da nobreza propriamente dita. Contudo, “ela determinava os padrões de poder local como juízes de paz e responsáveis pelas milícias”. Segundo Edward Palmer Thompson, tanto “fidalgos” como “os pobres” foram termos tomados emprestado pela *gentry*, para esta se referir aos demais grupos sociais e deles se diferenciar. Em “os pobres”, estavam agrupados numa mesma categoria os “miseráveis, pequenos fazendeiros vigorosamente independentes, pequenos camponeses, criados da fazenda, artesãos rurais e assim por diante”. O mesmo autor informa que até a década 1760 a tendência era associar a *gentry* com a terra, porque esta ainda funcionava como índice de influência e de poder. Mesmo a indústria servia ao trabalho na terra, exemplificando-se com a fabricação de selaria, carroças e o processamento de produtos agrícolas, como a cerveja, curtume e laticínios. Apesar do imenso crescimento de Londres e do desenvolvimento de Liverpool, Manchester, Bristol Birmingham e Norwich, muitos dos que fizeram fortuna com ocupações urbanas e comerciais ainda procuravam converter sua

⁷⁶⁵ THOMPSON, E. P.. *Costumes em comum*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998, p. 40 e 41.

riqueza em terras e alcançar o status de *gentry*. Isso ajudou essa classe a se tornar dona de aproximadamente metade das terras do país. Por seu empreendedorismo, a *gentry*, contrapondo-se à fidalguia, podia ser considerada a ala mais progressista da elite agrária inglesa.⁷⁶⁶

De fato, os novos tempos de avanços tecnológicos e de expansão dos mercados incitaram determinados donos de terras, e mesmo alguns camponeses, a explorarem o solo de outras maneiras que não aquelas costumeiras, objetivando avançar para além da mera comercialização dos excedentes das culturas de subsistência.

A alta concentração fundiária possibilitou a alguns integrantes da *gentry* arrendar partes de suas terras para empreendimentos não tradicionais. Ao novo tipo de arrendatário, por sua vez, não interessava produzir para a própria sobrevivência, mas focar numa determinada cultura ou criação, visando a aumentar continuamente a produtividade, porque, ao final, descontado o aluguel, sobrar-lhe-ia ganhos líquidos maiores. Assim, ao contrário do que ocorreu posteriormente na França e nos Estados Unidos, porção considerável do território inglês foi “tornada produtiva não por camponeses-proprietários mas por arrendatários”. Nesse ponto, Ligia Osorio Silva, ao traduzir o texto de Ellen Wood, anota que a palavra *farmer* (fazendeiro) significa literalmente *tenant* (arrendatário). Naturalmente, o crescimento econômico acarretou o aumento da procura por terras para tal propósito e elevou os preços dos aluguéis, forçando os fazendeiros-arrendatários a buscarem ainda mais produtividade. Em dado momento, quem ficasse consideravelmente abaixo da produtividade média não conseguia pagar o aluguel cobrado e se via obrigado a devolver a terra, que era arrendada a outro fazendeiro, supostamente em condições de produzir com mais competitividade. A essa altura, fica evidente a existência de uma competição, entre os arrendatários, por produtividade.⁷⁶⁷

Havia, com efeito, um mercado de aluguel de terras no qual arrendatários em potencial tinham que competir. Neste mercado, a garantia do arrendamento dependia da capacidade de pagar o valor corrente do aluguel, e a falta de competitividade podia significar a direta perda da terra. Para alcançar uma renda adequada numa situação em que outros arrendatários em potencial estavam competindo pelo mesmo contrato de aluguel, os arrendatários eram compelidos a produzirem mais barato sob pena de perderem a terra.⁷⁶⁸

⁷⁶⁶ THOMPSON, E. P.. *Costumes em comum*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998, p. 16 e 25.

⁷⁶⁷ WOOD, Ellen Meiksins. As origens agrárias do capitalismo. *Revista Crítica Marxista*. São Paulo, n. 10, p. 12-30, jan./jul. 2000, p. 16 a 19. Disponível em: < <http://www.unicamp.br/cemarx/criticamarxista/EllenWood.pdf>>. Acesso em: 18 fev. 2011.

⁷⁶⁸ WOOD, Ellen Meiksins. As origens agrárias do capitalismo. *Revista Crítica Marxista*. São Paulo, n. 10, p. 12-30, jan./jul. 2000, p. 19. Disponível em: < <http://www.unicamp.br/cemarx/criticamarxista/EllenWood.pdf>>. Acesso em: 18 fev. 2011.

Os efeitos dessa competição se estenderam além dos arrendatários e atingiram até os prósperos *yeomen* (relembrando, estes eram os pequenos e médios fazendeiros que não eram arrendatários, pois cultivavam suas próprias terras e constituíam uma classe intermediária entre a *gentry* e os camponeses pobres). Os *yeomen* também dependiam do mercado para a venda de seus produtos e sentiam o acirramento da concorrência.⁷⁶⁹ Até mesmo grandes senhores de terras, que eventualmente trabalhassem as próprias ou as cedessem para cultivos tradicionais, se viram ameaçados de ficarem sem renda. Comodamente, abandonaram tais atividades e passaram a viver apenas de melhor administrar o arrendamento de suas terras, engrossando a *landed gentry*.

Mesmo aqueles arrendatários que gozavam de alguma espécie de direito costumeiro à terra, portanto, mais garantidos nas suas parcelas, eram obrigados a vender seus produtos nos mesmos mercados, e conseqüentemente estavam submetidos às condições da concorrência, quer dizer, aos padrões de produtividade estipulados pelos agricultores submetidos mais diretamente às pressões do mercado.⁷⁷⁰

Criou-se um ambiente competitivo, no qual agricultores e pecuaristas produtivos prosperavam e suas parcelas de terras cultivadas tendiam a crescer, enquanto os menos competitivos fracassavam. Estes, caso fossem donos de terras e conseguissem evitar a perda das mesmas, poderiam arrendá-las aos primeiros; se não fossem donos de terras ou as perdessem, iam se juntar ao contingente dos que, para sobreviver licitamente, precisavam vender sua força de trabalho. Residem aí as origens agrárias do capitalismo, defendidas por Ellen Wood.⁷⁷¹

“Os efeitos dos imperativos do mercado foram intensificar a exploração tendo em vista o aumento da produtividade – fosse a exploração do trabalho dos outros, ou a auto-exploração do agricultor e sua família”. O resultado disso, segundo Wood, foi o setor agrário até então mais produtivo da história. Donos de terras e arrendatários estavam igualmente preocupados com o que chamavam de “melhoramento” (*improvement*).

⁷⁶⁹ WOOD, Ellen Meiksins. As origens agrárias do capitalismo. *Revista Crítica Marxista*. São Paulo, n. 10, p. 12-30, jan./jul. 2000, p. 19. Disponível em: < <http://www.unicamp.br/cemarx/criticamarxista/EllenWood.pdf>>. Acesso em: 18 fev. 2011.

⁷⁷⁰ WOOD, Ellen Meiksins. As origens agrárias do capitalismo. *Revista Crítica Marxista*. São Paulo, n. 10, p. 12-30, jan./jul. 2000, p. 19. Disponível em: < <http://www.unicamp.br/cemarx/criticamarxista/EllenWood.pdf>>. Acesso em: 18 fev. 2011.

⁷⁷¹ WOOD, Ellen Meiksins. As origens agrárias do capitalismo. *Revista Crítica Marxista*. São Paulo, n. 10, p. 12-30, jan./jul. 2000, p. 19 e 20. Disponível em: < <http://www.unicamp.br/cemarx/criticamarxista/EllenWood.pdf>>. Acesso em: 18 fev. 2011.

Num primeiro momento, os melhoramentos não dependiam de inovações tecnológicas significativas, “era mais uma questão de desenvolvimento de técnicas agrícolas”.⁷⁷² Se o melhoramento das técnicas no campo ajudou a iniciar a Revolução Industrial, esta, num segundo momento, realimentou o melhoramento no campo com a venda da aplicação de inovações tecnológicas para o setor agrário.

Aliás, as grandes mudanças no processo produtivo, seja agrário ou industrial, não se caracterizam desde o início pelo uso de máquinas revolucionariamente mais aperfeiçoadas, e sim, primeiramente, pelo uso mais racional e sistemático de aparatos e instrumentos de trabalho tradicionais. Posteriormente é que estas são cada vez mais aperfeiçoadas e lhes atribuídas uso crescente com o extenuante prolongamento das jornadas de trabalho. Dois exemplos: (i) a Revolução Industrial teve início antes do aperfeiçoamento (em 1781) e emprego (a partir de 1800) da máquina a vapor; e (ii) as badaladas invenções que impulsionaram a indústria têxtil não passavam de progressivos aperfeiçoamentos, a partir da década de 1760, em instrumentos de trabalho de uso corriqueiro na época.⁷⁷³ Ademais, até o término do século XVIII, a indústria produzia, sobretudo, bens de consumo, como, por exemplo, roupas. Somente no século seguinte máquinas passaram a produzir novas máquinas, estabelecendo um subsetor industrial de bens de produção. Foi quando a indústria começou a produzir em diversidade e quantidade novos equipamentos de tração para a agricultura e pequenas máquinas para utilização nos estabelecimentos agrícolas.⁷⁷⁴ A venda do arado de aço só começou no Reino Unido em 1803. Depois, o mesmo metal foi empregado em partes de outras máquinas agrícolas, como na grade e no rolo compressor.⁷⁷⁵

Há de se reconhecer, portanto, que a grande transformação capitalista das atividades agrárias começara muito antes da introdução dessas máquinas, utensílios e ferramentas. Marcel Mazoyer e Laurence Roudart concordam que a primeira revolução agrícola dos tempos modernos data do século XVI e foi erguida a partir do desenvolvimento de técnicas agrícolas que superaram o mito de que a terra precisava “repousar para restaurar suas forças”.

⁷⁷² WOOD, Ellen Meiksins. As origens agrárias do capitalismo. *Revista Crítica Marxista*. São Paulo, n. 10, p. 12-30, jan./jul. 2000, p. 19 a 21. Disponível em: < <http://www.unicamp.br/cemarx/criticamarxista/EllenWood.pdf>>. Acesso em: 18 fev. 2011.

⁷⁷³ ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA DO BRASIL PUBLICAÇÕES LTDA. Revolução Industrial. In: *Enciclopédia Mirador*. São Paulo: Melhoramentos, 1990, v. 18, p. 9879.

⁷⁷⁴ MAZOYER Marcel; ROUDART Laurence. *História das agriculturas no mundo: do neolítico à crise contemporânea*. São Paulo: UNESP; Brasília: NEAD, 2010, p. 398.

⁷⁷⁵ ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA DO BRASIL PUBLICAÇÕES LTDA. Agricultura. In: *Enciclopédia Mirador*. São Paulo: Melhoramentos, 1990, v. 2, p. 235.

A intercalação de novos cultivos e pastoreios contribuiu, com mais eficiência que o alqueive, para a renovação da fertilidade do solo.⁷⁷⁶

Só que a aplicação dessas técnicas exigia a eliminação dos antigos costumes e práticas que atrapalhavam um uso mais exclusivo e, conseqüentemente, racional e produtivo da terra em termos estritamente econômicos. Mazoyer e Roudart informam que os ganhos de produção e de produtividade puseram fim à crise dos sistemas com alqueive, que se arrastou do século XIV ao XVIII. Contudo, se os novos sistemas sem alqueive começaram a se desenvolver em Flandres a partir do século XV, os citados autores indagam:

[...] por que, numa Europa onde, há vários séculos, se morria de fome, de frio e de doenças, esses sistemas levaram tanto tempo para se propagar. A lentidão dessa progressão não pode ser explicada por razões técnicas. Os verdadeiros obstáculos ao desenvolvimento dessa nova revolução agrícola eram outros. Na verdade, **enquanto os obstáculos jurídicos, como o direito de livre pastejo nos alqueives e de afolhamento obrigatório, não fossem banidos pela instauração do direito de propriedade exclusiva e do direito de usar livremente as terras cultivadas, o cultivo dos alqueives não seria possível.** [negrito nosso]⁷⁷⁷

Era necessário *cercar* a terra para que uma só pessoa pudesse trabalhá-la da forma mais produtiva possível, sem ser perturbada. Toda a fazenda precisaria funcionar como uma empresa, separada do restante do conjunto social do mesmo que um estabelecimento industrial, por exemplo. A indústria capitalista não pode ser aberta, sem muros, permitindo a qualquer vizinho pegar matérias-primas que julgar inutilizáveis para o industrial ou utilizar as máquinas e ferramentas quando estas estivessem ociosas. A fazenda também precisava ser assim e constituir um estabelecimento agrário. Não apenas parte, mas a fazenda inteira, para melhor aproveitamento das novas técnicas de cultivo, o que implicava cercar porções de terras muito maiores do que as costumeiramente até então cercadas.

Aí se esbarrava nos obstáculos dos costumes locais aceitos pela *common law*. E também em um dado da realidade. A maioria das pessoas nas vilas tinha poucas oportunidades de poupar para fazer investimentos ou de contribuir para o desenvolvimento agrícola: “talvez se incomodassem mais com o acesso à lenha, turfas e pasto nas terras comunais do que com a rotatividade das culturas”⁷⁷⁸. E, naquele momento, o direito estava ao lado dessas pessoas humildes. Por enquanto.

⁷⁷⁶ MAZOYER Marcel; ROUDART Laurence. *História das agriculturas no mundo: do neolítico à crise contemporânea*. São Paulo: UNESP; Brasília: NEAD, 2010, p. 354.

⁷⁷⁷ MAZOYER Marcel; ROUDART Laurence. *História das agriculturas no mundo: do neolítico à crise contemporânea*. São Paulo: UNESP; Brasília: NEAD, 2010, p. 354.

⁷⁷⁸ THOMPSON, E. P.. *Costumes em comum*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998, p. 30.

Para quem tinha condições e interesse em empreender, era imperioso revogar esses antigos costumes em comum. Para tanto, era válido recorrer a inusitadas interpretações sobre as considerações de Francis Bacon acerca dos costumes. Afinal, estes constituíam a retórica de legitimação de quase todo uso, prática ou direito reclamado. “O costume era um campo para a mudança e a disputa, uma arena na qual interesses opostos apresentavam reivindicações conflitantes”. No transcorrer do século XVIII, foi escancarado o conflito entre as mentalidades costumeiras tradicionais e as inovadoras fundamentadas em novos costumes, costumes de mercado.⁷⁷⁹

Temos assim um paradoxo característico daquele século: uma cultura tradicional que é, ao mesmo tempo, *rebelde*. A cultura conservadora da plebe quase sempre resiste, em nome do costume, às racionalizações e inovações da economia (tais como os cercamentos, a disciplina de trabalho, os “livres” mercados não regulamentados de cereais) que os governantes, os comerciantes ou os empregadores querem impor.⁷⁸⁰

Após a Revolução Gloriosa (1688), emerge a *gentry whig* como partido (*Country Party*), objetivando subordinar a Coroa ao Parlamento.⁷⁸¹ Todavia, além de domar a monarquia, a burguesia inglesa precisou transformar a estrutura fundiária de seu país.

Houve um embate jurídico entre os meios difusos de proteção social e a frente de ataque do mercado. Karl Polanyi observa que, conquanto a *common law* e a *statute law* (direito legislado) apressassem a mudança em certas ocasiões, atrasavam em outras. “However, common law and statute law were not necessarily acting in the same direction at any given time.”⁷⁸²

Mas, em seu desiderato, a burguesia inglesa foi auxiliada pela absorção do direito comercial pela *common law*.

O direito comercial fora, até então, considerado na Inglaterra como um elemento estranho, internacional pela sua natureza, e cuja aplicação devia ser reservada aos comerciantes (*merchants*). As jurisdições próprias ao comércio de outrora perderam, através dos tempos, a sua autonomia; a evolução foi concluída na segunda metade do século XVIII, na qual se realizou a unificação, na Inglaterra, daquilo que nós chamamos direito civil e direito comercial: o direito comercial integrou-se assim na *common law*, e as suas instituições deixaram de ser privilégio da classe dos comerciantes.⁷⁸³

⁷⁷⁹ THOMPSON, E. P.. *Costumes em comum*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998, p. 14 a 18.

⁷⁸⁰ THOMPSON, E. P.. *Costumes em comum*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998, p. 19.

⁷⁸¹ THOMPSON, E. P.. *Costumes em comum*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998, p. 27.

⁷⁸² POLANYI, Karl. *The great transformation: the political and economic origins of our time*. 2. ed. Boston: Beacon, p. 190.

⁷⁸³ DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 376.

Então, a *common law* desempenhou um papel eminentemente positivo para o advento do mercado de trabalho. “[...] the commodity theory of labor was first stated emphatically not by economists but by lawyers [...] the common law favored a free labor market, though this meant restricting the freedom of association of organized workers”. As classes comerciais patrocinaram também a exigência de mobilização da terra, através de direitos sobre ela, livremente comercializáveis. “Cobden set the landlords of England aghast with his discovery that farming was ‘business’ and that those who were broke must clear out”.⁷⁸⁴

But, in respect to land, the common law shifted its role; it first encouraged, later opposed change. During the sixteenth and seventeenth centuries, more often than not common law insisted on the owner's right to improve his land profitably even if this involved grave dislocation in habitations and employment. On the Continent this process of mobilization involved, as we know, the reception of Roman law, while in England common law held its own and succeeded in bridging the gap between restricted medieval property rights and modern individual property without sacrificing the principle of judge-made law vital to constitutional liberty. Since the eighteenth century, on the other hand, common law in land acted as a conserver of the past in the face of modernizing legislation. But eventually, the Benthamites had their way, and, between 1830 and 1860, freedom of contract was extended to the land. This powerful trend was reversed only in the 1870's when legislation altered its course radically. The "collectivist" period had begun.⁷⁸⁵

Apesar da posterior moderação da legislação, já havia acontecido, de forma irreversível, o cercamento em propriedades privadas das terras até então de uso coletivo, com tenazes conflitos é certo, mas com a chancela dos tribunais. O sistema econômico liberal e o sistema jurídico acertaram, naquele instante, seus ponteiros. A terra deixou de ser vista como bem comum para atendimento das necessidades das comunidades inglesas e foi encarada como bem de produção, que, como outros na lógica do sistema capitalista, precisava ser acumulado. Isso se dava sob a forma de propriedade privada. Esta, por sua vez, significava o inteiro arbítrio do proprietário, que poderia usar ou não a coisa, no caso a terra, conforme melhor lhe aprouvesse, ou simplesmente aguardar a melhor oferta ou momento para comercializá-la, como simples mercadoria e não mais como meio físico de suporte da vida e sustento da sociedade.

Os camponeses foram perdendo suas terras na Inglaterra e, por fim, os *commoners* ficaram sem terras para o próprio sustento. “Ao tirar as terras comunais dos pobres, os

⁷⁸⁴ POLANYI, Karl. *The great transformation: the political and economic origins of our time*. 2. ed. Boston: Beacon, p. 190 a 192.

⁷⁸⁵ POLANYI, Karl. *The great transformation: the political and economic origins of our time*. 2. ed. Boston: Beacon, p. 190 e 191.

cercamentos os transformaram em estranhos em sua própria terra”⁷⁸⁶. Ao mesmo tempo, a população do país aumentava em ritmo inusitado para a época. Em 1750, eram oito milhões de ingleses; em 1850, 20 milhões. O crescimento das cidades era ainda mais assombroso. Em 1750, havia apenas duas cidades com mais de cinquenta mil habitantes; em 1850, eram vinte e nove.⁷⁸⁷ Por outro lado, multiplicou-se o número de crimes punidos com a pena capital, milhares de criminosos foram degredados e outros milhares perderam suas vidas nas guerras imperialistas britânicas. “Um século que terminou, apesar da ‘revolução’ agrícola e do crescente rol de rendimentos, em grave pauperismo rural”.⁷⁸⁸

Melhor do que possuir altos cargos sujeitos às intempéries políticas era ser proprietário de grandes áreas rurais, já na concepção de propriedades exclusivas, absolutas, inteiramente seguras e hereditariamente transferíveis conforme o novo direito. A influência política ainda era útil, todavia mais como potencializadora dos lucros em dueto com a corrupção.⁷⁸⁹

Diante desse histórico, é pertinente a observação de Carlos Frederico Marés de que “a agricultura fez da terra um espaço privado, os homens, ou melhor, cada homem passou a controlar o seu produto”:

A terra e seus frutos passaram a ter donos, um direito excludente, acumulativo, individual. **Direito tão geral e pleno que continha em si o direito de não usar, não produzir.** Este direito criado pelo ser humano e considerado a essência do processo civilizatório acabou por ser, ele mesmo, fonte de muitos males, agrediu de forma profunda a natureza, modificou-a a ponto de destruição, agrediu o próprio ser humano porque lhe quebrou a fraternidade, permitindo que a fome e a necessidade alheia não lhe tocassem o coração. [negrito nosso]⁷⁹⁰

Tradicionalmente, terra e trabalho não estão separados. Por outro lado, a economia de mercado envolve uma sociedade cujas instituições estão subordinadas às exigências do mecanismo de mercado. Para Karl Polanyi, isolar a terra e com ela formar um mercado foi, talvez, o empreendimento mais fantástico dos nossos ancestrais:

A função econômica é apenas uma entre as muitas funções vitais da terra. Esta dá estabilidade à vida do homem; é o local da sua habitação, é a condição da sua segurança física, é a paisagem e as estações do ano. Imaginar a vida do homem sem a terra é o mesmo que imaginá-lo nascendo sem mãos e pés. E no entanto, separar a

⁷⁸⁶ THOMPSON, E. P.. *Costumes em comum*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998, p. 150.

⁷⁸⁷ ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA DO BRASIL PUBLICAÇÕES LTDA. Revolução Industrial. In: *Enciclopédia Mirador*. São Paulo: Melhoramentos, 1990, v. 18, p. 9881.

⁷⁸⁸ THOMPSON, E. P.. *Costumes em comum*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998, p. 27.

⁷⁸⁹ THOMPSON, E. P.. *Costumes em comum*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998, p. 33 e 34.

⁷⁹⁰ MARÉS, Carlos Frederico. *A função social da terra*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003, p. 12.

terra do homem e organizar a sociedade de forma tal a satisfazer as exigências de um mercado imobiliário foi parte vital do conceito utópico de uma economia de mercado.⁷⁹¹

Os sistemas modernos de colonização tiveram um importante significado para tal empreendimento. Os sistemas sociais e culturais da vida nativa nas colônias tiveram, antes de tudo, que ser arrasados. Do mesmo modo se seguiu na Europa Ocidental, destruindo antigos costumes e tradições relativas ao uso da terra. A comercialização do solo foi apenas outro nome para a liquidação do feudalismo, que se iniciou nos centros urbanos ocidentais, na caminhada para a construção do moderno instituto da propriedade privada da terra.⁷⁹²

Os maiores passos isolados foram dados pela Revolução Francesa e pelas reformas benthamitas das décadas de 1830 e 1840. "A condição mais favorável para a prosperidade da agricultura", escreveu Bentham, aparece quando não há entraves, doações inalienáveis, terras comuns, direitos de redenção, dízimos..." Uma tal liberdade no tratamento da propriedade, especialmente a propriedade da terra, era parte essencial da concepção benthamita de liberdade individual. Ampliar essa liberdade, de qualquer maneira, foi o objetivo e o resultado da legislação do tipo dos Prescriptions Acts, dos Inheritance Act, Fines and Recoveries Act, Real Property Act, do amplo Enclosure Act de 1801 e seus sucessores, assim como os Copyhold Acts de 1841 até 1926. Na França, e em grande parte do continente, o Code Napoléon instituiu formas de propriedade para a classe média, transformando a terra em bem comerciável e tornando a hipoteca um contrato civil privado.⁷⁹³

Diante do êxito combinado das revoluções agrícola e industrial na Inglaterra, Mazoyer e Roudart informam que se espalharam pela Europa ideias defendendo reformas que possibilitassem "o livre uso da terra, a liberdade de empreender e comercializar, e a livre circulação de pessoas e de bens". John Locke idealiza a propriedade contemporânea. Voltaire a associa à liberdade. Preparadas pelos espíritos esclarecidos do Século das Luzes, as reformas foram conduzidas por monarquias esclarecidas ou constitucionais, ou pelas assembleias revolucionárias.

Se na Inglaterra do final do século XVIII já predominavam, cada vez mais, os grandes arrendatários e a tendência ao progressivo cercamento dos campos para cultivo sempre mais intensivos, a França estava tomada por pequenos arrendamentos com baixa produtividade. Ao contrário da Inglaterra, os meios de transporte eram extremamente precários e a economia dominada pela atividade agrícola e marcada pela fraca produção industrial. No século XVIII, 85% da população era rural. A dificuldade de locomoção embaraçava o consumo, de forma

⁷⁹¹ POLANYI, Karl. *A grande transformação: as origens de nossa época*. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000, p. 214.

⁷⁹² POLANYI, Karl. *A grande transformação: as origens de nossa época*. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000, p. 214 a 216.

⁷⁹³ POLANYI, Karl. *A grande transformação: as origens de nossa época*. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000, p. 216.

que se produzia basicamente para a subsistência. Como a produtividade era baixa, qualquer adversidade climática trazia a ameaça da fome. Não havia possibilidade de expansão da fronteira agrícola porque as terras já estavam todas ocupadas, de uma forma ou de outra. Os camponeses ocupavam aproximadamente 1/3 das terras francesas. Mas, em geral, os camponeses tinham pequenos tratos de terras, a maioria com menos de dois hectares. Consta que, no norte da França, a maioria não possuía um hectare, o que era insuficiente para alimentar uma família.⁷⁹⁴

Apesar de tudo isso, Maria Yedda Linhares e Francisco Carlos Teixeira da Silva salientam que a situação francesa era menos desigual do que em outras partes da Europa, porque na França “já predominava o sistema de arrendamento da terra por parte de seus senhores (nobres, clérigos e burgueses), por praticamente inexistir a servidão da terra, servos ligados à terra e pagando o direito de cultivá-la mediante corveia, i.e., renda em trabalho”. Tentar sujeitar os camponeses aos antigos direitos feudais sempre era motivo para revoltas, de forma que os senhores de terras passaram a buscar o cultivo através da renda em dinheiro, ainda que tentando, com dificuldades cada vez maiores, preservar os direitos feudais em extinção. Na Europa Oriental, ainda predominavam os fidalgos que mantinham os camponeses como servos da gleba.⁷⁹⁵

Conforme já dito, não era possível a expansão da fronteira agrícola porque as terras já estavam todas de alguma forma ocupadas. Mas havia uma inegável pressão popular por mais terras. Logo, foram reivindicadas terras comunais, como florestas, pântanos e brejos, formuladas denúncias contra proprietários burgueses que administravam indiretamente suas terras e solicitada a distribuição dos domínios do Rei e do clero. Apesar da hostilidade dos rurícolas em face da população urbana, alternativa não restava à sobrevivência dos mais pobres do meio rural, sem terras e sem trabalho, a não ser migrar para as cidades.

É comum ler sobre a imunidade fiscal de que gozavam os nobres e a Igreja e a transferência de grande parte dos recursos arrecadados para a nobreza, principalmente através de cargos, pensões, dotações e presentes. Comumente, essa é a grande causa apontada para a eclosão da Revolução Francesa. Porém, Yedda Linhares e Teixeira da Silva lembram que não eram raros os burgueses que viviam dos rendimentos da terra, na forma de aluguel pago por seus camponeses, meeiros e parceiros, que nela viviam e trabalhavam, com direitos de

⁷⁹⁴ LINHARES, Maria Yedda Leite; SILVA, Francisco Carlos Teixeira da. *Terra prometida: uma história da questão agrária no Brasil*. Rio de Janeiro: Campus, 1999, p. 3 a 6.

⁷⁹⁵ LINHARES, Maria Yedda Leite; SILVA, Francisco Carlos Teixeira da. *Terra prometida: uma história da questão agrária no Brasil*. Rio de Janeiro: Campus, 1999, p. 6.

permanência assegurados por tradições medievais, tendo por contrapartida o pagamento de antigos tributos feudais, como contribuições pelo uso de moinhos, estradas e pontes, o que, nos momentos de maior escassez, eram motivo para indignação. A partir dessas observações, os citados autores concluem: “A maior carga das contribuições para a manutenção do sistema político e social cabia àqueles que cultivavam o campo, cuja capacidade de absorver a população que crescia e se expandia para as cidades era cada vez menor”. Aí residem as causas agrárias da Revolução Francesa e da onda de revoltas que ficou conhecida como Grande Medo, quando os camponeses e desempregados atacaram os castelos e casas dos senhores de terras, o que resultou no fim definitivo do sistema feudal na França.⁷⁹⁶

Na França, antes da Revolução, prevaleciam os estabelecimentos familiares sem assalariados. Por isso lá, ao contrário da Inglaterra, a dissolução do antigo regime e a libertação dos camponeses conduziram, em várias regiões, ao predomínio da pequena e média propriedade camponesa. Apesar disso, “a redistribuição fundiária levada a termo pelas assembleias revolucionárias beneficiou muito mais os burgueses e os camponeses ricos que os pequenos camponeses e camponeses sem terra”. Em princípio, as terras comuns foram divididas igualmente entre os vizinhos ou na proporção do empreendimento de cada um. Mas, a partir de 1803, a privatização das terras em comum prosseguiu “não mais sob a forma de uma partilha entre os que tinham direito, mas pela venda a particulares”.⁷⁹⁷

Linhares e da Silva entendem que os grandes beneficiários das transformações ocorridas nos campos franceses foram os camponeses enriquecidos, uma minoria, e a burguesia agrária. “Esses eram os únicos com recursos disponíveis para a compra das terras da Igreja e da nobreza absenteísta que haviam sido tomadas pelo Estado.”⁷⁹⁸. “Durante os anos em que a Revolução vendeu bens da nobreza e do clero, denominados bens nacionais, um grande número de burgueses e camponeses enriquecidos pôde apropriar-se, por bom preço, de terras. Houve aí o reforço da propriedade privada rural”⁷⁹⁹.

Bem ou mal, o exemplo francês traduziu-se no acesso à propriedade da terra pelo campesinato.

⁷⁹⁶ LINHARES, Maria Yedda Leite; SILVA, Francisco Carlos Teixeira da. *Terra prometida: uma história da questão agrária no Brasil*. Rio de Janeiro: Campus, 1999, p. 7 a 9.

⁷⁹⁷ MAZOYER Marcel; ROUDART Laurence. *História das agriculturas no mundo: do neolítico à crise contemporânea*. São Paulo: UNESP; Brasília: NEAD, 2010, p. 384.

⁷⁹⁸ LINHARES, Maria Yedda Leite; SILVA, Francisco Carlos Teixeira da. *Terra prometida: uma história da questão agrária no Brasil*. Rio de Janeiro: Campus, 1999, p. 10.

⁷⁹⁹ LINHARES, Maria Yedda Leite; SILVA, Francisco Carlos Teixeira da. *Terra prometida: uma história da questão agrária no Brasil*. Rio de Janeiro: Campus, 1999, p. 14.

A tomada de decisão que extinguiu os restos do feudalismo e serviu de base para a nova sociedade repercutiu por toda a parte, entre os letrados da Europa e da América, e sobretudo entre os camponeses. [...] As instituições foram revistas de alto a baixo e o Código Civil sacramentou na maré montante dos acontecimentos o direito à propriedade e a igualdade do cidadão perante a lei.⁸⁰⁰

A noção de propriedade do solo, difundida pela Revolução Francesa e consolidada no Código Civil Napoleônico, espalhou-se pela Europa Ocidental ao longo do século XIX de forma definitiva. País por país, foi sendo garantido ao proprietário e, conseqüentemente, ao arrendatário o direito de uso absoluto, “ou seja, um direito de usar e de abusar, privado e exclusivo”. Para tanto, era necessário, previamente, demolir o direito de “livre pastejo” nos alqueives e de coleta comum nas matas. Em Portugal, alguns baldios comunais foram cercados por certos indivíduos. Contra os espíritos relutantes, ergueram-se cercas.

Ao final dessas reformas, cada país da Europa herdou uma estrutura social agrária própria. Por quase todo lado, encontravam-se grandes e pequenos proprietários, estabelecimentos em modo de exploração direta, em arrendamento ou parceria, estabelecimentos agrícolas com assalariados e estabelecimentos agrícolas familiares. Porém, de uma região para outra, as proporções entre essas diferentes categorias de propriedade variavam consideravelmente.⁸⁰¹

Cada país europeu se utilizou do instituto da propriedade privada da terra para remodelar suas atividades agrárias, porém cada um determinado por suas particularidades históricas. Segundo Mazoyer e Roudart, no restante da Europa Ocidental a instituição da propriedade imobiliária agrária foi obra, como na França, de camponeses médios ou ricos. Mas não faltaram regiões onde o patronato, utilizando assalariados, teve igualmente um papel importante. Na Prússia, coube à nobreza comandar o processo, preservando a grande fazenda. Os *junkers*, ao mesmo tempo grandes proprietários e empreendedores, tiraram partido da expansão do mercado europeu, ao oeste, e da mão de obra mal paga quase servil, do leste. Aproveitando-se das circunstâncias, alguns transformaram seus domínios em verdadeiros complexos agroindustriais.⁸⁰² Mas a cooptação do campesinato para a defesa do instituto da propriedade privada representava um trunfo para a contenção das ideias comunistas que começavam a brotar.

⁸⁰⁰ LINHARES, Maria Yedda Leite; SILVA, Francisco Carlos Teixeira da. *Terra prometida: uma história da questão agrária no Brasil*. Rio de Janeiro: Campus, 1999, p. 10.

⁸⁰¹ MAZOYER Marcel; ROUDART Laurence. *História das agriculturas no mundo: do neolítico à crise contemporânea*. São Paulo: UNESP; Brasília: NEAD, 2010, p. 355.

⁸⁰² MAZOYER Marcel; ROUDART Laurence. *História das agriculturas no mundo: do neolítico à crise contemporânea*. São Paulo: UNESP; Brasília: NEAD, 2010, p. 387 e 388.

As constituições nacionais da época previam o direito de propriedade e fundavam Estados vocacionados a protegê-la. A Constituição francesa de 1791 garantiu a inviolabilidade das propriedades e a justa e prévia indenização, em caso de seu sacrifício por necessidade pública. A de 1793 estabelecia que o Estado existia para garantir ao homem o exercício dos seus direitos naturais e imprescritíveis. Dentre estes, arrolava a propriedade ao lado da igualdade, da liberdade e da segurança. A Constituição portuguesa de 1822 chegava a afirmar que a propriedade é um direito “sagrado”.

Na França, a propriedade nasceu particular. O Código Napoleão dizia que os bens que não pertencessem a particulares seriam apenas administrados pelo Estado (arts. 537 e seguintes). Depois, mesmo as coisas comuns a todos precisaram ser objeto de propriedade, no caso do Estado, surgindo a propriedade pública. Interessante a análise de Marés:

Estes dispositivos do Código revelavam a ideia de que todos os bens devem ser privados, a natureza pública é transitória ou excepcional. [...]

Antes dos Estados adquirirem personalidade jurídica, quando foram alçados à categoria de pessoa, não eram proprietários, mas administradores dos bens úteis ou necessários à coletividade, como definia o Código Civil Francês. Depois, como pessoa jurídica, passaram a poder ter bens em propriedade.⁸⁰³

O Estado foi colocado como proprietário, contudo, naquele contexto de liberalismo, só poderia ser proprietário do mínimo de bens considerados indispensáveis ao seu funcionamento. Os demais deveriam passar para a iniciativa privada. Se não fizesse isso logo, estava sujeito a perdê-los pela iniciativa dos particulares em deles poder se apropriar. Assim, de forma até coerente com o pensamento da época, o Código Civil Francês estabeleceu, em diversos dispositivos, a prescritibilidade desses bens, mas especialmente neste: “Article 2227: L'Etat, les établissements publics et les communes sont soumis aux mêmes prescriptions que les particuliers, et peuvent également les opposer.” Na tradução de Souza Diniz: “O Estado, os estabelecimentos públicos e a comuna ficam submetidos às mesmas prescrições que os particulares, e podem igualmente opô-las.”⁸⁰⁴. Deve ficar claro que, ao contrário das Ordenações Filipinas, o Código Francês estabeleceu, inequivocamente, que a prescrição é também modo de aquisição: “Article 2219: La prescription est un moyen d'acquérir ou de se libérer par un certain laps de temps, et sous les conditions déterminées par la loi.”. O título sobre prescrição está no livro que trata dos diferentes modos de adquirir a propriedade.

⁸⁰³ MARÉS, Carlos Frederico. *A função social da terra*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003, p. 46.

⁸⁰⁴ MARÉS, Carlos Frederico. *A função social da terra*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003, p. 75.

b) Direito à Propriedade da Terra no Brasil Império

No desenrolar dessas tendências liberais no Ocidente, foi promulgada a Constituição do Império do Brasil. “Não se pode compreender a Constituição Imperial de 1824 senão à luz das ideias liberais tão em voga à época.”⁸⁰⁵.

Sim, mas tendo em mente que ela seguiu apenas parcialmente essas ideias liberais, mais exatamente nas partes que convinham às elites daquele tempo ou para dar uma maquiagem jurídica ocultadora de uma realidade, em certos aspectos, horripilante.

Antes de prosseguir a análise, cabe chamar a atenção para o peso da nossa herança colonial.⁸⁰⁶ A Independência em relação a Portugal não significou alteração alguma na estrutura econômica e social que imperava no Brasil-colônia. De acordo com Emilia Viotti Costa,⁸⁰⁷ a independência resultou da falência do pacto colonial, mais exatamente da estrutura assentada no monopólio exercido pela Coroa em relação ao comércio colonial. Não obstante a mudança na condição política, os fatores reais de poder confluíram para a manutenção da estrutura produtiva nos mesmos moldes da colônia: trabalho escravo, grande “propriedade” e monocultura voltada para a exportação.

A cadeia de acontecimentos que levou à independência teve origem remota na Revolução Francesa. As investidas da França contra a Península Ibérica provocaram a fuga da Corte Real Portuguesa para o Brasil, a elevação deste à categoria de Reino e a relativa abertura dos portos brasileiros. A partir daí, D. João VI tentou, em vão, contrabalancear medidas econômicas para agradar portugueses e brasileiros. Adotar em toda extensão os princípios do liberalismo econômico significaria destruir as próprias bases sobre as quais se apoiou por séculos a Coroa Portuguesa (conferir em 4.1.2 e 4.1.4). Manter o sistema colonial intacto era impossível diante da nova realidade. Daí as contradições da política econômica de D. João a partir de 1808.

Os inúmeros conflitos decorrentes acentuaram e tornaram mais claras, aos olhos dos colonos e dos agentes da metrópole, as divergências de interesses existentes entre eles, provocando reações opostas: os colonos perceberam as vantagens de ampliar cada vez mais a liberdade, enquanto os metropolitanos convenciam-se da necessidade de restringi-las. A oposição entre os dois grupos manifestar-se-ia

⁸⁰⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 104

⁸⁰⁶ STEIN, Stanley J. *A herança colonial da América Latina: ensaios de dependência econômica*. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1976.

⁸⁰⁷ COSTA, Emília Viotti da. Introdução ao estudo da emancipação política do Brasil. In: MOTA, Carlos Guilherme. *Brasil em perspectiva*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil S.A, 1990.

claramente quando deputados brasileiros e portugueses se defrontaram nas Cortes portuguesas de 1821.

A política de D. João VI tornaria insuperável as divergências entre colônia e metrópole e inevitável o rompimento entre ambas.⁸⁰⁸

Realmente as novas ideias revolucionárias europeias não conseguiam ser transpostas inteiramente ao Brasil, onde liberalismo e nacionalismo encontravam intransponíveis limites. Se para a burguesia europeia a organização de um Estado liberal, nacional e laico era uma necessidade, no Brasil esses ideais não encontravam uma correspondência socioeconômica. “Uma estrutura econômica fundamentalmente agrária e escravista não possibilitava o desenvolvimento de burguesia de tipo europeu.”⁸⁰⁹ A escravidão constituía o limite para o liberalismo no Brasil. Ao contrário do que imaginava Voltaire, no Brasil a propriedade não levava à liberdade, pelo contrário, impedia-a. O então novo direito sagrado de propriedade era invocado como garantia para a preservação da escravidão.

O temor da população culta e ilustrada diante da perspectiva de agitação das massas explica porque a ideia de realizar a Independência com o apoio do príncipe pareceria tão sedutora: permitiria emancipar a nação do jugo metropolitano sem que para isso fosse necessário recorrer à rebelião popular.⁸¹⁰

Viotti da Costa explica que, para a grande maioria dos representantes das categorias mais elevadas da sociedade, a ideia de independência “não implicava na subversão da ordem”, significava apenas se emancipar das restrições decorrentes da situação de subordinação à metrópole. Realizar a Independência com um mínimo de alterações possíveis na economia e na sociedade era o desejo da maioria dos frequentadores das altas rodas da sociedade.

A emancipação política realizada pelas categorias dominantes interessadas em assegurar a preservação da ordem estabelecida, cujo único objetivo era romper o sistema colonial no que ele significava de restrição à liberdade de comércio e à autonomia administrativa, não ultrapassaria seus próprios limites. A ordem econômica seria preservada, a escravidão mantida. A nação independente continuaria subordinada à economia colonial, passando do domínio português à tutela britânica. A fachada liberal construída pela elite europeizada ocultava a miséria e a escravidão da maioria dos habitantes do país. Conquistar a emancipação

⁸⁰⁸ COSTA, Emília Viotti da. Introdução ao estudo da emancipação política do Brasil. In: MOTA, Carlos Guilherme. *Brasil em perspectiva*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil S.A, 1990, p. 80.

⁸⁰⁹ COSTA, Emília Viotti da. Introdução ao estudo da emancipação política do Brasil. In: MOTA, Carlos Guilherme. *Brasil em perspectiva*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil S.A, 1990, p. 91.

⁸¹⁰ COSTA, Emília Viotti da. Introdução ao estudo da emancipação política do Brasil. In: MOTA, Carlos Guilherme. *Brasil em perspectiva*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil S.A, 1990, p. 99.

definitiva da nação, ampliar o significado dos princípios constitucionais seria tarefa relegada aos pósteros.⁸¹¹

Daí, convivia a escravidão com um rol de garantias dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, que tinha “por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade”, consoante o art. 179. Este estabelecia que a inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros era “garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte:”. Não cabe aqui transcrever todos os incisos, então são citados somente os mais diretamente relacionados com esta pesquisa, deixando-se de lado, por exemplo, algumas garantias criminais e processuais:

I. Nenhum Cidadão póde ser obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma cousa, senão em virtude da Lei.

[...]

IV. Todos podem communicar os seus pensamentos, por palavras, escriptos, e publical-os pela Imprensa, sem dependencia de censura; com tanto que hajam de responder pelos abusos, que commetterem no exercicio deste Direito, nos casos, e pela fórma, que a Lei determinar.

V. Ninguem póde ser perseguido por motivo de Religião, uma vez que respeite a do Estado, e não offenda a Moral Publica.

VI. Qualquer póde conservar-se, ou sahir do Imperio, como Ihe convenha, levando comsigo os seus bens, guardados os Regulamentos policiaes, e salvo o prejuizo de terceiro.

VII. Todo o Cidadão tem em sua casa um asylo inviolavel. [...].

VIII. Ninguem poderá ser preso sem culpa formada, excepto nos casos declarados na Lei; [...].

[...]

XIII. **A Lei será igual para todos**, quer proteja, quer castigue, o recompensará em proporção dos merecimentos de cada um.

XIV. Todo o cidadão pode ser admittido aos Cargos Publicos Civis, Politicos, ou Militares, sem outra differença, que não seja dos seus talentos, e virtudes.

XV. Ninguem será exempto de contribuir pera as despezas do Estado em proporção dos seus haveres.

XVI. Ficam abolidos todos os Privilegios, que não forem essencial, e inteiramente ligados aos Cargos, por utilidade publica.

XIX. Desde já ficam abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente, e todas as mais penas crueis.

XX. Nenhuma pena passará da pessoa do delinquente. Por tanto não haverá em caso algum confiscação de bens, nem a infamia do Réo se transmittirá aos parentes em qualquer gráo, que seja.

XXI. As Cadêas serão seguras, limpas, o bem arejadas, havendo diversas casas para separação dos Réos, conforme suas circumstancias, e natureza dos seus crimes.

XXII. E'garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem publico legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será elle préviamente indemnizado do valor della. A Lei marcará os casos, em que terá logar esta **única excepção**, e dará as regras para se determinar a indemnisação.

XXIII. Tambem fica garantida a Divida Publica.

⁸¹¹ COSTA, Emília Viotti da. Introdução ao estudo da emancipação política do Brasil. In: MOTA, Carlos Guilherme. *Brasil em perspectiva*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil S.A, 1990, p. 125.

XXIV. Nenhum genero de trabalho, de cultura, industria, ou commercio pôde ser prohibido, uma vez que não se opponha aos costumes publicos, á segurança, e saude dos Cidadãos.

XXV. Ficam abolidas as Corporações de Officios, seus Juizes, Escrivães, e Mestres.

XXVI. Os inventores terão a propriedade das suas descobertas, ou das suas produções. A Lei lhes assegurará um privilegio exclusivo temporario, ou lhes remunerará em rescimento da perda, que hajam de soffrer pela vulgarisação.

XXVII. O Segredo das Cartas é inviolavel. [...]. [negritos nossos]

Essas garantias constavam no título 8º da Constituição, que não previa nenhuma exceção aos escravos, aliás, sequer os mencionava. É de se supor alguma outra parte da Carta Imperial excetuando os escravos. Mas qual? Procura-se, mas em nenhum trecho se encontra as palavras “escravo”, “escravidão”, “escravagista”, “escravatura” ou outras semelhantes. Com isso, alguém em nossa época poderia bradar que, já naqueles tempos, a escravidão era inconstitucional? Mas, então, como ela conseguiu se manter durante quase toda a vigência daquela Constituição? Durante a Assembleia Constituinte a questão foi muito debatida, valendo destacar que José Bonifácio representou contra a escravidão. Dissolvida a Assembleia e outorgada a Carta por D. Pedro I, consentiu-se em manter a legalidade da escravidão, mas de forma subentendida para não macular o aparente caráter liberal da Constituição. Afinal, seria vergonhoso constar expressamente a escravidão em uma Constituição que aspirava a se apresentar ao mundo como liberal. Então, como a garantia da liberdade individual se conciliava com a escravidão no regime da Carta de 1824? Através de alguns artifícios interpretativos, que foram aceitos pelo Judiciário da época, conforme se passa a explicar.

Primeiramente, a Constituição não previa direitos civis e políticos (dentre os quais a liberdade) a todos as pessoas, mas somente aos “Cidadãos Brasileiros”. E quem eram estes?

Art. 6. São Cidadãos Brasileiros

I. Os que no Brazil tiverem nascido, quer sejam ingenuos, ou libertos, ainda que o pai seja estrangeiro, uma vez que este não resida por serviço de sua Nação.

II. Os filhos de pai Brasileiro, e Os illegitimos de mãe Brasileira, nascidos em paiz estrangeiro, que vierem estabelecer domicilio no Imperio.

III. Os filhos de pai Brasileiro, que estivesse em paiz estrangeiro em sorviço do Imperio, embora elles não venham estabelecer domicilio no Brazil.

IV. Todos os nascidos em Portugal, e suas Possessões, que sendo já residentes no Brazil na época, em que se proclamou a Independencia nas Provincias, onde habitavam, adheriram á esta expressa, ou tacitamente pela continuação da sua residencia.

V. Os estrangeiros naturalizados, qualquer que seja a sua Religião. A Lei determinará as qualidades precisas, para se obter Carta de naturalisação.

Observa-se que não eram cidadãos brasileiros todos os nascidos no Brasil, mesmo que filhos de pessoas já nascidas no país. Precisava, além disso, ser *ingênuo* ou *liberto*, categorias estas que remontam ao direito romano. *Ingênuo* era quem nunca conheceu situação de escravo, ou seja, o livre desde o nascimento. *Liberto* era quem, antes de ser livre, viveu na condição de escravo. Pressuposto para ser cidadão brasileiro era ser ingênuo ou liberto. Não sendo um nem outro, não estava protegido pelo rol de direitos civis e políticos. Assim, poderia ser escravizado conforme a antiga legislação em vigor, sem qualquer inconstitucionalidade no entendimento de alguns juristas da época. Em estudo sobre o assunto, André Emmanuel Campello concorda:

A escravidão não estava prevista, expressamente, em nenhum dos dispositivos da Constituição Imperial, de 1824, o que não poderia ser diferente, já que, pela sua inspiração liberal, não poderia tal *Charta Magna*, explicitamente trair a sua própria finalidade, como preconizado pela teoria constitucionalista, o resguardo das liberdades individuais.

Dispor sobre a escravidão em uma Constituição liberal seria uma *contraditio in terminis*, entretanto, o legislador constituinte encontrou uma saída: implicitamente, fez referência aos cidadãos brasileiros libertos, ou seja, que emergiram da *capitis diminutio maxima*, passando a gozar de seu status *libertatis*, mas sem alcançar o mesmo status *civitatis* dos cidadãos brasileiros ingênuos.

[...]

Pode-se concluir que, se a própria *Charta Magna* imperial atribuía a condição de cidadãos apenas àqueles indivíduos que se apresentavam como ingênuos ou libertos era porque este diploma admitia, ao menos tacitamente, a existência de, no território do Império (art. 2º), haver a possibilidade de existência de outros indivíduos que não poderiam ser cidadãos, por não possuírem este status *libertatis*, ou seja, porque eram escravos.

A Constituição imperial não declarou a existência da escravidão, mas dela poderia se inferir a existência e a legitimidade deste instituto, pelo ordenamento jurídico brasileiro.⁸¹²

E cita doutrina da época:

Para perfeitamente definir estes termos jurídicos contidos na *Charta* imperial, importantíssima a leitura das lições do Conselheiro Joaquim Ribas (1982, p. 280):

Em relação ao direito de liberdade, dividem-se os homens em – livres e escravos, e aqueles se subdividem em – ingênuos e libertos. Chama-se ingênuo o que nasce livre; liberto o que tendo nascido escravo, veio a conseguir a liberdade.⁸¹³

⁸¹² CAMPELLO, André Emmanuel Batista Barreto. A escravidão no império do Brasil: perspectivas jurídicas. *Revista Praedicatio*, São Luis, ano 2, vol. 2, n. 1, jan./jul. 2010, p. 2 e 3. Disponível em: <<http://revistapraedicatio.inf.br/download/artigo01-edicao2.pdf>>. Acesso em: 21 dez. 2011.

Campello perfilha do entendimento de que a independência do Brasil não significou o rompimento das estruturas sociais e econômicas vigentes no período anterior, porém a manutenção delas, conferindo soberania política à aristocracia rural brasileira. Desse modo, ao contrário da França, por exemplo, “o fenômeno constitucionalista brasileiro não adveio de uma revolução, pois a Independência não significou uma ruptura com o passado brasileiro”. Não houve, portanto, uma luta pela libertação de todos os que viviam nessas terras, mas tão só pela desvinculação dos interesses políticos e econômicos da elite daqui com os da elite de Portugal. Pela sua perspectiva de manutenção do *status quo*, não havia como a Constituição do Império eliminar subitamente o instituto jurídico da escravidão, que fundamentava todo o sistema produtivo brasileiro.⁸¹⁴

Por outro lado, a Carta de 1824 garantiu o direito de propriedade em toda a sua plenitude. A única exceção era a desapropriação, quando o bem público legalmente verificado a exigia, e mediante prévia indenização. Paradoxalmente, pela interpretação dominante na época, o direito de propriedade se sobrepunha ao de liberdade, pois os escravos eram propriedade de seus senhores. Essa propriedade era garantida constitucionalmente, inviabilizando a libertação dos escravos sem o prévio pagamento das respectivas indenizações.

Foi visto exhaustivamente ao longo desta dissertação que, naquele tempo, a terra ainda tinha pouco valor na maior parte do Brasil. Para conseguir trabalhar tanta terra, com pouca tecnologia e pessoal, só mesmo trazendo mais gente de fora para trabalhar à força. As terras eram muitas, contudo distantes e sem possibilidade de serem trabalhadas em grandes empreendimentos, a não ser mediante trabalhos forçados, preferencialmente de estrangeiros que não conhecessem o território, sua geografia e flora, dificultando a fuga. Com efeito, essa força de trabalho trazida da África era economicamente muito valiosa, tanto que compunha o grosso do patrimônio dos fazendeiros e até servia de garantia aos empréstimos tomados. Para abolir a escravidão, nos idos daqueles anos de 1820, seria necessário indenizar os fazendeiros por esse imenso desfalque patrimonial que sofreriam. Explicado dessa forma, fica clara a compreensão de como os escravos tinham, naquela sociedade, mais valor como capital do que

⁸¹³ CAMPELLO, André Emmanuel Batista Barreto. A escravidão no império do Brasil: perspectivas jurídicas. *Revista Praedicatio*, São Luis, ano 2, vol. 2, n. 1, jan./jul. 2010, p. 3. Disponível em: <<http://revistapraedicatio.inf.br/download/artigo01-edicao2.pdf>>. Acesso em: 21 dez. 2011.

⁸¹⁴ CAMPELLO, André Emmanuel Batista Barreto. A escravidão no império do Brasil: perspectivas jurídicas. *Revista Praedicatio*, São Luis, ano 2, vol. 2, n. 1, jan./jul. 2010, p. 2. Disponível em: <<http://revistapraedicatio.inf.br/download/artigo01-edicao2.pdf>>. Acesso em: 21 dez. 2011.

como seres humanos e porque era posta em primeiro lugar a garantia da propriedade sobre eles, mesmo à frente de um direito natural de liberdade deles como seres humanos.

Economicamente, os escravos valiam mais do que a própria terra e, por isso, toda a preocupação dos sistemas econômico, político e jurídico era voltada, naquele momento, em garantir a propriedade sobre eles. Aplicavam-se aos escravos as normas sobre o direito das coisas em geral. Mas, paralelamente, vigiam diversos dispositivos legais regulamentando questões específicas atinentes ao escravo, como a aquisição, utilização e sua comercialização, além de direitos reais, como usufruto, penhor e hipoteca, esta importantíssima na época. Até mesmo a prescrição aquisitiva de escravos era mencionada.⁸¹⁵ Mas Teixeira de Freitas não quis macular sua Consolidação com as “vergonhosas” disposições sobre escravidão e salientou na introdução de sua obra: “As Leis concernentes á escravidão (que não são muitas) serão pois classificadas á parte, e formarão nosso *Código Negro*”. Contudo, na segunda edição, o autor supriu a “censurada lacuna, não nas disposições do texto, que ficão intactas, mas em cada uma de suas notas explicativas. Vai indicado o pouco, que temos de legislação civil relativa a escravos”.⁸¹⁶ Assim, escondendo os escombros sob o tapete, começou o liberalismo no Brasil.

Os proprietários exigiam indenização. Mas, mesmo indenizada, a abolição da escravatura talvez significasse a ruína dos empreendimentos agroexportadores, porque provavelmente os agricultores não teriam, de imediato, no que investir produtivamente suas indenizações. Se algum dia a escravidão fosse abolida, não poderia ser de uma vez, precisaria ser lenta e gradualmente, como de fato mais tarde ocorreu, no período que se estendeu de 1850 até 1888, e ainda assim com os proprietários de escravos protestando por indenizações.

Isso não significa que a escravidão fosse uma unanimidade inquestionável. Mesmo na Roma antiga, onde parecia uma necessidade social, houve juristas reconhecendo o direito natural de se tentar resistir à escravidão.⁸¹⁷ Durante a Constituinte brasileira de 1823, suscitou debates políticos e econômicos, que não cessaram posteriormente. E, mesmo no sistema jurídico, em que pese os esclarecimentos acima, surgiram controvérsias sobre a validade das instituições escravistas. Em 1883, o senador Ribeiro da Luz questionou sua legalidade, indagando qual seria a lei que autorizara a escravidão, porque vigiam muitas leis

⁸¹⁵ MALHEIROS, Agostinho Marques Perdigão. *A Escravidão no Brasil: ensaio histórico-jurídico-social*, vol. 1. Rio de Janeiro: Typografia Nacional, 1866, p. 34 e ss. Disponível em: <http://books.google.com.br/books/about/A_escravido%C3%A3o_no_Brasil_ensaio_hist%C3%B3rico.html?hl=pt-BR&id=N34IAAAAQAAJ>. Acesso em: 20 jan. 2012.

⁸¹⁶ FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das leis civis: publicação autorizada pelo governo*. 3. ed. Rio de Janeiro: B. L. Ganier, 1876, p. XXXVII e XXXVIII.

⁸¹⁷ VILLEY, Michel. *Direito romano*. Porto: Res, 1991, p. 98 e 99.

regulamentando-a, mas nenhuma a autorizando expressamente. Amparado pelo direito romano, asseverou que a regra era a liberdade, não se podendo presumir a escravidão por ser fato anormal, contrário à lei natural.⁸¹⁸ Conforme já explicado, naquele tempo os direitos romano e canônico eram fontes subsidiárias do direito brasileiro. Entretanto, a tese não vingara no núcleo judiciário do sistema, tendo o Supremo Tribunal de Justiça anteriormente decidido “que a liberdade não pode se presumir se houver agressão ao direito de propriedade do *dominus* sobre o escravo”⁸¹⁹.

Esse direito à propriedade sobre o escravo, no Brasil, talvez tenha consagrado o direito à propriedade na sua forma mais absoluta. Aplicou-se sobre uma instituição retrógrada, a escravidão, as então vanguardistas teorias sobre o direito à propriedade absoluta. No sistema capitalista, protege-se a propriedade pensando primeiramente em defender a exclusividade dos meios de produção. Naquele momento da história brasileira, mais importante do que a exclusividade sobre a terra era a exclusividade sobre o trabalho forçado de seres humanos. Então, a propriedade absoluta foi alçada ao status de garantia constitucional, objetivando proteger de imediato a propriedade sobre os escravos. Ainda nem se podia falar adequadamente em propriedade sobre a terra, só bem mais tarde, quando devidamente regulamentada, a garantia constitucional serviria para proteger o direito à exclusividade sobre o solo e seus acessórios.

Os interesses capitalistas falaram mais alto. Preponderou o liberalismo econômico pela metade, relegadas ao segundo plano as outras vertentes do liberalismo, como a política. Como se viu, nem formalmente esta existia ainda no Brasil.

O liberalismo clássico, que deu forma ao Estado liberal, em seus primeiros momentos, estava impregnado de concepções do individualismo burguês, ao privilegiar a liberdade e segurança jurídica em detrimento da extensão dos direitos humanos a todos os segmentos sociais. E como se não bastasse, erigiu Estado de direito dotado de insatisfatório sistema de garantias para realização e proteção dos direitos e liberdades individuais a todos os homens.⁸²⁰

Curvava-se assim o sistema jurídico às exigências do sistema econômico. Porém, com a evolução do capitalismo conduzida na Inglaterra, o sistema econômico também perderia

⁸¹⁸ CAMPELLO, André Emmanuel Batista Barreto. A escravidão no império do Brasil: perspectivas jurídicas. *Revista Praedicatio*, São Luis, ano 2, vol. 2, n. 1, jan./jul. 2010, p. 7. Disponível em: <<http://revistapraedicatio.inf.br/download/artigo01-edicao2.pdf>>. Acesso em: 21 dez. 2011.

⁸¹⁹ CAMPELLO, André Emmanuel Batista Barreto. A escravidão no império do Brasil: perspectivas jurídicas. *Revista Praedicatio*, São Luis, ano 2, vol. 2, n. 1, jan./jul. 2010, p. 8. Disponível em: <<http://revistapraedicatio.inf.br/download/artigo01-edicao2.pdf>>. Acesso em: 21 dez. 2011.

⁸²⁰ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado: novos paradigmas em face da globalização*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 81.

progressivamente seu interesse na escravidão e amplificaria a indignação da opinião pública contra ela. Na segunda metade do século XIX, já predominava entre os novos fazendeiros, principalmente do oeste paulista, a utilização de mão de obra livre. Afastaram-se esses agricultores dos traficantes de escravos, pois perceberam que, com eles, encontrariam a ruína antes da riqueza.⁸²¹ Contudo, outro polo de riqueza nacional, o Vale do Paraíba, agonizava à semelhança do nordeste açucareiro, com fazendeiros atados às limitações empresariais da escravidão, tão acorrentados a ela como seus próprios escravos.

Enquanto, dadas as disparidades, o fazendeiro do Vale do Paraíba precisa dos recursos indenizatórios para sobreviver, recursos que compensem a perda do escravo, o fazendeiro paulista só necessita de meios para pagar os salários, em parte compensados com a venda dos produtos de subsistência ao trabalhador. O primeiro, vinculado umbilicalmente ao fornecedor de crédito, invoca o auxílio do governo, por intermédio do banqueiro urbano. O paulista, ao contrário, regionaliza a teia de seus interesses, num plano de dispersão federal do poder econômico. Este poderia adequar-se ao liberalismo econômico, enquanto o fluminense há de contar, para subsistir, com o sistema mercantilista. Pode aquele afastar o fator irracional, ao limitar a produção às exigências do mercado.⁸²²

Só que a libertação dos negros no Brasil sempre esbarrava no problema da indenização dos fazendeiros que ainda utilizavam escravos. Mas, ao final, estes seriam vencidos pelo cansaço. Desde 1826 o Brasil já havia se comprometido, por tratado com Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda, a não mais importar escravos a partir de 1830. Literalmente a proibição foi “para inglês ver”, pois nunca se traficou tanto escravo como então. “[...] diante da inanidade da medida, uma lei de novembro de 1831 declara que seriam livres, daí por diante, os escravos entrados no país”.⁸²³ Esta é a Lei Diogo Feijó. Por ela, em tese, os escravos que chegaram ao país após essa data foram trazidos de forma ilegal e até mesmo criminosa, incidindo-se em condutas tipificadas como de contrabando, receptação e de redução de indivíduo à condição de escravo. Apesar da inefetividade da lei, uma vez que as sanções nunca eram aplicadas aos fazendeiros,⁸²⁴ a irregular situação de seus escravos pesou mais tarde contra os pleitos indenizatórios, pois, se ilícita a propriedade sobre os escravos, não haveria como alegar a desapropriação e a respectiva indenização.

⁸²¹ FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Globo, 2001, p. 375 e 376.

⁸²² FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Globo, 2001, p. 573.

⁸²³ FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Globo, 2001, p. 375 e 376.

⁸²⁴ CAMPELLO, André Emmanuel Batista Barreto. A escravidão no império do Brasil: perspectivas jurídicas. *Revista Praedicatio*, São Luis, ano 2, vol. 2, n. 1, jan./jul. 2010, p. 9 a 11. Disponível em: <http://revistapraedicatio.inf.br/download/artigo01-edicao2.pdf>. Acesso em: 21 dez. 2011.

Minando ainda mais a alegação de desapropriação e respectivos pleitos indenizatórios, a Lei n.º 581, de 1850, conhecida como Lei Eusébio de Queirós, dava inequívoco tratamento de pirataria ao tráfico negreiro, estabelecia sanções mais severas e responsabilidades solidárias.

Em 1871, foi promulgado o primeiro ato emancipatório, a Lei n.º 2.040 (Lei do Ventre Livre), e, em 1885, a Lei dos Sexagenários (Lei n.º 3.270). Somente essa última lei poderia dar margem a alguma alegação de indenização, porém exígua em razão da idade avançada do escravo. Quando promulgada a Lei Áurea, dificilmente alguém conseguiria comprovar ter propriedade legítima sobre algum escravo.

O que interessa para esta dissertação é se ter em mente que, por muito tempo, o direito de propriedade previsto na Constituição só serviu para prorrogar a escravidão e retardar a efetivação do direito de propriedade sobre a terra, porque, durante a primeira metade do século XIX, o capital do fazendeiro estava concentrado nos escravos e não na terra. Esta não tinha grande valor na maior parte do país, tanto que podia ser livremente apossada até 1850. Aliás, a terra sem escravo não tinha valor financeiro e só era comercializada em grandes tratos as mais férteis, as mais bem localizadas e somente entre quem tinha *know-how* e escravos suficientes para trabalhá-la de forma lucrativa. Então, a terra ainda não era uma mercadoria com ampla aceitação. Quem efetuava empréstimo não a aceitava em garantia, porque depois, se tivesse que adjudicá-la, não saberia cultivá-la e não encontraria interessados em adquiri-las em número suficiente para assegurar um bom valor. Preferia-se estabelecer direitos de garantia sobre os escravos e, posteriormente, sobre a safra. Daí a pouca pressão do sistema econômico em exigir a regulamentação da propriedade imobiliária no Brasil. Daí o pouco interesse até mesmo em adquirir a propriedade da terra. Opor o direito de propriedade em face de quem, de escravos? De outros cidadãos, num país com baixíssima densidade demográfica? Até aquele momento, os fazendeiros estavam satisfeitos apenas com a posse da terra, sem preocupação em transformá-la em propriedade no sentido contemporâneo. Daí o quase descaso com a usucapião de imóveis rurais no ordenamento jurídico brasileiro. Mas a situação começava a mudar em certas localidades, com indicativos de que se alteraria ainda mais para o futuro, com a progressiva proibição da escravidão e o prenúncio da chegada, em massa, de novos imigrantes europeus.

Tais questões foram consideradas quando dos debates de projetos de lei que tentaram regulamentar direitos sobre a terra. Os precursores foram um sobre legitimação de sesmarias, em 1830, e outro sobre arrendamento de terras estatais. Nenhum dos dois teve sequência.⁸²⁵

Em tese, a necessidade da regulamentação da propriedade da terra era do interesse de todos os proprietários [sic] de terras. Entretanto, o tipo de agricultura predatória e extensiva que se praticava conflitava na prática com essa necessidade. Enquanto fosse possível a incorporação não problemática de novas terras por meio da posse e do trabalho escravo (que mantinha a mão-de-obra cativa), essa mobilidade característica da nossa agricultura podia continuar existindo. Naturalmente, o problema da necessidade da regulamentação não foi sentido por todos os proprietários de terras das diferentes regiões, nem da mesma maneira, nem ao mesmo tempo.

Pode-se levantar a hipótese de que, nos anos 1840, o problema foi sentido com certa agudeza pelos plantadores do Rio de Janeiro e adjacências, levando-os a apoiarem a ideia da regulamentação da propriedade territorial, sugerida pelos burocratas da corte, preocupados com a necessidade de estender a autoridade imperial a todos os setores da sociedade, inclusive o setor mais importante do ponto de vista da sustentação financeira do Estado.⁸²⁶

A partir de 1842, o Governo dedica atenção ao assunto, formulando um primeiro projeto de lei de terras. Ele proibia estrangeiros, cuja vinda fosse patrocinada por brasileiros para alugar seus serviços no Império, a “comprar, aforar, arrendar ou de qualquer modo obter o uso de terras antes de decorrido o prazo de três anos”. Quando apresentado ao Legislativo, no ano seguinte, proibia terminantemente as posses, inclusive com sanções penais. Quanto às posses já existentes e sesmarias pendentes, limitava o tamanho que poderia ser transformado em propriedade. Além disso, obrigava os interessados a medirem, demarcarem e registrarem suas terras. Quem não fizesse isso, ao final de seis anos, teria suas posses e semarias incorporadas ao patrimônio da nação como devolutas.⁸²⁷

Ligia Osorio Silva informa que a limitação do tamanho das posses causou indignação na Câmara, sendo mesmo considerada um atentado à propriedade. “As taxas de revalidação e legitimação, assim como o imposto territorial, foram considerados uma extorsão”.⁸²⁸

O ministro da marinha José Joaquim Rodrigues Torres defendeu a proposta do governo explicando a questão da venda das terras e seu “encarecimento”. Afirmou textualmente que não queria que os trabalhadores estrangeiros se instalassem nas terras por conta própria, e que portanto um dos objetivos do projeto era encarecer as terras.

⁸²⁵ SILVA, Ligia Osorio. *Terras devolutas e latifúndio: efeitos da lei de 1850*. Campinas: Unicamp, 1996, p. 90.

⁸²⁶ SILVA, Ligia Osorio. *Terras devolutas e latifúndio: efeitos da lei de 1850*. Campinas: Unicamp, 1996, p. 91.

⁸²⁷ SILVA, Ligia Osorio. *Terras devolutas e latifúndio: efeitos da lei de 1850*. Campinas: Unicamp, 1996, p. 95 a 97.

⁸²⁸ SILVA, Ligia Osorio. *Terras devolutas e latifúndio: efeitos da lei de 1850*. Campinas: Unicamp, 1996, p. 98.

Em face desses dados apresentados, estava completamente fora de cogitação para o Governo a aquisição de terras estatais por usucapião ou prescrição aquisitiva.

Para Ligia Osorio, o projeto tinha inspiração nas teses de Edward Gibbon Wakefield sobre colonização (cf. 2.1.2, *b*), porque tentava dificultar a aquisição de terras e encarecê-las, além de Wakefield ter sido nominalmente citado pelos deputados nos debates. Relembrando, o economista ganhara notoriedade nas ilhas britânicas pelas teses envolvendo as relações entre abundância de terras e mão de obra nas colônias. Os capitalistas não conseguiam investir nas colônias porque todo colono que levavam para lá se tornava proprietário de terras.⁸²⁹

Essa possibilidade acarretava a elevação dos salários devido a uma permanente escassez de mão-de-obra. Os salários altos, por sua vez, possibilitavam que em pouco tempo os recém-chegados instalassem seus próprios negócios e viessem, até mesmo, a competir com os capitalistas que os haviam “importado”. Tal situação afetava os lucros dos capitalistas e constituía um desestímulo ao investimento de novos capitais nas colônias.⁸³⁰

Então, Wakefield apresentava mecanismos para estipular à terra um preço suficiente (*sufficient price*), que permitisse aos capitalistas importarem mão de obra sem riscos de evasão, garantindo a “colonização sistemática” e não a mera emigração de excedentes populacionais europeus. Para isso, os governos teriam que se abster de doar terras. Embora suas teses fossem voltadas precipuamente para as colônias britânicas, ele não deixava de mencionar outras colônias e países. Para o Brasil e Cuba, ele sugeria a substituição da força escrava pela assalariada, recomendando aos capitalistas desses lugares investirem na imigração.⁸³¹

Para Wakefield, os capitalistas é que deveriam arcar com as despesas da imigração. No Brasil, porém, se decidiu que o Estado assumiria tais despesas. Neste ponto, observa Osorio, as teses de Wakefield perderam influência nos debates parlamentares e passaram a exercer mais função de retórica, sendo aproveitada apenas a ideia da importação dos trabalhadores em quantidades suficientes para suprir as fazendas.⁸³²

Aí, porém, reside uma explicação importante para nem os projetos nem a Lei de Terras efetivamente aprovada fazerem menção à usucapião ou à prescrição aquisitiva como meio de aquisição da propriedade sobre terras. Decidiu-se que o Estado arcaria com as despesas de

⁸²⁹ SILVA, Ligia Osorio. *Terras devolutas e latifúndio: efeitos da lei de 1850*. Campinas: Unicamp, 1996, p. 99 e 100.

⁸³⁰ SILVA, Ligia Osorio. *Terras devolutas e latifúndio: efeitos da lei de 1850*. Campinas: Unicamp, 1996, p. 100.

⁸³¹ WAKEFIELD, Edward Gibbon. *A view of the art of colonization*. Kitchener: Batoche, 2001. p. 107.

⁸³² SILVA, Ligia Osorio. *Terras devolutas e latifúndio: efeitos da lei de 1850*. Campinas: Unicamp, 1996, p. 104 e 105.

imigração e levantaria recursos para tanto com a venda das terras. Ora, não faz sentido proibir o Estado de doar terras, determinar-lhe a venda delas para financiar a imigração de trabalhadores a serem empregados em fazendas e, ao mesmo tempo, prever a possibilidade de usucapião dessas mesmas terras, destruindo toda a sistemática da lei ou toda a “colonização sistemática”, como diria Wakefield. Diante dos apossamentos indevidos ocorridos durante o período sesmarial, já estava claro que o Estado brasileiro não tinha condições de fiscalizar a quantidade continental de terras sob seu domínio.

Por outro lado, a lei também não poderia limitar a extensão das posses legitimáveis em propriedade e, ao mesmo tempo, prever a possibilidade de usucapião. O indivíduo poderia simplesmente legitimar suas posses até o limite legal estabelecido⁸³³ e usucapir o excedente. Da mesma forma, quem fosse revalidar sesmarias poderia usucapir terras adjacentes que excedessem as extensões legais permitidas. Então, ao contrário do que afirma Marés⁸³⁴, a usucapião não poderia ter sido instituída pela Lei Imperial de Terras. O instituto jurídico da usucapião é simplesmente incompatível com a referida lei. Diante da impossibilidade de fiscalização, prevê-la significaria incentivar o apossamento de terras estatais. Proibi-la expressamente seria injustificável diante da teoria de John Locke e chamaria muito a atenção, desestimulando as imigrações. Na época, o país concorria com destinos imigratórios de peso, como Estados Unidos e Argentina. A saída legislativa era não tocar no assunto, exatamente como, algumas vezes, fizera o legislador a respeito da escravidão. Assim, a Lei de Terras foi promulgada sem nada prever expressamente sobre a usucapião e a prescrição aquisitiva.

A questão de como o sistema jurídico se comportou diante de tal programação dada pelo sistema político será analisada nas últimas alíneas desta seção.

Prossegue-se agora, sucintamente, sobre o início da regulamentação do atual modelo de propriedade privada da terra no Brasil.

Quais exatamente os objetivos da Lei de Terras? Deixando de lado a polêmica sobre as teses wakefieldianas, é certo que com ela se pretendia regulamentar o domínio privado sobre terras no Brasil e, assim, viabilizar o direito à propriedade imobiliária. Foi o primeiro dos vagarosos passos da legislação infraconstitucional pátria nesse sentido.

Conforme já explicado, não bastava o direito de propriedade estar previsto na Constituição de 1824, eram necessárias leis regulamentando sua aquisição, gozo, disposição e

⁸³³ Discorda-se, pois, da afirmação de Sanches de que a lei não estabeleceu nenhum limite para a legitimação de posses. Foi depois a regulamentação trazida pela o Decreto n.º 1.318, de 1854, que bagunçou a compreensão da questão. (SANCHES, Almir Teubl. *A questão de terras no início da República: o Registro Torrens e sua (in)aplicação*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2008, p. 24).

⁸³⁴ MARÉS, Carlos Frederico. *A função social da terra*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003, p. 75.

respectivas garantias. Enquanto isso não acontecia, as pessoas não podiam adquirir direitos de propriedade da terra como concebidos hoje, muito menos comercializá-los regularmente, o que dificultava também dar direitos reais sobre imóveis em garantia. Ligia Osorio fala na “incapacidade do Estado em regularizar a situação da propriedade territorial”⁸³⁵. Enfrentou-se no Brasil, durante a maior parte do século XIX, uma situação parecida com a vivenciada, hoje, pela população brasileira, que sofre com a pouca efetividade de direitos sociais previstos na Constituição, mas ainda com parco ferramental legal para sua cobrança.

Em suma, a Lei n.º 601 alçou da natureza de concessão administrativa à de domínio privado as sesmarias já confirmadas e outras concessões do Governo Geral, ou Provincial, igualmente confirmadas. Também reconheceu o domínio privado adquirido por qualquer outro título legítimo, conforme dispõe os arts. 22, 25 e 26 do Decreto n.º 1.318, de 1854, que carregou o regulamento para a execução da Lei de Terras. Esta, em outras palavras, deu início ao processo de privatização das terras estatais brasileiras tal como conhecemos hoje, com efetiva transferência do domínio das terras aos particulares.

Nesse ponto, o art. 3º é o mais importante da lei, porque reconheceu a dominialidade privada sobre terras:

§ 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 incurras em commisso por falta do cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura.

Ao mesmo tempo, isso significou a possibilidade de transferência de terras do domínio do Estado para o domínio privado, estabelecendo o pressuposto necessário para a concretização da propriedade imobiliária nos moldes napoleônico-pandectístico. Retirou definitivamente das sesmarias confirmadas o antigo significado de concessão administrativa ou de direito enfiteutico e lhe atribuía, inequivocamente, o sentido de título de domínio particular pleno sobre a terra. As sesmarias e outras concessões do Governo Geral, ou Provincial, que, naquela ocasião já estavam confirmadas, foram automaticamente reconhecidas como as primeiras terras brasileiras transferidas ao domínio privado.

O início do analisado dispositivo legal também reconheceu o domínio particular por qualquer outro título legítimo. Segundo o art. 25 do regulamento, “São títulos legítimos todos aqueles que segundo o direito são aptos para transferir o domínio.”. Após a vigência da Lei de

⁸³⁵ SILVA, Ligia Osorio. *Terras devolutas e latifúndio: efeitos da lei de 1850*. Campinas: Unicamp, 1996, p. 152.

Terras é fácil visualizar tais títulos, são os aptos a transferir sesmarias e outras concessões do Estado confirmadas ou revalidadas, além dos títulos expedidos pelo Estado legitimando posses.

Mas estaria a lei se referindo também a títulos anteriores à sua vigência? Parece que sim. Encaixam-se aí os títulos emitidos entre particulares, transferindo direitos sobre sesmarias confirmadas. Com isso, a Lei de Terras reconhecia o domínio a quem, não sendo o sesmeiro originalmente confirmado, tivesse dele adquirido os direitos sobre sesmaria confirmada. Títulos legítimos anteriores à vigência da Lei de Terras eram esses de transferência de direitos sobre sesmarias e outras concessões governamentais confirmadas.

Mas, além de ter outorgado terras por sesmarias e outras modalidades de concessões, poderia o Estado ter anteriormente transferido a particulares o domínio de terras localizadas no Brasil? A resposta a isso se ocultou como um dos pontos mais nebulosos da investigação empreendida para a redação da presente dissertação. A Lei de Terras silencia. Alguns textos doutrinários, encontrados principalmente na internet, dão a entender que isso era possível por qualquer documento pelo qual o Estado reconhecesse estar transferindo o domínio de imóvel para o particular, acompanhado da respectiva tradição, conforme exigiam as Ordenações. Porém, não foram encontradas referências a exemplos que tenham efetivamente ocorrido antes do início da vigência da Lei de Terras. Ademais, isso parecer contrariar o sistema das Ordenações.

Voltando ao factível, além de reconhecer a dominialidade privada sobre sesmarias e outras concessões governamentais devidamente confirmadas, o art. 3º da Lei de Terras autorizou que outras terras devolutas que, naquele momento, já se encontrassem em posse de particulares também fossem reconhecidas como transferidas ao domínio privado.

§ 3º As que não se acharem dadas por sesmarias, ou outras concessões do Governo, que, apesar de incursas em commisso, 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.

Assim, se fossem objeto de sesmaria ou outra concessão do Governo Geral, ou Provincial, em situação de descumprimento de algumas exigências com que foram concedidas, poderiam ser revalidadas se achassem cultivadas, ou com princípios de cultura, e morada habitual do respectivo sesmeiro ou concessionário, ou de quem os representasse (art. 4º).

Caso não fossem objeto de sesmaria ou outra concessão, poderiam ser legitimadas se tratassem de posses mansas e pacíficas decorrentes de apossamentos primários, ou havidas do primeiro possuidor, e se encontrassem cultivadas, ou com princípio de cultura, e morada habitual do respectivo posseiro ou de quem o representasse (art. 5º).

Contudo, o Regulamento de 1854 subverteu a lógica acima exposta dos §§ 2º, 3º e 4º do art. 3º da Lei de Terras. Isso se deu porque o art. 22 do Regulamento admitiu uma possibilidade bastante ampla de conteúdo ao título legítimo, considerando como tais os títulos de aquisição de sesmarias não confirmadas e até os de aquisição de simples posse dos antecessores. O art. 26 reputou legítimos esses títulos, mesmo corporificados em escritos particulares, se o pagamento do respectivo imposto tivesse sido verificado antes da publicação do Regulamento; “no caso porém de que o pagamento se tenha realizado depois dessa data, não dispensarão a legitimação, se as terras transferidas houverem sido adquiridas por posse, e o que as transferir tiver sido o seu primeiro ocupante”.

Assim, o Regulamento ampliou o espectro do § 2º dos art. 3º da lei, diminuindo os dos §§ 3º e 4º do mesmo artigo. Consequentemente, pode estabelecer:

Art. 23. Estes possuidores [os mencionados no art. 22], bem como os que tiverem terras 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, não tem precisão de revalidação, nem de legitimação, nem de novos títulos para poderem gozar, hypothecar, ou alienar os terrenos, que se achão no seu dominio.

A propósito, o comentário de Messias Junqueira:

E como o propósito principal da lei 601 foi conduzir à titulação quem não tinha título, considerou perfeito o domínio de quem já possuísse um título. Por exemplo, quem adquirisse uma sesmaria, comprando-a ao primeiro sesmeiro, tinha domínio, não se lhe exigindo promover revalidação alguma do seu título. Quem houvesse comprado uma posse, pagando sisa em tempo anterior à vigência da lei, tinha o seu título em ordem, não necessitando legitimar sua posse.⁸³⁶

Como o Regulamento de 1854 estendeu o conceito de título legítimo de aquisição de domínio a certos documentos translativos de sesmarias não confirmadas e mesmo de simples posses, diminuiu-se a quantidade de hipóteses de sesmarias em comisso que necessitavam de revalidação e de posses que precisavam ser legitimadas para os seguintes casos:

⁸³⁶ JUNQUEIRA, Messias. *O instituto brasileiro das terras devolutas*. São Paulo: Lael, 1976, p. 84.

Art. 24. Estão sujeitos á legitimação:

§ 1º As posses, que se acharem em poder do primeiro occupante, não tendo outro titulo senão a sua occupação.

§ 2º As que, posto se achem em poder de segundo occupante, não tiverem sido por este adquiridas por titulo legitimo.

§ 3º As que, achando-se em poder do primeiro occupante até a data da publicação do presente Regulamento, tiverem sido alienadas contra a prohibição do Art. 11 da Lei nº 601 de 18 de Setembro de 1850.

[...]

Art. 27. Estão sujeitas á revalidação as sesmarias, ou outras concessões do Governo Geral, ou Provincial que, estando ainda no dominio dos primeiros sesmeiros, ou concessionarios, se acharem cultivadas, ou com principio de cultura, e morada habitual do respectivo sesmeiro, ou concessionario, ou de quem o represente, e que não tiverem sido medidas, e demarcadas.

Exceptuão-se porêem aquellas sesmarias, ou outras concessões do Governo Geral, ou Provincial, que tiverem sido dispensadas das condições acima exigidas por acto do poder competente; e bem assim as terras concedidas á Companhias para estabelecimento de Colonias, e que forem medidas e demarcadas dentro dos prazos da concessão.

Voltando a visualizar a Lei de Terras de forma mais ampla, Teixeira de Freitas classificou as terras apropriáveis por particulares da seguinte maneira: (i) terras simplesmente registráveis; (ii) terras revalidáveis; e (iii) terras legitimáveis.⁸³⁷

Assim previsto o que já se reconhecia estar no domínio privado ou passível de transferência a ele naquele instante, a Lei n.º 601, também excluindo as terras que se achassem applicadas a algum uso público nacional, provincial, ou municipal, definia por exclusão as *terras devolutas*:

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 commisso 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 commisso, forem revalidadas por esta Lei.

⁸³⁷ FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das leis civis: publicação autorizada pelo governo*. 3. ed. Rio de Janeiro: B. L. Ganier, 1876, p. 62.

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

Dessa maneira, a Lei de Terras consagrou a possibilidade de pleno domínio privado sobre terras no Brasil.

Equivocado, pois, Paulo Garcia, ao afirmar que, até antes de entrar em vigor a Lei n.º 601, as terras brasileiras podiam ser classificadas quanto ao domínio em terras particulares e terras públicas.⁸³⁸ Tal afirmação só pode ser feita após a referida lei, que é o verdadeiro divisor de águas sobre o assunto, embora os arts. 22 a 27 do Regulamento de 1854 possam induzir a alguma confusão, só podem ser interpretados respeitando-se o ato normativo superior, que é a Lei n.º 601.

Apesar de reconhecida a possibilidade de domínio privado sobre terras no Brasil, a propriedade privada da terra ainda capengaria muito em face da ausência de um sistema de registro para conferir publicidade aos títulos de domínio admitidos pela Lei de Terras. Surge a questão dos termos de venda de imóveis lavrados em repartições públicas e não levados à transcrição imobiliária. Agravou-se o problema das vendas feitas particular mais de uma vez a diferentes pessoas e persistiram o da multiplicidade de hipotecas dadas sobre mesmo imóvel e o da alienação de imóveis hipotecados.

Esses empecilhos ao direito de propriedade imobiliária foram, por partes, muito lentamente solucionados. Quando da promulgação da Lei de Terras, vigiam a Lei Orçamentária n.º 317, de 1843, e o decreto n.º 482, de 1846, restringindo-se ao registro de hipotecas. A preocupação em resguardar mais o crédito do que a propriedade privada continuou com a promulgação da Lei Hipotecária de 1864 (Lei n.º 1.237), que instituiu a transcrição das transmissões entre vivos de bens suscetíveis de hipotecas. Porém, como o sistema jurídico a entendeu facultativa para gerar efeitos entre os contratantes, os problemas continuaram ao longo de todo o Império (cf. 2.2.1, *d*), com um sistema muito precário de comprovação da propriedade privada imobiliária, que, inclusive, considerava sua transferência pela tradição do imóvel, acompanhada ou precedida de título hábil (Ordenações Filipinas, liv. IV, títulos iniciais, principalmente o título 5, e Consolidação Teixeira de Freitas, art. 908). Mais tarde, na República, Lacerda de Almeida comentou:

O systema do Direito Romano adoptado pelas Ordenações, equiparando a transmissão de moveis e immoveis em um e o mesmo modo – a tradição –, era

⁸³⁸ GARCIA, Paulo. *Terras devolutas: defesa possessória, usucapião, registro torrens e ação discriminatória*. Belo Horizonte: Oscar Nicolai, 1958, p. 29.

ocasião de varias fraudes. Graças á falta de publicidade e authenticidade da tradição podia o mesmo immovel ser vendido a dous compradores successivamente com visivel lesão de um delles; e o caso era tão frequente, ao que parece, que chegou a fazer objecto de um dos “títulos” da Ordenação do Livro IV.⁸³⁹

Até hoje essas questões dificultam o levantamento de cadeias dominais completas até a origem.

Cumpre advertir que o Registro Paroquial, ou do Vigário, não era um registro de transcrição de títulos de domínio e de transferência dos mesmos. Dispunha a Lei de Terras que era apenas um registro de terras possuídas:

Art. 13. O mesmo Governo fará organizar por freguezias o registro das terras possuidas, sobre as declarações feitas pelos respectivos possuidores, impondo multas e penas áquelles que deixarem de fazer nos prazos marcados as ditas declarações, ou as fizerem inexactas.

O Regulamento de 1854 reforça isso:

Art. 3º Compete à Repartição Geral de Terras Públicas:

[...]

§ 8º Promover o registro das terras possuídas.

[...]

CAPITULO IX

Do registro das terras possuidas

Art. 91. Todos os possuidores de terras, qualquer que seja o titulo de sua propriedade, ou possessão, são obrigados a fazer registrar as terras, que possuirem, dentro dos prazos marcados pelo presente Regulamento, os quaes se começarão a contar, na Côrte, e Provincia do Rio de Janeiro, da data fixada pelo Ministro e Secretario d'Estado dos Negocios do Imperio, e nas Provincias, da fixada pelo respectivo Presidente.

Art. 92. Os prazos serão 1º, 2º e 3º: o 1º de dois annos, o 2º de hum anno, e o 3º de seis mezes.

Art. 93. As declarações para o registro serão feitas pelos possuidores, que as escreverão, ou farão escrever por outrem em dois exemplares iguaes, assignando-os ambos, ou fazendo-os assignar pelo individuo, que os houver escripto, se os possuidores não souberem escrever.

Art. 94. As declarações para o registro das terras possuidas por menores, Indios, ou quaesquer Corporações, serão feitas por seus Paes, Tutores, Curadores, Directores, ou encarregados da administração de seus bens, e terras. As declarações, de que tratão este e o Artigo antecedente, não conferem algum direito aos possuidores.

[...]

⁸³⁹ ALMEIDA, Francisco de Paula Lacerda de. *Direito das cousas*. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1908, p. 165.

Art. 97. Os Vigários de cada huma das Freguezias do Imperio são os encarregados de receber as declarações para o registro das terras, e os incumbidos de proceder á esse registro dentro de suas Freguezias, fazendo-o por si, ou por escreventes, que poderão nomear, e ter sob sua responsabilidade.

Art. 98. Os Vigários, logo que for marcada a data do primeiro prazo, de que trata o Art. 91, instruirão a seus freguezes da obrigação, em que estão, de fazerem registrar as terras, que possuirem, declarando-lhes o prazo, em que o devem fazer, as penas em que incorrem, e dando-lhes todas as explicações, que julgarem necessarias para o bom cumprimento da referida obrigação.

Art. 99. Estas instrucções serão dadas nas Missas conventuaes, publicadas por todos os meios, que parecerem necessarios para o conhecimento dos respectivos freguezes.

Art. 100. As declarações das terras possuidas devem conter: o nome do possuidor, a designação da Freguezia, em que estão situadas: o nome particular da situação, se o tiver: sua extensão, se for conhecida: e seus limites.

Art. 101. As pessoas obrigadas ao registro apresentarão ao respectivo Vigario os dois exemplares, de que trata o Art. 93; e sendo conferidos por elle, achando-os iguaes e em regra, fará em ambos huma nota, que designe o dia de sua apresentação; e assignando as notas de ambos os exemplares, entregará hum delles ao apresentante para lhe servir de prova de haver cumprido a obrigação do registro, guardando o outro para fazer esse registro.

Art. 102. Se os exemplares não contiverem as declarações necessarias, os Vigários poderão fazer aos apresentantes as observações convenientes a instrui-los do modo, por que devem ser feitas essas declarações, no caso de que lhes pareção não satisfazer ellas ao disposto no Art. 100, ou de conterem erros notorios: se porêm as partes insistirem no registro de suas declarações pelo modo por que se acharem feitas, os Vigários não poderão recusa-las.

Para finalizar, o exame de Messias Junqueira sobre o assunto:

O registro paroquial nunca foi considerado título de domínio, eis que foi um mero recenseamento de possuidores de terras, que não conferia direito algum aos registrantes (artigo 94 do decreto n.º 1.318) levado a efeito, no caso de recusa do vigário e insistência do registrante, ainda que eivado de erro notório (artigo 102 do decreto n.º 1.318).⁸⁴⁰

c) Usucapião e Prescrição Aquisitiva sobre Imóveis do Estado

Discorreu-se no Capítulo 2 que, quando da promulgação do Código Civil de 1916, prevalecia o discurso sobre a possibilidade de usucapião de certos bens estatais. No Capítulo 3 foi visto que se tem tentado declarar, nos dias de hoje, que essas usucapiões foram supostamente consumadas antes do início da vigência do primeiro Código Civil Brasileiro. Voto proferido pelo Ministro Ribeiro da Costa no julgamento do Recurso Extraordinário n.º

⁸⁴⁰ JUNQUEIRA, Messias. *O instituto brasileiro das terras devolutas*. São Paulo: Lael, 1976, p. 91.

7.191, em 1946, resume o quadro: “era princípio aceito tanto na doutrina, como jurisprudência, que os bens imóveis públicos de caráter exclusivamente patrimonial prescreviam a favor do possuidor ao cabo de 40 anos compreendendo posse pacífica e continuada”.

Viu-se até agora, neste Capítulo 4, que tal entendimento em nosso direito não era tão antigo como se supunha antes das pesquisas. Embora tenha origem remota no direito romano justiniano, só se tornou viável no Ocidente a partir do século XIX. Na França, com a promulgação do Código Napoleônico em 1804. No Brasil, só foi possível começar a conjecturar sobre o assunto com a Lei de Terras de 1850.

Contudo, as Ordenações Filipinas do século XVI continuavam em vigor no Brasil. Ao se tratar da impossibilidade jurídica da *usucapio* e da prescrição aquisitiva sobre terras da Coroa, durante a colonização (seção 4.2.1, alínea *b*), foi visto o liv. IV, tít. 55 estabelecendo “Que as terras da Coroa e os assentamentos del Rei não possam ser apenhados nem obrigados”:

As terras da Coroa do Reino, que alguns tem de Nós de juro e de herdade, ou em mercê, e os assentamentos, que de Nós tiverem por qualquer razão, não podem ser apenhados, nem obrigados. E posto que os que as taes cousas tiverem, as obriguem ou apenhem, não valerá o tal apenhamento, porque queremos, que não possam ser alheadas nem apenhadas, sem nosso special mandado. E ainda que as ditas cousas não possam ser pelos sobreditos obrigadas, ficarão porém esses devedores obrigados a pagar as dividas, por que as apenhem, e poderão ser por ellas demandados; e sendo condenados, far-se-ha execução nos outros seus bens, assi como nos bens de cada huma outra pessoa do povo condenada. E não tendo outros bens, se fará execução pelas rendas das sobreditas cousas, que de Nos tiverem.⁸⁴¹

A doutrina jurídica do século XIX, inspirada no direito romano, tentou superar esse obstáculo estabelecendo classificações dos bens.

Manuel Antônio Coelho da Rocha classificava os bens “quanto aos possuidores” do seguinte modo e consequências:

Os bens considerados em quanto á pessoa, que os possui, são *nacionaes, municipaes, dos estabelecimentos públicos, e particulares*. I. *Nacionaes* são os que pertencem ao Estado, ou nação. Estes são de duas espécies: 1.º d’aquelles, que de tal maneira estão na propriedade pública, que não podem deixar de lhe pertencer, sem mudar de natureza, e por isso na phrase de Direito Romano se diziam estar fóra do commercio; taes são os tributos, as estradas, os rios navegaveis, as praças, portos, ancoradouros e cáes, os muros, fortificações e reparos das fortalezas, e outros; 2.º d’aquelles, que, não obstante pertencerem ao Estado, podem comtudo passar para a

⁸⁴¹ UNIVERSIDADE DE COIMBRA. *Ordenações Filipinas on-line*. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/14p849.htm>>. Acesso em: 30 jun. 2012.

propriedade dos particulares por alienação, ou ainda por prescrição: taes são os *proprios* do Estado, os bens vacantes, as ilhas e mouxões, que se formam nos rios navegaveis, os palacios e quintas destinadas para a familia real, e estabelecimentos do Estado.⁸⁴²

Os bens municipais também são divididos naqueles de uso patente a todos e naqueles cujo uso e rendimento são especialmente aplicados para as despesas do Município. Estabelecimentos públicos são as “Egrejas, Mosteiros, Hospitaes, Misericordias, Universidades” e outros. Seus bens são equiparados aos particulares, com algumas exceções.⁸⁴³

Embora o texto transcrito seja da edição de 1886, o citado jurista faleceu em 1850, de modo que a lição não é posterior a esta data. Não são citadas fontes jurídicas para justificar a classificação, principalmente a subdivisão dos bens nacionais em imprescritíveis e prescritíveis. O autor apenas diz: “Nas Ordd. e nas leis antigas a cada passo se faz menção dos bens nacionaes com o nome *de bens da Corôa*.”⁸⁴⁴

Conferindo a Constituição Brasileira de 1824, esta fala apenas em “bens Nacionaes”, como no seguinte dispositivo:

“Art. 15. E' da attribuição da Assembléa Geral. [...] XV. Regular a administração dos bens Nacionaes, e decretar a sua alienação.”

Analisando o livro de Coelho da Rocha como um todo, tem-se a impressão de que o autor se socorria do direito romano e do Código Civil Francês para fazer suas afirmações, sem falar as inúmeras referências feitas a outros, então novos, códigos europeus, como os da Áustria, o da Prússia e o da Sardenha.

Lourenço Trigo de Loureiro, outro renomado jurista de meados do século XIX, dividia as coisas, quanto ao seu destino e possuidores, em de direito divino e de direito humano. Estas subdividia “em *nacionais, provinciaes, municipaes, estabelecimentos publicos, do Imperador, dos particulares, hereditarios, e adquiridos*”⁸⁴⁵.

Os bens nacionais se dividiam em duas classes. “Na primeira comprehendem-se todos aquelles bens, sem os quaes a nação não se poderia conservar, e attingir o seu fim.” Começa

⁸⁴² ROCHA, Manuel Antônio Coelho da. *Instituições de direito civil português*. 6. ed. Coimbra: da Universidade, 1886, tomo I, p. 57 e 58.

⁸⁴³ ROCHA, Manuel Antônio Coelho da. *Instituições de direito civil português*. 6. ed. Coimbra: da Universidade, 1886, tomo I, p. 58 e 59.

⁸⁴⁴ ROCHA, Manuel Antônio Coelho da. *Instituições de direito civil português*. 6. ed. Coimbra: da Universidade, 1886, tomo I, p. 58.

⁸⁴⁵ LOUREIRO, Lourenço Trigo de. *Instituições de direito civil brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1877, tomo I, p. 214.

arrolando nesta classe impostos e contribuições públicas, depois passa a citar vários bens, dentre os quais terras devolutas, mattas virgens, bens vagos e terrenos de marinha.⁸⁴⁶

Cita ampla legislação que faz menção a tais tributos e bens, como as Ordenações, liv. II, tít. 26 (dos Direitos Reais), liv. IV, tít. 43 (das Sesmarias), Constituição, art. 15, § 15º, e 115, e a Lei de 15 de novembro de 1831.

Na segunda classe porém compreendem-se todos aqueles, que não obstante pertencerem á nação, comtudo o seu uso é patente á todos sob certos encargos, ou contribuições, ou sem ellas; e taes são as estradas, e ruas publicas, as praças, os rocios, os theatros, e passeios publicos, [...]⁸⁴⁷

Citando a Lei da Reforma Constitucional de 12 de agosto de 1834, traça distinção semelhante para os bens provinciais e para os municipais.

Estas também podem dividir em duas classes: na primeira comprehendem-se aquelles, cujo uso pertence a todos os habitantes do Município; e taes são os rios, lagos, lagôas, e mattas municipaes, e os baldios, e maninhos, e todos os demais terrenos destinados para logradouros, ou servidões publicas, e pasto de gados.

Na segunda classe porém comprehendem-se aquelles, cujos rendiemntos são arrecadados, e applicados pela respectiva Municipalidade á satisfação das necessidades particulares do Município; e taes são, v.g. as rendas, e fóros de edificios, e de terrenos proprios da Municipalidade, o produto das afferições de pesos, e medidas, e de licenças, as multas por contravenções ás suas Posturas, o pedagio de pontes, e estradas municipaes, etc.⁸⁴⁸

Percebe-se que o conceito de bens utilizado é muito amplo, compreendendo receitas, o que pode ter levado à confusão, citada ao final do terceiro capítulo, em se pretender regular a prescrição aquisitiva de bens do Estado aplicando as disposições legais que tratam da prescrição da dívida ativa.

Sobre os estabelecimentos públicos é apresentada a mesma lição de Coelho da Rocha.

Quanto aos bens do Imperador, Trigo de Loureiro divide-os em patrimoniais e dominiais. Os primeiros “são todos os que constituem o seu patrimonio particular, e que consequentemente estão no seu pleno e livre dominio”. Já os segundos “são aquelles que lhe

⁸⁴⁶ LOUREIRO, Lourenço Trigo de. *Instituições de direito civil brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1877, tomo I, p. 218 e 219.

⁸⁴⁷ LOUREIRO, Lourenço Trigo de. *Instituições de direito civil brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1877, tomo I, p. 219.

⁸⁴⁸ LOUREIRO, Lourenço Trigo de. *Instituições de direito civil brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1877, tomo I, p. 220.

forão dados pela Nação para si, e seus successores, e de que consequentemente não é pleno senhor, mas administrador, e usufructuario”.⁸⁴⁹ Destes bens tratava a Constituição de 1824:

Art. 115. Os Palacios, e Terrenos Nacionaes, possuidos actualmente pelo Senhor D. Pedro I, ficarão sempre pertencendo a Seus Successores; e a Nação cuidará nas aquisições, e construcções, que julgar convenientes para a decencia, e recreio do Imperador, e sua Familia.

Portanto, foi a Constituição que começou a traçar uma distinção entre os bens do Estado e os bens do Monarca.

Pouco mais tarde, em 1858, o Império oficializou a Consolidação Teixeira de Freitas. Seu art. 42 dividiu os bens em três espécies: móveis, imóveis e ações exigíveis. Mas quanto a estas, considerou imóveis as ações “que tendem á reivindicar algum immovel” (art. 47). Mais adiante inicia a seguinte classificação:

Art. 52. São do *dominio nacional*:

§ 1.º As cousas *do uso publico*, como estradas, e ruas publicas; rios navegaveis, e de que se-fazem os navegaveis, se são caudaes, que corrao em todo o tempo; e igualmente os portos de mar, onde navios costumão ancorar:

Em nota explicativa, Teixeira de Freitas assevera:

Ord, L. 2º T. 26 § 8.º – E pôsto que (palavras da Lei) o uso das estradas e ruas publicas, e dos rios, seja igualmente commum á toda gente, sempre a propriedade fica no Patrimonio Real. Esta Ord., com todos os seus paragraphos, sobre os direitos da soberania, que outrora denominavão-se *Direitos Reaes*, foi transcripta do Cap. 237 das Ordenações da Fazenda de 17 de Outubro de 1516, que vem no 1º Volume do Syst. dos Regimentos.⁸⁵⁰

Prossegue-se a classificação:

§ 2.º As cousas do *dominio do Estado*, como ilhas adjacentes mais chegadas ao Território nacional, terrenos de marinhas, mares interiores além do ponto, onde as marinhas terminão; quaesquer accumulações de terras casuaes, ou artificiaes, que assentão sobre o fundo do mar, terras devolutas, minas e terrenos diamantinos, páo-brazil bens á que não é achado senhorio certo; os da evento; aquelles, cujo dono falleceu sem testamento, não deixando parentes até o decimo grão segundo Direito Civil; ou com testamento, se os herdeiros repudião a herança; todas as embarcações,

⁸⁴⁹ LOUREIRO, Lourenço Trigo de. *Instituições de direito civil brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1877, tomo I, p. 221.

⁸⁵⁰ FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das leis civis: publicação autorizada pelo governo*. 3. ed. Rio de Janeiro: B. L. Ganier, 1876, p. 52.

que se-perdêrem, e dárem á costa nas praias do Imperio; e seus carregamentos, sendo de inimigos, ou corsarios; e os proprios nacionaes:

Sobre as terras devolutas, anota sobre a Lei n.º 601 e tece o seguinte comentário:

Terras publicas, como tambem se-diz em nossa legislação antes e depois de crear-se a Repartição Geral das Terras Publicas (Lei n. 601 de 18 de Setembro de 1850 Art. 21, e Regul. n. 1318 de 30 de Janeiro de 1854) são as mesmas *terras devolutas*, ou ainda agora desoccupadas, ou já na posse dos particulares. Vid. Arts. 53, 904, e 905, *infra*.⁸⁵¹

Os arts. 60 e 61 cuidam dos *bens provinciais* e dos *municipais*. Estes também divididos em próprios do seu patrimônio e os do uso comum de seus moradores.

Encerra-se a classificação: “§ 3.º Os *bens da Corôa*, á saber: palacios, terrenos nacionaes, e construcções, que pertencem ao Imperador, e á seus successôres.”. São feitas referência à Constituição e aos “Off, do 15 de Março de 1833, e Regul. n. 6 de 12 de Janeiro de 1842 Art. 3º § 1.º”⁸⁵².

É preciso atentar aqui à grande mudança de significado sofrida pela expressão *bens da Coroa*, que começou a ter um alcance muito mais restrito do que tinha nas Ordenações, passando a conviver ao lado dos *bens do uso público* (nacionais, provinciais e municipais) e dos *bens do domínio do Estado*.

Por outro lado, a Consolidação Teixeira de Freitas dedicava todo um título à “Prescrição Adquisitiva”, conforme entendimento da doutrina jurídica luso-portuguesa de até então.

Um dos mais importantes juristas portugueses do fim do século XVIII foi Pascoal José de Mello Freire dos Reis. Depois do *Historiae Juris Civilis Lusitani*, publicou as *Institutiones Juris Civilis et Criminalis Lusitani*, obra considerada um marco do direito português e que condensou todo o direito português vigente ao seu tempo. Quanto ao direito privado, adotou “o plano clássico, usado nas instituições romanas, da divisão em pessoas, coisas e acções. Pela primeira vez o nosso sistema jurídico foi exposto de uma forma sistemática”, o que influenciou sobremaneira os juristas subsequentes.⁸⁵³

⁸⁵¹ FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das leis civis: publicação autorizada pelo governo*. 3. ed. Rio de Janeiro: B. L. Ganier, 1876, p. 54.

⁸⁵² FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das leis civis: publicação autorizada pelo governo*. 3. ed. Rio de Janeiro: B. L. Ganier, 1876, p. 60.

⁸⁵³ COSTA, Mário Júlio de Almeida. *História do direito português*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2008, p. 377 a 380.

Outro jurista a que se encontram muitas referências é Manuel de Almeida e Sousa, “geralmente conhecido por Lobão”, em virtude de, nessa pequena localidade, ter aberto banca de advogado.⁸⁵⁴

Já no liberalismo do início do século XIX, destaca-se o *Digesto Portuguez* de José Homem Corrêa Telles, redigido sob a forma de artigos, como proposta de um código para Portugal.

Nele consta que a prescrição é o espaço de tempo marcado pela Lei que opera os efeitos (i) de livrar o devedor da obrigação e (ii) de sanar os vícios do título pelo qual tinha sido adquirida a propriedade (art. 1279). Dois artigos adiante, explica que “a aquisitiva foi adoptada para obviar o inconveniente de ser sempre incerto o direito de propriedade”.⁸⁵⁵

Ao final da obra há um apêndice sobre a prescrição aquisitiva, que começa com a hipótese de o título de propriedade ter vício que o anule. Porém, se interviesse boa-fé do adquirente e posse não interrompida pelo tempo da lei, “esta prescrição ressalva o vício do título, e a propriedade fica legalmente adquirida” (art. 1332). Em seguida vai traçando uma série de regras sobre a validade de títulos até chegar ao art. 1340, no qual consta que não bastava para a prescrição ordinária título que a lei considerava nulo por falta de forma indispensável (art. 1340) e que a respectiva ação de nulidade podia ser intentada em até trinta anos (art. 1341). Então estabelece: “1342 Porém passados trinta annos de posse presume-se que o possuidor tem justo titulo, e boa fé, salva a prova em contrario.”⁸⁵⁶

Parte-se agora às obras que influenciaram mais de perto o direito brasileiro. A começar por Coelho da Rocha, que, citando a legislação austríaca, lecionava ser a prescrição a perda de um direito pelo não uso. “Porem algumas vezes o direito prescripto passa para outrem, em virtude da posse, em que este se acha, do objecto d’esse direito; e então chama-se prescrição *adquisitiva (usucapio)*”⁸⁵⁷.

Nas notas finais de seu livro, Coelho da Rocha dizia que a prescrição, em jurisprudência, denotava sempre a extinção de direitos. Porém, os efeitos dessa extinção variavam conforme as diferentes qualidades dos direitos. Algumas vezes o devedor apenas lucrava por ficar liberto da obrigação, “outras vezes não só fica libertado, mas ainda obtem

⁸⁵⁴ COSTA, Mário Júlio de Almeida. *História do direito português*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2008, p. 380 e 381.

⁸⁵⁵ TELLES, José Homem Corrêa. *Digesto portuguez ou tratado dos direitos e obrigações civis, accommodado ás leis e costumes da nação portugueza para servir de subsidio ao novo código civil*. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1835, tomo I, p. 202 e 203. Disponível em: <www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1564.pdf>. Acesso em: 11 jul. de 2012.

⁸⁵⁶ TELLES, José Homem Corrêa. *Digesto portuguez ou tratado dos direitos e obrigações civis, accommodado ás leis e costumes da nação portugueza para servir de subsidio ao novo código civil*. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1835, tomo I, p. 211 e 212. Disponível em: <www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1564.pdf>. Acesso em: 11 jul. de 2012.

⁸⁵⁷ ROCHA, Manuel António Coelho da. *Instituições de direito civil português*. 6. ed. Coimbra: da Universidade, 1886, tomo II, p. 357.

para si o direito que o outro perdeu”. Reconhecia que o direito romano antigo fazia uma distinção, “mui analoga á dos modernos, entre *usucapio* e *praescriptio*”, mas que, depois, Justiniano confundiu tudo. Há comentário de que o direito canônico seguiu o direito romano, exceto quanto à boa-fé, exigida durante todo o lapso temporal. Por fim, admitia que “nas leis patrias nada se acha geralmente disposto sobre *usucapião*, ou *prescrição aquisitiva*”. Entretanto, asseverava que nas Ordenações Afonsinas, liv. IV, tít. 49, e Manuelinas, liv. IV, tít. 33, tiradas do direito romano, achava-se o disposto sobre a ação hipotecária do credor em face do possuidor do bem. Tal disposição passou para as Ordenações Filipinas, liv. IV, tít. 3, “sem outra diferença, senão a allegação de boa fé em todo e qualquer tempo, em virtude do direito canonico”.⁸⁵⁸ Concluía dizendo:

[...] quer dizer que o possuidor de um objecto hypothecado adquire a propriedade livre d’aquelle encargo, para prescrição em virtude da posse por aquelles diferentes espaços, tem-se introduzido na nossa practica as mesmas disposições do direito romano, em quanto á prescrição aquisitiva em geral.⁸⁵⁹

Do mesmo, Trigo de Loureiro ensinava que a palavra *prescrição* tomava, por vezes, o significado de adquirir direitos, confundindo-se com a *usucapião*, e então se chama *prescrição aquisitiva*. Contudo, protestava dizendo que ela se desvia do princípio do direito natural “pelo qual a propriedade de um não póde sem o seu consentimento passar para outro”, por isso ela não aproveitava o possuidor de má-fé e não podia ser aplicada sem que o interessado a alegasse.⁸⁶⁰

Voltando à Consolidação Teixeira de Freitas, seu título dedicado à prescrição aquisitiva assim começava:

Art. 1319. *Posse, justo titulo, e boa fé*, são os requisitos necesarios para prescrição aquisitiva.

Art. 1320. E’ *justo titulo* todo aquele, que, conforme á Direito, reputa-se hábil para transferencia do dominio.

Art. 1321. O Possuidor de *má fé* em tempo nenhum poderá prescrever.

⁸⁵⁸ ROCHA, Manuel Antônio Coelho da. *Instituições de direito civil português*. 6. ed. Coimbra: da Universidade, 1886, tomo II, p. 691 a 693.

⁸⁵⁹ ROCHA, Manuel Antônio Coelho da. *Instituições de direito civil português*. 6. ed. Coimbra: da Universidade, 1886, tomo II, p. 693.

⁸⁶⁰ LOUREIRO, Lourenço Trigo de. *Instituições de direito civil brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1877, tomo II, p. 188 e 189.

Por justo título, a Consolidação considerava aqueles que derivassem de contratos, disposições de última vontade, decisões judiciais e de determinação da lei (art. 907). Na prescrição extintiva, finalmente o direito brasileiro conseguiu se desapegar do direito canônico e a motivou apenas pela negligência do credor, deixando de exigir o requisito da boa-fé (art. 854). Contudo, para a prescrição aquisitiva ela continuou a ser exigida, como se observa no art. 1.321. Além disso, o art. 930 considerava de má-fé os que possuíssem em virtude de título que a Lei reprovava ou proibia.

Com relação aos prazos, são estabelecidos apenas aqueles dos credores hipotecários em face de terceiros possuidores:

Art. 1322. O direito do crêdor hypothecario contra o terceiro possuidor dos bens hypothecados prescreve por déz annos entre presentes, e vinte annos entre ausentes.

[...]

Art. 1324. Os déz e vinte annos, contar-se-hão do primeiro dia em que os bens hypothecados passárão para posse do terceiro com *título*, e *boa fé*.

Art. 1325 Se os bens hypothecados passárão ao terceiro possuidôr sem título algum, o direito do crêdor hypothecario só prescreverá em trinta annos.

Art. 1326. Estando os bens hypothecados em podêr do proprio devedor, ou de seus herdeiros, ou de outro crêdôr, á quem depois fossem dados em penhôr; o direito do crêdôr hypothecario prescreverá em vinte annos entre presentes, e quarenta annos entre ausentes, contados do dia em que a hypotheca for constituída.

Sobre os prazos previstos em lei serem apenas referentes às ações dos credores hipotecários, Teixeira de Freitas, citando os dispositivos aqui já analisados das Ordenações (“Que quando se vende a cousa, que he obrigada, sempre passa com seu encargo” e “Das Prescripções”), reconhece: “Esta disposição sobre a prescrição do direito real da hypotheca costuma-se applicar á prescrição adquisitiva em geral, pois que não temos outra lei patria para apoial-a. Tal interpretação extensiva, adoptada pela jurisprudencia, tem apoio no Direito Romano.”⁸⁶¹.

Isso valia também para o prazo de trinta anos em face do terceiro possuidor sem título algum, conforme anota o próprio Teixeira de Freitas:

Cit. Ord. L. 4º T. 3º § 1º.

Tambem se-generalisa esta disposição, não exigindo-se título na prescrição de longissimo tempo.

⁸⁶¹ FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das leis civis: publicação autorizada pelo governo*. 3. ed. Rio de Janeiro: B. L. Ganier, 1876, p. 769 e 770.

[...]

Passados trinta annos de posse, presume-se, que o possuidor tem justo titulo, e boa fé, salva a prova em contrario: – Corr. Tell. Dig. Port. L. 1º n. 1342.⁸⁶²

Ao comentar as Ordenações Filipinas, Cândido Mendes de Almeida asseverou em 1870:

[...] diz o mesmo Coelho da Rocha, umas vezes o direito prescripto passa para outrem, em virtude da posse, em que este se acha, do objeto desse direito; e então chamasse prescrição *adquisitiva*, a que os Romanos chamavão *usucapio*: outras vezes o direito, e *portanto a ação que delle resulta*, extingue-se; e então essa prescrição chama-se *extinctiva*.

A Primeira é um modo de adquirir a propriedade, e o seu fundamento he a posse. A segunda, sendo um meio de extinguir as obrigações, o seu fundamento é a *negligencia do credor*.⁸⁶³

Fica assim explicado porque as decisões que atualmente reconhecem a usucapião anterior ao Código Civil fazem referências a esses prazos de prescrição de pretensões do credor hipotecário em face de terceiros possuidores. Interessante é que, com relação à hipoteca, instituto jurídico a que se referiam originalmente, tais disposições foram parcialmente modificadas pela Lei Hipotecária de 1864. Teixeira de Freitas não deixou esse detalhe passar em branco:

A acção do credér hypothecario contra terceiros rege-se hoje pelas seguintes disposições da novissima Lei:

[...]

O novissimo Regulamento Hypothecario n. 3453 de 26 de Abril de 1865 tem acrescentado no Art. 255 a seguinte disposição, que é importantissima: «A prescrição acquisitiva de 10 e 20 annos não poderá valêr contra a hypotheca inscripta, se o titulo da mesma prescripcao não estiver transcripto.

O tempo desta prescrição só correrá da data da transcripção do titulo».

[...]

Esta prescrição de dez annos entre presentes, e vinte annos entre ausentes, é a dos *bens immoveis*: – Corr. Tell. Dig. Port. L. 1º n. 1364.

Para prescrevêr *bens moveis* ou *semoventes*, com *justo titulo* e boa fé, três annos de posse são bastantes –: Corr. Tell. *ibidem* n. 1362.

[...]

Está prejudicada a disposição deste Art. em vista da novissima Lei Hypothecaria na parte, que se-transcreveu na Not. antecedente. O tempo da prescripcao não se-conta

⁸⁶² FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das leis civis: publicação autorizada pelo governo*. 3. ed. Rio de Janeiro: B. L. Ganier, 1876, p. 770.

⁸⁶³ ALMEIDA, Cândido Mendes de. *Código philippino ou ordenações e leis do Reino de Portugal recopiladas por mandado d'El-Rey D. Philippe I*. 14. ed. Rio de Janeiro: Instituto Philomathico, 1870, vol. 4, p. 896. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/14p896.htm>>. Acesso em: 30 jun. 2012.

em relação à posse do adquirente dos imóveis hypothecados, mas em relação à época da inscrição do Registro Geral.⁸⁶⁴

Essa era, portanto, a fundamentação da prescrição aquisitiva no Brasil durante a segunda metade do século XIX.

Poderia ela incidir sobre bens do Estado? A Consolidação de Teixeira de Freitas dispunha o seguinte: “Art. 1332. As cousas do uso publico (Art. 52 § 1º) não prescrevem em tempo algum, e do mesmo modo as publicas servidões.”

Relembrando, as “cousas do uso publico”, conforme dispunha a Consolidação, correspondiam em grande medida aos atuais bens de uso comum do povo. Elas se diferenciavam das “do domínio do Estado”, que, conforme visto em linhas anteriores, eram bens que o Estado tinha o domínio em razão de sua peculiar posição de Estado. Enquadravam-se assim nesta categoria, por exemplo, as ilhas, terrenos de marinhas, mares interiores, terras devolutas, minas e terrenos diamantinos, bens vacantes, além dos “proprios nacionaes”. O próprio Teixeira de Freitas anotava que a distinção era importante “porque as primeiras são imprescriptíveis, o que não acontece com as segundas”⁸⁶⁵.

Para justificar a imprescritibilidade das coisas do uso público é citado o liv. I, tít. 68, § 32, das Ordenações ainda vigentes, que dispunha a respeito de construções indevidas de passadiços particulares sobre vias públicas. Mas nada é explicitado quanto à prescritibilidade das coisas do domínio do Estado. Teixeira de Freitas, discriminando também os direitos da soberania do que é propriamente domínio nacional, disse nada ter a coligir das Ordenações, liv. II, tít. 27, e do Alvará de 17 de Novembro de 1617, que não consentiam prescrição contra qualquer direito da Coroa.⁸⁶⁶

Fazendo essas distinções, Teixeira de Freitas alocou em sua Consolidação tão somente a imprescritibilidade das coisas do uso público, nada dizendo sobre as do domínio do Estado e parece que tampouco sobre as do domínio da Coroa. Só pôde fazer isso diante da nova realidade política de derrocada do absolutismo e também em vista do que dispunham o direito romano justiniano e o Código Napoleônico. Com isso, permitiu que doutrina e jurisprudência inferissem a prescritibilidade dos bens dessas duas últimas categorias. Em nota, Teixeira de Freitas já tentava direcionar para esse caminho a interpretação do art. 1.332 de sua

⁸⁶⁴ FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das leis civis: publicação autorizada pelo governo*. 3. ed. Rio de Janeiro: B. L. Ganier, 1876, p. 770 e 771.

⁸⁶⁵ FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das leis civis: publicação autorizada pelo governo*. 3. ed. Rio de Janeiro: B. L. Ganier, 1876, p. 773.

⁸⁶⁶ FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das leis civis: publicação autorizada pelo governo*. 3. ed. Rio de Janeiro: B. L. Ganier, 1876, p. 773.

Consolidação: “E’ importante a distincção entre *cousas do uso publico*, e as do dominio do Estado; porque as primeiras são imprescriptíveis, o que não acontece com as segundas.”⁸⁶⁷.

É inegável que o novo cenário político e econômico, além da influência do Código Civil Francês, com a salvaguarda do direito romano, permitiu a ressonância desse entendimento pelo sistema jurídico pátrio. Em que pese a falta de direito nacional legislado nesse sentido, a doutrina já vinha incursionando por tal caminho. Fazendo referência à sua classificação dos bens, analisada no início desta seção, Coelho da Rocha lecionava:

Todas as cousas que podem ser possuidas, podem ser adquiridas pela prescripção *adquistiva*: excepto as que estão fóra do commercio, como as sagradas, e os direitos e bens nacionaes de tal maneira ligados ao dominio publico, que não podem d’elles sair sem mudar de natureza.⁸⁶⁸

Idêntica lição era a de Trigo de Loureiro, ao dizer que a prescrição não alcança coisas fora do comércio, como “os direitos e bens nacionaes de tal sorte ligados ao dominio publico, que não podem sahir delle sem mudarem de natureza”⁸⁶⁹. Assevera, por outro lado, que os bens nacionais inalienáveis e os poderes, jurisdição e direitos essencialmente conexos com a soberania nacional não prescreviam em tempo nenhum, mencionando diversos trechos das Ordenações então vigentes, liv. II, tít. 45 (“Em que maneira os Senhores de terras usarão da jurisdição, que per El-Rey lhes fôr dada”).⁸⁷⁰

Desse modo, Teixeira de Freitas consolidou legislativamente a imprescritibilidade das “cousas do uso publico”, deixando em aberto a das “do domínio do Estado”. Foram aí estabelecidos os marcos da discussão da questão, mesmo depois do Código Civil, até o advento do Decreto n.º 22.785, de 1933.

Interessante que, em aberto a questão, poder-se-ia até invocar contra os bens do domínio do Estado os mesmos prazos de prescrições aquisitivas em face de particulares, como, aliás, estabelecera o Código Napoleão. Contudo, rememorando o primeiro capítulo infra, nem após o Código Civil de 1916 se enveredou por tal caminho, sempre se procurando um prazo especial mais longo para a prescrição dos bens do domínio do Estado.

⁸⁶⁷ FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das leis civis: publicação autorizada pelo governo*. 3. ed. Rio de Janeiro: B. L. Ganier, 1876, p. 773.

⁸⁶⁸ ROCHA, Manuel Antônio Coelho da. *Instituições de direito civil português*. 6. ed. Coimbra: da Universidade, 1886, tomo II, p. 358 e 359.

⁸⁶⁹ LOUREIRO, Lourenço Trigo de. *Instituições de direito civil brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1877, tomo II, p. 190.

⁸⁷⁰ LOUREIRO, Lourenço Trigo de. *Instituições de direito civil brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1877, tomo II, p. 198.

Antes da Consolidação, Coelho da Rocha exigia posse de quarenta anos para a prescrição “dos bens nacionaes, que podem ser alienados” e “dos municipaes”. Ele faz referências a “L. 4, *Cod. de praescript. 30 ann.*” e “L. fin. *Cod. de fund. patrim.*”.⁸⁷¹ Não se conseguiu compreender com certeza o que significam tais referências, mas parecem dizer respeito ao direito romano.

Trigo de Loureiro expunha que as dívidas ativas da Fazenda e quaisquer dos bens nacionais capazes de alienação prescreviam senão pela posse de quarenta anos. Citava o capítulo 210 da Ordenação da Fazenda e “L. 4, § 1º, *Cod. de praescript. trig. vel quadrad. annor.*”.⁸⁷² Esta referência parece ser ao direito romano justinianeu e a primeira é ao Regimento da Fazenda Nacional, mencionado ao final do capítulo anterior, na parte que cuidava da prescrição da dívida ativa da Nação. Consegue-se estabelecer, assim, mais uma ponte com a doutrina e a jurisprudência contemporâneas sobre o assunto. Loureiro completava que a prescrição de quarenta anos se aplicava também aos bens provinciais e municipais capazes de alienação, amparando-se no “L. fin. *Cod. de fund. patrim.*”.⁸⁷³

Em 1877, Lafayette Rodrigues Pereira publicou seu *Direito das Cousas*, obra que se tornou um marco e foi referência sobre a matéria até a promulgação do Código Civil. Consta nela haver dois gêneros de prescrição: “a *acquistiva (usucapio)* e a *liberatoria* ou *extinctiva*”. Sobre a primeira, diz que “é incontestadamente um modo particular de adquirir o dominio” e só incindível sobre coisa corpórea, pois requer como elemento essencial posse ou quase-posse.⁸⁷⁴ Além disso, salienta que não basta o direito ser prescritível, “é ainda mister que a coisa corporea a que se refere possa tambem ser prescripta. Que importa que alguém, por exemplo, pratique actos de senhor e possuidor sobre um immovel do uso publico, se nunca lhe adquirirá o dominio?”⁸⁷⁵

Prossegue dizendo que são em regra suscetíveis de serem prescritas todas as coisas que não estão fora do comércio. Informa que não se adquirem por prescrição por estarem fora do comércio:

- 1.º As cousas sagradas, como os templos, as imagens;
- 2.º As cousas religiosas, como os cemiterios.

⁸⁷¹ ROCHA, Manuel Antônio Coelho da. *Instituições de direito civil português*. 6. ed. Coimbra: da Universidade, 1886, tomo II, p. 366.

⁸⁷² LOUREIRO, Lourenço Trigo de. *Instituições de direito civil brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1877, tomo II, p. 198.

⁸⁷³ LOUREIRO, Lourenço Trigo de. *Instituições de direito civil brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1877, tomo II, p. 198.

⁸⁷⁴ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das cousas*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1877, vol. 1, p. 165 a 172.

⁸⁷⁵ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das cousas*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1877, vol. 1, p. 172.

3.º As cousas do dominio publico, como os portos, os rios navegaveis, as ruas, praças e estradas publicas; as que são directamente empregadas pelo Estado em serviço de utilidade geral, como as fortalezas e as praças de guerra.

Não entrão nesta classe e **podem ser prescriptas as cousas do dominio do Estado**, isto é, aquellas ácerca das quaes o Estado é considerado como simples proprietario: taes como as terras devolutas, as ilhas formadas nos mares territoriaes, os bens em que succede na falta de herdeiros legaes do defunto. [negrito nosso]⁸⁷⁶

Divide a prescrição aquisitiva em: (i) ordinária, que se consuma por três, dez ou vinte anos; e (ii) extraordinária, que se completa em trinta ou quarenta anos. Chama a primeira de *usucapio seu longi temporis præscriptio* e a segunda de *longissimi temporis præscriptio*. Conforme explicado na seção 4.1.1, tais romanizações são criticáveis, mas isso não vem ao caso, pois agora se está apenas tentando demonstrar como o sistema jurídico brasileiro, na segunda metade do século XIX, admitia operar mecanismo jurídico semelhante ao que hoje chamamos usucapião, inclusive sobre bens do Estado.

Chama a atenção que, ao destrinchar a usucapião ordinária (três anos para móveis e dez e vinte para imóveis), Lafayette arrola entre as coisas hábeis a se sujeitarem a essa modalidade de prescrição os bens do domínio do Estado.⁸⁷⁷ Foi visto há pouco que realmente é possível fazer tal afirmação em cima do que constava na Consolidação Teixeira de Freitas.

Entretanto, Lafayette parece negar essa lição em outros segmentos de sua obra. Antes de traçar sua classificação, diz que os bens do domínio do Estado só podiam ser adquiridos pela prescrição extraordinária. E, depois, ao tratar da prescrição extraordinária, afirma que ela era subsidiária da ordinária, ou seja, era invocável sempre que faltasse algum dos requisitos peculiares da ordinária, daí o prazo mais longo de trinta anos, que, no entender da lei, seria suficiente para cobrir aquela falta.⁸⁷⁸ Ao concluir, faz afirmação que dá a entender que a prescrição sobre bens do domínio do Estado só pode ser extraordinária e ao cabo de quarenta anos:

4. Esta especie de prescripção só se consuma no espaço de trinta annos, ou se trate de moveis, ou de immoveis.

4. [sic?] Mas, por excepção, só podem ser prescriptos em quarenta annos os bens do dominio do Estado, cidades e villas, e os imoveis das igrejas e estabelecimentos pios.⁸⁷⁹

⁸⁷⁶ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das cousas*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1877, vol. 1, p. 174.

⁸⁷⁷ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das cousas*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1877, vol. 1, p. 176 e 177.

⁸⁷⁸ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das cousas*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1877, vol. 1, p. 175 a 189.

⁸⁷⁹ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das cousas*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1877, vol. 1, p. 190.

Neste ponto, são feitas referências às obras de Mello Freire e Corrêa Telles. A deste é o já citado *Digesto Português*, cuja análise convém agora retomar, transcrevendo algumas das disposições mais pertinentes com o problema desta dissertação:

1342 Porém passados trinta annos de posse presume-se que o possuidor tem justo titulo, e boa fé, salva a prova em contrario.

1344 Porém o erro sobre as cousas, se as Leis as tem retirado do commercio, não pôde servir de apoio á prescripção dellas.

1347 Esta boa fé deve existir não só no acto de obter o justo titulo, mas deve durar por todo o tempo, que a Lei julgou preciso para produzir a prescripção.

1352 A posse para prescrever deve ser contínua, e não interrompida, pacifica, pública, e não equivoca, a titulo de proprietario.

1357 A posse tomada por violencia, ou clandestinamente, e os actos obrados por favor ou licença de outro não produzem prescripção alguma.

1362 Para prescrever bens moveis ou semoventes com justo titulo e boa fé tres annos de posse são bastantes.

1363 Porém se aquelle, que transferiu a cousa ao possuidor, a tiver furtado, ou tomado violentamente, são precisos trinta annos para a prescrever.

1364 Para prescrever bens immoveis com justo titulo e boa fé são necessarios dez annos entre presentes, e vinte entre absentes.

1376 **Os bens Nacionaes e Reaes, os bens da Igreja e os bens das Camaras das Cidades e Villas sómente podem ser prescriptos por posse de quarenta annos.** [negrito nosso]⁸⁸⁰

Lafayette faz referência ao último artigo acima transcrito para justificar sua afirmação de que “só podem ser prescriptos em quarenta annos os bens do dominio do Estado”. As outras referências feitas, pelo que se entende, são ao direito romano. Mas, então, ele diz que Mühlenbruck “sustenta que não acha apoio nos textos a opinião de que os bens do fisco só prescrevem em 40 annos. Todavia, é a opinião geralmente aceita”.⁸⁸¹

Desse modo, o sistema jurídico pátrio do final do Império admitia a usucapião, ou melhor, a prescripção aquisitiva sobre bens do domínio do Estado. Com algumas divergências menores, é verdade, mas dentre estas se incluía a de se dita prescritibilidade alcançava uma espécie de bem muito peculiar do Estado, as *terras devolutas*.

⁸⁸⁰ TELLES, José Homem Corrêa. *Digesto portuguez ou tratado dos direitos e obrigações civis, accommodado ás leis e costumes da nação portugueza para servir de subsidio ao novo codigo civil*. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1835, tomo I, p. 212 a 219. Disponível em: <www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1564.pdf>. Acesso em: 11 jul. de 2012.

⁸⁸¹ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das cousas*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1877, vol. 1, p. 190.

d) A Questão mais Específica acerca da Usucapião e da Prescrição Aquisitiva sobre Terras Devolutas

Pela exposição feita na seção anterior, as terras devolutas seriam prescritíveis. O sistema jurídico classificava os bens nacionais, provinciais e municipais em *cousas do dominio publico* e *cousas do dominio do Estado*. Dentre estas, a Consolidação Teixeira de Freitas catalogava as terras devolutas (art. 52, § 2º) e estabelecia a imprescritibilidade somente daquelas (art. 1.332). Diante desse quadro, Lafayette Rodrigues Pereira arrolava as terras devolutas entre as coisas prescritíveis.⁸⁸²

A lição de Lafayette está correta, se encarada apenas pela perspectiva da Consolidação Teixeira de Freitas. Mas, e em face das especiais características das terras devolutas que transparecem da peculiar normatização que lhe foi conferida pela Lei de Terras do Império?

Ficou claro, nesta dissertação (4.2.3.b), que a usucapião era incompatível com os desideratos da Lei de Terras, pelo potencial de inviabilizar dois fundamentos dessa lei: (i) limitação das extensões máximas de terras transferíveis a cada domínio particular, seja por revalidação de sesmarias ou legitimação de posses (lembrando que as sesmarias anteriormente confirmadas estavam sujeitas a tais limitações de dimensão); e (ii) levantamento de recursos com a venda de terras devolutas para a ulterior medição das terras devolutas e “importação” de colonos estrangeiros, que seriam direcionados a trabalhar como empregados em estabelecimentos agrícolas (arts. 4º, 5º e 19).

Até aquele momento, o principal setor da economia brasileira, o agroexportador, era movido principalmente por trabalho escravo. A expansão, manutenção e talvez, até mesmo, a sobrevivência do setor em certas regiões dependiam da continuidade da importação de negros da África. Todavia, o Brasil havia se comprometido internacionalmente a não mais adquirir escravos a partir de 1830. Contudo, em razão da dependência de escravos pela maior parte do setor agrário, o governo fez vista grossa para a contínua transgressão da proibição. Por vinte anos, conseguiu-se fingir que a proibição fosse apenas “para inglês ver”, mas não havia como essa situação perdurar para sempre. Então, é promulgada a Lei n.º 581, de 1850 (Lei Eusébio de Queirós), estabelecendo sanções mais severas e responsabilidades solidárias a quem concorresse ou ajudasse com o tráfico negreiro. Se, por um lado, o Estado impunha medidas mais enérgicas de combate ao tráfico negreiro, por outro, tinha de dar alguma satisfação, em contrapartida, ao setor agrário escravocrata. No mesmo ano é publicada a Lei de Terras,

⁸⁸² PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das cousas*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1877, vol. 1, p. 173.

estabelecendo que o Império assumisse as despesas com a imigração de europeus pobres para trabalhar nos estabelecimentos agrícolas, mantendo a fartura de mão de obra disponível e, conseqüentemente, seu baixo custo.

Num Estado carente de receitas e que não conseguira nem instituir o imposto territorial (o projeto preveria tal tributo, mas a Lei de Terras promulgada não), foi decidido, nos trabalhos legislativos que resultaram na Lei n.º 601, que as terras devolutas a mais de dez léguas da fronteira seriam sempre vendidas (art. 1º) a um preço mínimo (art. 14, §§ 2º e 3º) e o dinheiro angariado com a venda e expedição de títulos de domínio seria destinado à medição de mais terras devolutas, para posterior venda e para a “importação de colonos livres” a serem empregados em empreendimentos agrários (arts. 18 e 19).

Nesse sistema consagrado pela Lei de Terras, não fazia sentido esta dizer uma palavra sequer sobre a usucapião ou prescrição aquisitiva de terras devolutas. Só se fosse para proibi-las, porém isso não teria boa repercussão internacional num ambiente de competição por imigrantes com outros grandes países, como os Estados Unidos e a Argentina. Além disso, as legitimações de posses estavam limitadas à extensão máxima de “uma sesmaria para cultura ou criação, igual às últimas concedidas na mesma comarca ou na mais vizinha” (art. 5º, § 1º). Autorizar a usucapião ou a prescrição aquisitiva inviabilizaria a imposição de dita limitação, ou, pior, deixaria inexplicável a limitação, a não ser que se previsse a usucapião com idêntico limite. Todavia, a instituição da usucapião ou da prescrição aquisitiva, mesmo que limitada, destroçaria as previsões legais de revalidação de sesmarias e de legitimação de posses.

O período imediatamente anterior ao da Lei de Terras foi o “das posses”, assim chamada porque, num mesmo momento, já estava suspenso o regime sesmarial e ainda inoperante o direito de propriedade da terra. O sistema jurídico trilhava pela tentativa de reconhecimento do costume da aquisição de terras estatais pelos particulares mediante apossamento (seção 4.2.2). O último degrau dessa marcha seria o reconhecimento da usucapião, ou da prescrição aquisitiva, como forma de se adquirir o domínio. Entretanto, a Lei de Terras estancou essa caminhada antes, reconhecendo a aquisição do domínio pela posse, mas não mediante usucapião ou prescrição aquisitiva e, sim, pela revalidação de sesmarias em comisso e pela legitimação de posses sem título (art. 3º, §§ 3º e 4º, e arts. 4º e 5º). Para que a Lei de Terras fizesse sentido e alcançasse seus objetivos, os dois mecanismos previstos (revalidação de sesmarias e legitimação) não poderiam ser tidos por meramente exemplificativos. Essa curta listagem, com apenas dois mecanismos de regularização, precisava ser taxativa.

É inegável, portanto, que, para as posses constituídas até aquele momento, estava proibida a usucapião ou prescrição aquisitiva. Quem tivesse posse por sesmaria caída em comisso deveria procurar sua revalidação e quem tivesse qualquer posse sem título legítimo precisava buscar sua legitimação junto à repartição pública competente, nos termos do Decreto n.º 1.318, de 1854, que continha o Regulamento da Lei de Terras.

Resta claro que a legitimação de posses, juntamente com a revalidação de sesmarias, eram medidas para solucionar o problema do reconhecimento do domínio particular sobre terras simplesmente possuídas sem título até aquele instante, tanto que a lei e seu regulamento estipulavam prazos. Naquela destaca-se:

Art. 7º O Governo marcará os prazos dentro dos quaes deverão ser medidas as terras adquiridas por posses ou por sesmarias, ou outras concessões, que estejam por medir, assim como designará e instruirá as pessoas que devam fazer a medição, attendendo ás circumstancias de cada Provincia, comarca e municipio, e **podendo prorogar os prazos marcados**, quando o julgar conveniente, por medida geral que comprehenda todos os possuidores da mesma Provincia, comarca e municipio, onde a prorogação convier. [negritos nossos]

Esse artigo evidencia a intenção de se regularizar imediatamente as situações constituídas até aquele momento, o que também não se coaduna com a usucapião, que poderia ser alegada a qualquer tempo, diminuindo sobremaneira o alcance do dispositivo seguinte:

Art. 8º Os possuidores que deixarem de proceder á medição nos prazos marcados pelo Governo serão reputados cahidos em comisso, e perderão por isso o direito que tenham a serem preenchidos das terras concedidas por seus titulos, ou por favor da presente Lei, conservando-o sómente para serem mantidos na posse do terreno que occuparem com effectiva cultura, havendo-se por devoluto o que se achar inculto.

Tendo-se mais de quarenta anos de posse, o que não era raro, poder-se-ia, até com tranquilidade, perder os prazos estipulados e cair em comisso, mas driblar as consequências impostas pelo referido artigo, invocando-se a prescrição aquisitiva. Em tese, isso poderia ser feito até hoje. Assim, é provável que considerável parte das atualmente alegadas usucapiões anteriores ao primeiro Código Civil sejam sobre terras que incidiram nesse artigo da Lei de 1850.

Mas a maior parte das terras sobre as quais se tenta hoje ver declarada usucapião anterior ao Código Civil é formada por aquelas cujo apossamento se deu após a Lei de Terras do Império. Emerge inevitável a pergunta: era possível a usucapião, ou prescrição aquisitiva, de terras devolutas apossadas depois da Lei de Terras de 1850? É exatamente para esses

apossamentos particulares posteriores à lei que reside, em maior medida, o problema da possibilidade jurídica ou não, antes do Código Civil de 1916, da usucapião e da prescrição aquisitiva sobre terras devolutas.

Dando a entender pela impossibilidade, aparecem os arts. 1º e 2º da lei:

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

Exceptuam-se as terras situadas nos limites do Imperio com paizes estrangeiros em uma zona de 10 leguas, as quaes poderão ser concedidas gratuitamente.

Art. 2º Os que se apossarem de terras devolutas ou de alheias, e nellas derribarem mattos ou lhes puzerem fogo, serão obrigados a despejo, com perda de bemfeitorias, e de mais soffrerão a pena de dous a seis mezes do prisão e multa de 100\$, além da satisfação do damno causado. Esta pena, porém, não terá logar nos actos possessorios entre heréos confinantes.

Paragrapho unico. Os Juizes de Direito nas correições que fizerem na forma das leis e regulamentos, investigarão se as autoridades a quem compete o conhecimento destes delictos põem todo o cuidado em processal-os o punil-os, e farão effectiva a sua responsabilidade, impondo no caso de simples negligencia a multa de 50\$ a 200\$000.

Um terceiro dispositivo vem corroborar os dois acima:

Art. 15. Os possuidores de terra de cultura e criação, qualquer que seja o titulo de sua aquisição, terão preferencia na compra das terras devolutas que lhes forem contiguas, comtanto que mostrem pelo estado da sua lavoura ou criação, que tem os meios necessarios para aproveitall-as.

Deles se pode concluir que estava proibido o apossamento de terras devolutas mediante a derrubada de matos ou queimadas não autorizadas pelo Estado e que o único meio de se adquirir terras devolutas era pela compra, excetuada a hipótese de doação em áreas a menos de dez léguas da fronteira. Mesmo quem legitimamente possuísse terras contíguas às devolutas, não poderia se apossar destas mediante a derrubada ou queimada de matas, só podendo adquiri-las por compra.

Não se atentaram Teixeira de Freitas e o Conselheiro Lafayette a respeito dessas objeções arguíveis, a partir da Lei n.º 601, contra a prescrição aquisitiva de terras devolutas. Aliás, a questão não foi muito debatida no século XIX, porque não se formou polêmica a respeito dela durante o Império. Este simplesmente não conseguiu empreender esforços para identificar suas terras e as pessoas continuaram delas se apossando e as negociando sem preocupação. A questão jurídica da prescritibilidade, ou não, das terras devolutas foi um problema postergado para a República. De acordo com Lenine Nequete, quem muito mais

tarde levantaria a questão de a Lei de Terras do Império ser incompatível com a usucapião seriam os juristas Antônio Pereira Braga, Daniel de Carvalho e Rodrigo Octavio.⁸⁸³

Antes, é importante discorrer rapidamente sobre a prática da Lei de Terras durante o Império e início da República. Ruy Cirne Lima comenta que a Lei de 1850 não surtiu os efeitos desejados, porque, nesse particular, o Império se mostrou inferior às necessidades do país. O decreto regulamentar da lei não disciplinou a discriminação de terras. Tal omissão tolheu, em parte, a capacidade de iniciativa do Estado, que ficava à mercê da vontade do particular em regularizar suas terras. Contribuiu, por outro lado, o desinteresse do governo, que continuou muito mais preocupado com a colonização do que com a regularização das terras. Soma-se a isso a precária organização administrativa do Império. “Durante a segunda metade do séc. XIX, assiste-se a uma sequência de criações e extinções de órgãos da Administração Pública encarregados da demarcação de terras”⁸⁸⁴, sem atingir o cerne do problema. Cirne Lima, citando Amarão Cavalcanti, denuncia que, na Repartição Central de Terras Públicas, nunca houve, por mais de trinta anos, um mapa ou inventário completo, “do qual constassem todos os lotes já demarcados, com a indicação de seu destino, isto é, se já tinham sido vendidos, dados gratuitamente, concedidos a empresas, ou reservados a algum mistér do público serviço”⁸⁸⁵.

Na visão mais ampla de Ligia Osorio Silva, “o pouco que se fazia em matéria de demarcação de terras devolutas repercutia desfavoravelmente na política de implantação de núcleos coloniais”⁸⁸⁶. Até o decênio de 1870, pouco foi feito para mudar a péssima imagem internacional do país e atrair imigrantes. Só a partir da promulgação da Lei do Ventre Livre, em 1871, retomam-se as discussões sobre a imigração e provavelmente, em razão disso, o Governo reorganizou o Serviço de Terras e Colonização, em 1876. Nos anos finais do Império, “o governo, não conseguindo agilizar a demarcação das terras particulares, resolveu adotar a tática de se preocupar apenas com a demarcação das terras devolutas, lá onde sua existência fosse inquestionável”⁸⁸⁷, e destiná-las à colocação de imigrantes.

Ainda assim, o quadro apresentava-se deveras desanimador. Dez anos depois da reforma do serviço de terras havia comissões de medição de terras funcionando em apenas seis províncias: Pernambuco, Bahia, São Paulo, Espírito Santo, Minas Gerais

⁸⁸³ NEQUETE, Lenine. *Da prescrição aquisitiva (usucapião)*. Porto Alegre: Sulina, 1954, p. 110 e 111.

⁸⁸⁴ SANCHES, Almir Teubl. *A questão de terras no início da República: o Registro Torrens e sua (in)aplicação*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da USP. São Paulo: 2008, p. 25.

⁸⁸⁵ LIMA, Ruy Cirne. *Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1954, p. 73.

⁸⁸⁶ SILVA, Ligia Osorio. *Terras devolutas e latifúndio: efeitos da lei de 1850*. Campinas: Unicamp, 1996, p. 187.

⁸⁸⁷ SILVA, Ligia Osorio. *Terras devolutas e latifúndio: efeitos da lei de 1850*. Campinas: Unicamp, 1996, p. 192.

e São Pedro do Rio Grande do Sul. Mesmo nessas províncias pouco estava sendo feito. Nas demais as informações eram poucas e inexatas. Assim, no seu relatório do ano de 1886, o inspetor-geral Francisco de Barros e Accioli Vasconcellos queixava-se [...] ⁸⁸⁸

Em Pernambuco, concluíram que não havia mais notícias de terras devolutas.

Na Bahia, a Sociedade Bahiana de Imigração pedia a nomeação de comissões de engenheiros para que medissem e discriminassem terras, porque muitas haviam sido invadidas e outras contavam com títulos duvidosos. As pessoas apossavam e delimitavam suas terras por conta e risco, alheios às autoridades provinciais e, muitas vezes, com o conluio destas. Mais de uma pessoa achava-se com direito sobre o mesmo pedaço de terra e o resultado disso era “quase sempre um crime”. “Nenhuma autoridade parecia preocupada em defender as terras devolutas dessa ocupação ilegal que gerava tantas querelas entre particulares e desobedecia flagrantemente às determinações da lei de 1850.” ⁸⁸⁹

No Espírito Santo, o inspetor especial relatou que, no início, as invasões de terras devolutas eram comedidas, mas, experimentada a impunidade, passaram a ter proporções colossais, algumas das dimensões de até treze sesmarias. “Após a promulgação do aviso de 1873 que permitia a regularização das posses efetuadas depois de 1854, por meio da compra, a situação não melhorou; a discriminação de terrenos devolutos não foi feita e não se conseguiu acabar com a invasão.” ⁸⁹⁰

Em Minas Gerais, nada havia sido feito até 1880. “Em 1883 tem-se notícia de problemas com posseiros do Vale do Rio Doce, que vinham acontecendo desde 1874.” Mas a região que criou mais problemas foi a de Manhuassu.

Tratava-se de grandes extensões de terras devolutas de boa qualidade que despertaram a cobiça dos posseiros. Em 1883, antes que o governo procedesse à demarcação, a área estava sendo invadida por indivíduos que se diziam proprietários, mas eram na verdade posseiros.

[...]

Em 1886, a notícia da aproximação de um ramal da estrada de ferro Leopoldina provocou o aumento das invasões na região do Manhuassu e nos municípios vizinhos. ⁸⁹¹

⁸⁸⁸ SILVA, Ligia Osorio. *Terras devolutas e latifúndio: efeitos da lei de 1850*. Campinas: Unicamp, 1996, p. 193.

⁸⁸⁹ SILVA, Ligia Osorio. *Terras devolutas e latifúndio: efeitos da lei de 1850*. Campinas: Unicamp, 1996, p. 194 a 197.

⁸⁹⁰ SILVA, Ligia Osorio. *Terras devolutas e latifúndio: efeitos da lei de 1850*. Campinas: Unicamp, 1996, p. 197.

⁸⁹¹ SILVA, Ligia Osorio. *Terras devolutas e latifúndio: efeitos da lei de 1850*. Campinas: Unicamp, 1996, p. 199.

O Rio Grande do Sul pode ser considerado uma exceção. Foi a província que apresentou às autoridades a maior quantidade de informações e seus relatórios surtiram algum resultado. Lá houve mais processos de revalidação de sesmarias e de legitimação de posses do que nas outras províncias. Mas também estão documentadas desobediências à lei de 1850 e “as áreas das propriedades que estavam sendo regularizadas eram imensas, tanto no caso das posses quanto no caso das sesmarias. Tratava-se, portanto, fundamentalmente da grande propriedade e não do caso de pequenos lavradores.” Além disso, por mais que revalidassem, legitimassem e vendessem terras, sempre havia tantas outras mais aguardando regularização.⁸⁹²

Apenas São Paulo tinha condições de promover à custa dos cofres provinciais a imigração, mas isso lhe absorvia todas as energias. Em 1886, fora criada a Associação Promotora da Imigração.

Afinados com o espírito que dominava a associação, os presidentes da província, nos anos 1880, preocupavam-se nos seus relatórios em defender o sistema de grande propriedade, a monocultura e a colonização particular. Não eram propriamente contra a colonização oficial, mas acreditavam que isso era um problema do governo central.

Consequentemente, muito pouco se fazia em matéria de Serviço de Terras.⁸⁹³

Sobre o Vale do Paranapanema, Ligia Osorio cita Amador Nogueira Cobra (*Em um recanto do sertão paulista*. São Paulo: Hennes Irmãos, 1923), que narra a história de posseiros que se intrometeram onde não deviam, violando a lei, mas gloriosamente trazendo para a comunhão nacional, “aos poucos, através de grandes sacrifícios e sem dispêndio para os cofres públicos, porções de terras por eles povoadas”, que só no século XX começaram a receber benefícios da Administração Pública. Constam, no livro, os meios utilizados pelos posseiros para burlar a lei: “registravam suas posses no Registro do Vigário com data antecipada; no caso em pauta, em vez do ano de 1856, o posseiro colocou 1847”. Nogueira Cobra comenta que a lei, “antes de trancar a porta de entrada, convidou a entrar todos quantos fora se achavam. Estes não fizeram cerimônia: afundaram pela propriedade devoluta a dentro até que eles próprios julgassem que bastava”.⁸⁹⁴

A partir dos dados oferecidos por Nogueira Cobra, Ligia Osorio comenta que tudo indicava que “o objetivo não era cultivar a terra, mas retalhá-la e vendê-la”. Interessante neste

⁸⁹² SILVA, Ligia Osorio. *Terras devolutas e latifúndio: efeitos da lei de 1850*. Campinas: Unicamp, 1996, p. 200 a 203.

⁸⁹³ SILVA, Ligia Osorio. *Terras devolutas e latifúndio: efeitos da lei de 1850*. Campinas: Unicamp, 1996, p. 203.

⁸⁹⁴ SILVA, Ligia Osorio. *Terras devolutas e latifúndio: efeitos da lei de 1850*. Campinas: Unicamp, 1996, p. 205.

ponto é que, apesar de se apossarem de enormes extensões de terra, os posseiros não angariavam fortuna, porque o valor das terras era muito baixo. “Muitas vezes, na venda de terras, recebia-se na troca um burro arreado, algumas sacas de sal, uma espingarda, facas etc.”. Segundo Ligia Osorio, os posseiros vendiam as terras como se legítimos proprietários fossem, “com escritura passada de mão. Depois de algum tempo, se o comprador descobria a falcatrua, alegava boa fé e a justiça muitas vezes lhe era favorável”. A Lei de Terras nesta região era letra morta e “até 1877, com certeza, não havia aparecido na região nenhuma comissão de medição”.⁸⁹⁵

Da década de 1880 são as primeiras notícias de autoridades imobiliárias na região. A partir de então, segundo Nogueira Cobra, não houve mais sossego. Havia larga margem de arbítrio para a apreciação de cada caso e os posseiros “ficavam à mercê do funcionário encarregado do serviço, sobretudo no ponto referente à cultura efetiva e morada habitual”.⁸⁹⁶

Em 1887, chegaram ao inspetor-geral informações sobre “excelentes terras” devolutas no vale do Paranapanema. Instalou-se ali uma comissão de medição, que sofreu grandes embaraços opostos pelo grande número de intrusos. Um engenheiro relatou que estavam “fazendo as legitimações de modo muito irregular”. O engenheiro foi dispensado e pouco antes do fim do Império a comissão foi dissolvida.⁸⁹⁷

Algumas vezes, o juiz comissário recebia os documentos dos posseiros, retirava-se para São Paulo e nunca mais era visto. Os papeis iam parar no arquivo, porque a comissão era dissolvida e o juiz comissário substituído por outro que começava tudo de novo. De 1880 a 1890, diz Cobra, meia tonelada de papéis saiu do Paranapanema e nunca mais voltou.

E a situação de irregularidade continuou após a proclamação da República e pelo século XX adentro.⁸⁹⁸

Na República, o Estado de São Paulo seria complacente com o apossamento de suas terras devolutas, até para não prejudicar a expansão cafeeira. Essa posição já se evidenciava no Império. A inclinação manifesta da política provincial era facilitar tudo quanto possível aos posseiros, conforme exprimiu em 1888 o Presidente da Província, e posterior Presidente da República, Rodrigues Alves, ao conceder aos posseiros novo prazo de seis meses,

⁸⁹⁵ SILVA, Ligia Osorio. *Terras devolutas e latifúndio: efeitos da lei de 1850*. Campinas: Unicamp, 1996, p. 205 e 206.

⁸⁹⁶ SILVA, Ligia Osorio. *Terras devolutas e latifúndio: efeitos da lei de 1850*. Campinas: Unicamp, 1996, p. 206.

⁸⁹⁷ SILVA, Ligia Osorio. *Terras devolutas e latifúndio: efeitos da lei de 1850*. Campinas: Unicamp, 1996, p. 204 e 205.

⁸⁹⁸ SILVA, Ligia Osorio. *Terras devolutas e latifúndio: efeitos da lei de 1850*. Campinas: Unicamp, 1996, p. 206.

conforme o art. 57 do Decreto Regulamentar de 1854: “entendo que da parte dos poderes públicos deve haver toda a benevolência para com esses ocupantes de terras”.⁸⁹⁹

Segundo Ligia Osorio, entre 1881 e 1889, as informações que chegavam ao inspetor-geral das províncias onde não funcionavam comissões de mediação eram parcas. Em Santa Catarina, nada estava sendo feito, exceto a atividade de demarcação de lotes por algumas poucas companhias de colonização. No Paraná, o inspetor-geral aconselhava o Ministério da Agricultura a instalar comissões de medição no vale do Paranapanema, de Canavieiros e Cachoeiras, onde as terras devolutas de excelente qualidade estavam sendo apossadas, em larga escala, por intrusos. “No Rio de Janeiro, admitia-se, não havia mais terras devolutas e se o governo queria instalar colonos nessa província devia comprar as terras dos particulares, cujos títulos de propriedade, na realidade, na imensa maioria, não havia ainda sido expedidos.”⁹⁰⁰

As vendas de terras devolutas foram poucas. No ano de 1887, foram realizadas apenas trinta e cinco. Em 1888, foram sessenta e seis, a maioria em Minas Gerais e Santa Catarina.⁹⁰¹

Analisando a situação de Goiás, Maria Amélia Garcia de Alencar parte do pressuposto de que a Lei de Terras foi aprovada visando precipuamente ao interesse de cafeicultores, principalmente do Rio de Janeiro, em dificuldades com a progressiva extinção do tráfico negreiro. Fora do eixo agroexportador não interessava a importação de mão de obra europeia, muito menos a legalização da propriedade fundiária, tomada pelas elites agrárias, no interior brasileiro, mediante a expulsão de indígenas e o apossamento de terras devolutas. “Dedicada, em geral, à pecuária extensiva, melhor seria, dentro da sua ótica, deixar em aberto a possibilidade de incorporação de novas terras, sem qualquer formalidade ou despesas, sempre que isto se fizesse necessário”.⁹⁰²

Maria Amélia informa que a atuação das repartições públicas de terras, em Goiás, foi muito restrita e o Decreto n.º 1.318, de 1854 (Regulamento), “surtiu efeito muito pequeno durante todo o período imperial”. O próprio Presidente da Província, em 1873, reconhecia: “quase nada se tem praticado a respeito das terras públicas”. Mas era conhecida a existência de muitas terras devolutas. Relatório de 1857 noticiava, na região da Capital, a existência de vastas extensões devolutas: “a posse é quase o único título de propriedade; das que atualmente existem muitas podem ser legitimadas”. Documentos dão conta de terras devolutas de

⁸⁹⁹ SILVA, Ligia Osorio. *Terras devolutas e latifúndio: efeitos da lei de 1850*. Campinas: Unicamp, 1996, p. 207.

⁹⁰⁰ SILVA, Ligia Osorio. *Terras devolutas e latifúndio: efeitos da lei de 1850*. Campinas: Unicamp, 1996, 194.

⁹⁰¹ SILVA, Ligia Osorio. *Terras devolutas e latifúndio: efeitos da lei de 1850*. Campinas: Unicamp, 1996, 194.

⁹⁰² ALENCAR, Maria Amélia Garcia de. *Estrutura fundiária em Goiás: consolidação e mudanças (1850-1910)*. Goiânia: Universidade Católica de Goiás, 1993, p. 32.

extensão ignorada em Mossâmedes, Santa Rita, Ourofino, Curralinho, Anicuns e Rio Claro. “Não foram encontradas referências a respeito das outras paróquias da Província, o que revela um total desconhecimento a respeito da realidade da situação fundiária por parte das autoridades locais, provinciais e do Governo Central.”⁹⁰³

Não tendo ocorrido demarcação, continua Maria Amélia, não chegou a haver venda de terras devolutas em hasta pública em Goiás. “A primeira venda, por solicitação do interessado, foi realizada apenas em 1873. Dois anos mais tarde, outra operação do mesmo tipo foi realizada” e mais nenhum outro documento referente à alienação de terras devolutas, na Província de Goiás, foi encontrado pela pesquisadora. Esta alega que o deliberado alto preço das terras desestimulava as pessoas a tentar adquiri-las legalmente, e, assim, continuaram simplesmente a ser apossadas pelos grandes fazendeiros. Para os pequenos, o custo de medição excedia o valor da terra. Igualmente falhos foram os trabalhos de revalidação de sesmarias e legitimação de posses. Foram encontradas menções a apenas setenta e três posses legitimadas até 1862. O trabalho de registro das terras possuídas a qualquer título também atrasou, só começaram em 1858, encerrando-se o último prazo em 1º de abril de 1860. O Governo Central nunca conseguiu um mapa geral ou lista de terras da Coroa e, em 1878, o Ministro da Agricultura reconheceu que essa era “uma tarefa abandonada”.⁹⁰⁴

Como ocorreu em quase todo o Brasil, a Lei de Terras esbarrou, em Goiás, com uma realidade sócio-econômica que a tornou inviável. Dedicados á pecuária extensiva e à lavoura de subsistência, os proprietários [sic] goianos não tinham interesse em legalizar suas terras da forma prevista pela lei.⁹⁰⁵

Maria Amélia conclui que a República herdou uma situação fundiária tão caótica quanto a que o Império havia herdado da Colônia. Desmandos locais, usurpações de terras devolutas e diversos expedientes, para dar uma aparência legal às supostas “propriedades”, continuaram sendo as formas de acesso à terra em Goiás e na maior parte do país.⁹⁰⁶

A República herdou igualmente outros problemas. O setor agrário sofria dificuldades para a obtenção de crédito. O problema tinha origem na progressiva abolição da escravatura.

⁹⁰³ ALENCAR, Maria Amélia Garcia de. *Estrutura fundiária em Goiás: consolidação e mudanças (1850-1910)*. Goiânia: Universidade Católica de Goiás, 1993, p. 33.

⁹⁰⁴ ALENCAR, Maria Amélia Garcia de. *Estrutura fundiária em Goiás: consolidação e mudanças (1850-1910)*. Goiânia: Universidade Católica de Goiás, 1993, p. 34 e 36.

⁹⁰⁵ ALENCAR, Maria Amélia Garcia de. *Estrutura fundiária em Goiás: consolidação e mudanças (1850-1910)*. Goiânia: Universidade Católica de Goiás, 1993, p. 36.

⁹⁰⁶ ALENCAR, Maria Amélia Garcia de. *Estrutura fundiária em Goiás: consolidação e mudanças (1850-1910)*. Goiânia: Universidade Católica de Goiás, 1993, p. 36.

Fazendeiros que só tinham a posse das terras ficaram sem acesso ao crédito bancário, porque antes ofereciam escravos em garantia. Tal situação foi abrindo espaço para toda a sorte de atravessadores de empréstimos, que exigiam previamente a safra em garantia. Obviamente, a intermediação destes implicava em acréscimos aos juros e aos encargos pagos pelos tomadores finais dos empréstimos.

Em vista disso, o governo se via obrigado a prestar auxílios à lavoura, como forma de compensação aos ex-proprietários de escravos pela abolição. Contudo, à medida que aumentavam, essas subvenções e socorros foram chamando a atenção dos demais setores sociais e sofrendo críticas cada vez mais intensas. Era necessário instituir um sistema sólido de crédito hipotecário, tendo a terra como garantia. Mas isso era obstaculizado por dois fatores apontados por Almir Teubl Sanches.⁹⁰⁷ O primeiro residia no fraco mercado de propriedade de terras, pois era mais fácil ocupar ilegalmente terras devolutas ou tomar, mediante fraude, coação ou violência, as posses de pequenos sítiantes. O segundo era a insegurança jurídica provocada pela inexistência de um sistema registral imobiliário minimamente adequado.

Naquele primeiro instante republicano, o setor agrário conservador fora politicamente isolado pelos setores agrários mais avançados e por outros, até então alijados do poder, que se encontravam aliados às camadas urbanas emergentes. Nesse contexto, houve uma tentativa de reforma liberal. Avulta o nome de Rui Barbosa, como grande reformista liberal, que via na hipoteca sobre imóveis a salvação para o problema da escassez de crédito para as atividades agrárias. Antes, entretanto, era necessária uma reforma no sistema registral brasileiro, a fim de conferir segurança jurídica aos títulos de domínio dos imóveis a serem oferecido em garantia hipotecária. No projeto de Rui Barbosa, isso caberia a um modelo de registro extremamente seguro, oriundo da Austrália e posteriormente aplicado na Nova Zelândia, o chamado Registro Torrens.

Para explicar o fracasso da iniciativa, é pertinente fazer algumas explicações prévias. Cuidara o Governo Provisório de dar uma vestimenta jurídica ao novo regime. O grupo momentaneamente dominante baixara o Decreto n.º 01, de 1889, que funcionava, na linguagem de Paulo Bonavides, como uma “constituição de bolso” em torno da qual gravitava o novo e provisório ordenamento jurídico da incipiente República.⁹⁰⁸ Dessa forma, enquanto

⁹⁰⁷ SANCHES, Almir Teubl. *A questão de terras no início da República: o Registro Torrens e sua (in)aplicação*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2008, p. 31 a 33.

⁹⁰⁸ SANCHES, Almir Teubl. *A questão de terras no início da República: o Registro Torrens e sua (in)aplicação*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2008, p. 108.

não era promulgada uma Constituição definitiva, o Governo Provisório ia legislando por meio de subseqüentes decretos, nos quais se incluem o n.º 169-A e o n.º 451-B, ambos de 1890.

O primeiro era a nova Lei de Hipotecas, que substituía as de 1864 e de 1885. Ela melhorou o sistema registral imobiliário e estabeleceu que a transmissão inter-vivos de bens susceptíveis de hipotecas não operava seus efeitos a respeito de terceiro, senão pela transcrição e desde a data dela (art. 8º). Todavia, a transcrição não induzia prova do domínio, que ficava salvo a quem fosse (§ 4º). Persistia a principal falha do antigo sistema, que era admitir a transferência do domínio entre os negociantes sem a transcrição do título. Esse problema só seria solucionado vinte e seis anos depois, com o Código Civil.

O segundo decreto instituiu, no Brasil, um sistema registral *torrens* facultativo para as propriedades privadas, como na Austrália, porém obrigatório para as terras devolutas e, se o governo julgasse pertinente, para todos os imóveis localizados na Capital federal.

Almir Teubl Sanches explica que isso assustou o setor agrário conservador, que viu na reforma uma tentativa de implantação, em nosso país, da via australiana e neozelandesa de desenvolvimento, muito semelhante à norte-americana, o que atentava contra os interesses dos grandes latifundiários, muitos deles pouco acostumados a respeitar os modos legais de aquisição da propriedade, pois adeptos da coação e da grilagem. Um sistema efetivo de registro e cadastro de terras dificultaria a costumeira atividade desse setor de se apropriar ilegalmente das terras devolutas e das posses de pequenos sítiantes, impondo até mesmo o risco de latifundiários perderem algumas dessas terras ilegalmente apropriadas.⁹⁰⁹ Exatamente aí começa a ganhar relevância a discussão sobre a possível prescritibilidade das terras devolutas.

Voltando à análise do decreto, as hipóteses de obrigatoriedade do registro *torrens* não tinham paralelo na Oceania e causaram grande polêmica, alimentando a preexistente tensão entre o Governo Provisório e o Congresso Constituinte. Existiam também tensões internas no seio da própria Constituinte, dentre as quais se destacava a disputa entre unionistas e federalistas. Reconhecendo que aqui, diferentemente dos EUA, a União antecederia aos Estados, o Projeto de Constituição do Governo Provisório Republicano mantinha as terras devolutas sob o domínio da União. Mas isso foi desconsiderado pela maioria dos constituintes, em razão de uma vontade incontrolável de entregar as terras devolutas aos Estados. Assim, boa parte da tentativa de reforma do Governo Provisório foi minada quando a

⁹⁰⁹ SANCHES, Almir Teubl. *A questão de terras no início da República: o Registro Torrens e sua (in)aplicação*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2008, p. 63 a 67.

Constituição promulgada transferiu a quase totalidade das terras devolutas para os Estados, excetuando os terrenos de marinha e as terras indispensáveis à defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais. Adveio, em seguida, a tese de que a disciplina jurídica das terras devolutas era matéria de direito administrativo e, portanto, de ampla autonomia para os Estados legislarem. Como a obrigatoriedade do registro *torrens* para as terras devolutas fora instituída por decreto federal, este, alguns anos depois, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.⁹¹⁰

A Constituição de 1891 transferiu a maior parte das terras devolutas para os Estados, deixando-as definitivamente à mercê das oligarquias regionais. Os Estados mantiveram, em suas leis, os princípios básicos e a maioria das regras da Lei de Terras de 1850, adaptando-as, muitas vezes, deturpando-as, com o objetivo de manter o controle político das elites locais. A política de rapina do patrimônio público imobiliário prosseguiu como regra na federação. Em sua dissertação de mestrado, Sanches demonstra como, em São Paulo, as terras devolutas foram vergonhosamente transferidas para destinatários cuidadosamente selecionados, conforme a política coronelista da época. Os governos estaduais faziam vista grossa para as invasões de terras devolutas. Posteriormente, alegando as naturais dificuldades para reversão dos apossamentos ilegais, editavam leis autorizando a regularização dos mesmos. O autor apresenta como exceção o Estado do Rio Grande Sul, onde houve uma política mais séria de terras, com o cuidado de discriminar, registrar e cadastrar as terras devolutas para, então, vendê-las aos particulares, evitando-se as fraudes e usurpações que ocorriam em outros Estados.⁹¹¹

Ligia Osorio informa que, seguindo o exemplo de São Paulo, os Estados da Bahia, Minas Gerais, Pará e Santa Catarina prorrogaram as datas-limite das posses legitimáveis para além de 1920. O Estado do Ceará sequer conseguiu legislar validamente sobre o assunto.⁹¹² Em Goiás, Maria Amélia Garcia de Alencar interpreta que a Lei n.º 28, de 1893, conferiu certo valor aos antigos registros do *vigário*.⁹¹³ De fato, a lei estabeleceu:

Art. 15. As posses mansas e pacíficas adquiridas por ocupação primária e registradas segundo o regulamento n. 1318, de 30 de janeiro de 1854, ou havidas do primeiro

⁹¹⁰ SANCHES, Almir Teubl. *A questão de terras no início da República: o Registro Torrens e sua (in)aplicação*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2008, p. 119 a 131.

⁹¹¹ SANCHES, Almir Teubl. *A questão de terras no início da República: o Registro Torrens e sua (in)aplicação*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da USP. São Paulo: 2008, p. 132 a 159.

⁹¹² SILVA, Ligia Osorio. *Terras devolutas e latifúndio: efeitos da lei de 1850*. Campinas: Unicamp, 1996, p. 255 e 256.

⁹¹³ ALENCAR, Maria Amélia Garcia de. *Estrutura fundiária em Goiás: consolidação e mudanças (1850-1910)*. Goiânia: Universidade Católica de Goiás, 1993, p. 37.

ocupante, que se acharem cultivadas e com morada habitual do respectivo posseiro, serão legitimadas conforme as regras seguintes.⁹¹⁴

De 1894 a 1898, foram passados em Goiás apenas noventa e um títulos provisórios de venda de terras devolutas. Em 1895, o Presidente do Estado chama a atenção para alguns pontos da lei que precisavam ser modificados, “como o respeito às posses anteriores à Lei de 1850 que deveriam ser isentas de legitimação”.⁹¹⁵ Em 1897 é promulgada nova lei, a n.º 134, regulamentada em 1899, detalhando bem mais as questões fundiárias. A partir das observações de Maria Amélia, chamam a atenção os seguintes dispositivos da lei:

Art. 3o. São títulos legítimos:

[...]

§ 4o. Os que se refiram a posse adquirida anterior a 1854 com imposto de cisa.

Art. 28. Estão sujeitas a legitimação:

§ 1o. As posses mansas a pacíficas com cultura efectiva a morada habitual, havidas por ocupação primaria, depois da publicação do decreto n. 1.318, de 30 de janeiro de 1854, que se acharem em poder do primeiro ou segundo occupante ou de seus herdeiros.

§ 2o. As posses cultivadas e habitadas que tenham sido traspassadas pelo primeiro occupante ou por seus sucessores a titulo de compra, doação, permuta ou dissolução de sociedade sobre os quaes tenham sido cobrados os respectivos impostos.

[...]

Art. 29. As posses de terras com cultura efectiva e morada habitual que tenham sido estabelecidas sem protesto ou opposição antes de 15 de novembro de 1889 e mantidas sem interrupção depois dessa data, serão cedidas aos posseiros pelos preços minimos estabelecidos no art. 12 desta lei.

Art. 30. Os possuidores de títulos nas condições do art. 3o. não teem necessidade de revalidação, nem legitimação, nem de novo titulo para poderem gosar ou alienar os terrenos que se acharem no seu domínio.⁹¹⁶

Em 1901, teve início o governo de José Xavier de Almeida e até 1904 não havia qualquer pedido de revalidação de sesmarias ou de legitimação de posses, “ao passo que os trabalhos de medição caminhavam lentamente” e as vendas de terras públicas eram insignificantes. Sobre o período de 1900 a 1905, Maria Amélia informa que foram lavrados

⁹¹⁴ ALENCAR, Maria Amélia Garcia de. *Estrutura fundiária em Goiás: consolidação e mudanças (1850-1910)*. Goiânia: Universidade Católica de Goiás, 1993, p. 130.

⁹¹⁵ ALENCAR, Maria Amélia Garcia de. *Estrutura fundiária em Goiás: consolidação e mudanças (1850-1910)*. Goiânia: Universidade Católica de Goiás, 1993, p. 38.

⁹¹⁶ IDAGO, Instituto de Desenvolvimento Agrário de Goiás. *Terras devolutas (legislação)*. 2. ed. Goiânia: Universidade Federal de Goiás, 1986, p. 94 e 95.

apenas vinte e oito termos de venda definitiva, isto é, de vendas nas quais foram cumpridas as exigências de mediação e demarcação e finalizados os pagamentos nas negociadas a prazo.⁹¹⁷

Em 1923, foi promulgada a Lei n.º 735, dispondo especificamente sobre legitimação de posses. Em linhas gerais, ela sujeitou à legitimação as posses mansas e pacíficas então com mais de trinta anos:

Art. 1o. — Ficam sujeitas a legitimação as posses mansas e pacíficas de mais de trinta anos das terras com cultura efetiva e morada habitual, havidas por ocupação primária que se acharem em poder dos primeiro ou segundo ocupantes ou de seus herdeiros, que houverem satisfeito qualquer dos parágrafos deste artigo.

§ 1o. — Os que tenham pago os respectivos impostos durante todo o tempo da ocupação, estando mencionados os limites das terras ocupadas.

§ 2o. — Os que tiverem, com o documento de posse de mais de trinta anos, registrado os limites das terras no livro competente do tabelião ou oficial do registro civil, até 1o. de maio de 1.920.⁹¹⁸

Genericamente falando, a verdade, na República Velha, foi que, enquanto alguns conseguiam de forma duvidosa sua propriedade imobiliária, outros ficavam sem direitos sobre as terras, dando origem aos famosos conflitos fundiários, como o de Canudos e o do Contestado.

Estava-se preparando o cenário para a questão da usucapião sobre terras devolutas vir à tona com toda força, quando o Código Civil de 1916 estabeleceu que só se adquire a propriedade imobiliária com a “transcrição do título de transferência no registro do imóvel” (art. 530) e com o Decreto n.º 18.542, de 1928, que passou a exigir também o registro do título anterior. A partir de então, ganhou relevância a exigência de se mostrar cadeia dominial até a origem, ou seja, até o destacamento válido do patrimônio estatal. Quando isso não era possível, mesmo com toda a complacência do Regulamento de 1854 e das legislações estaduais, restava apenas invocar a usucapião. Nesse instante, as lições de Teixeira de Freitas e Lafayette Rodrigues Pereira passaram a ter grande utilidade. Entretanto, não tardaria uma reação, tentando demonstrar a imprescritibilidade das terras devolutas, estabelecendo-se a polêmica sobre o assunto.

Ligia Osorio reconhece que um dos aspectos da Lei de Terras que merece uma análise mais detalhada é, sem dúvida, a proibição da posse. “O artigo 1º da lei foi aquele que de longe

⁹¹⁷ ALENCAR, Maria Amélia Garcia de. *Estrutura fundiária em Goiás: consolidação e mudanças (1850-1910)*. Goiânia: Universidade Católica de Goiás, 1993, p. 39 a 41.

⁹¹⁸ IDAGO, Instituto de Desenvolvimento Agrário de Goiás. *Terras devolutas (legislação)*. 2. ed. Goiânia: Universidade Federal de Goiás, 1986, p. 122.

mais chamou a atenção dos analistas pela importância social que adviria da sua aplicação”, devido à polêmica em torno da possibilidade de as terras devolutas serem passíveis de incorporação ao patrimônio privado por meio da posse prolongada posterior à promulgação da Lei de 1850.⁹¹⁹

Ainda segundo Ligia Osorio, a administração imperial admitia, em geral, que proibida a aquisição de terras devolutas por outro meio que não a compra, a lei tornava ilegal a apropriação privada dessas terras pela posse prolongada. Nos documentos oficiais do Império, as novas posses são tidas por ilegais e os novos posseiros encarados como foras da lei. Mas a autora adverte ser um engano “supor que não houvesse, já naquela época, sérias dúvidas a propósito da validade jurídica daquele postulado”. Então, apesar de a rotulação das novas posses como ilegais ter sido a posição oficial do governo imperial até seu último instante, houve “resistência de setores importantes da sociedade (as classes dominantes no campo, em especial) apoiadas numa parcela cada vez mais expressiva dos juristas”.⁹²⁰ Mas, com relação a esses, a autora também cita apenas as lições de Lafayette e Teixeira de Freitas.⁹²¹ Por esses doutrinadores, como já analisado, chega-se ao estranho quadro no qual as terras devolutas eram, em princípio, passíveis de prescrição aquisitiva, cujo elemento essencial era a posse, mas não podiam ser apossadas com derrubada ou queimada de matas, porque a lei interditava tal prática e isso impossibilitava o início da posse para fins de prescrição aquisitiva.

No encerrar do século XIX, Carlos Augusto de Carvalho propôs, em sua Consolidação, classificar os bens em públicos e particulares (art. 195). Os primeiros seriam os das pessoas jurídicas de direito público e se subdividiram em (i) de uso comum e (ii) patrimoniais. Carvalho equiparava os segundos aos particulares, “salvo as restrições sobre a alienação e modo de aproveitamento” (art. 197). Dentre eles, incluiu as terras públicas (art. 200) e, dentre estas, as terras devolutas (art. 201). Os bens patrimoniais ou do domínio privado das pessoas jurídicas de direito público eram equiparados aos dos particulares para fins de prescrição, estando isentas destas apenas as cousas de uso público e as servidões públicas (art. 434). Para a prescrição dos bens do domínio privado do Estado eram exigidos quarenta anos (art. 432).⁹²² Assim, mais um jurista se apresentava favorável à prescrição aquisitiva de terras devolutas, mas sem enfrentar o dilema dos arts. 1º e 2º da Lei n.º 601, de 1850.

⁹¹⁹ SILVA, Ligia Osorio. *Terras devolutas e latifúndio: efeitos da lei de 1850*. Campinas: Unicamp, 1996, p. 152.

⁹²⁰ SILVA, Ligia Osorio. *Terras devolutas e latifúndio: efeitos da lei de 1850*. Campinas: Unicamp, 1996, p. 153.

⁹²¹ SILVA, Ligia Osorio. *Terras devolutas e latifúndio: efeitos da lei de 1850*. Campinas: Unicamp, 1996, p. 323.

⁹²² CARVALHO, Carlos Augusto de. *Direito civil brasileiro recopilado ou nova consolidação das leis civis vigentes em II de agosto de 1899*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1899, p. 61 a 66 e 137.

Na primeira década do século XX, Lacerda de Almeida supriu algumas omissões sobre a prescrição aquisitiva de bens do Estado. Ao abordar a coisa hábil para a prescrição ordinária, lecionava que todas as coisas suscetíveis de domínio privado podiam ser adquiridas por prescrição. Em outras palavras, só não podiam ser as coisas *extra commercium* e as de uso público. “[...] só ás cousas susceptíveis de aquisição se applica, ou pertençam ao dominio particular, ou sejam do dominio do Estado”. Prosseguiu ele, porém, dizendo que algumas coisas são excluídas da prescrição ordinária por exigência do interesse público. Dentre esses casos, alguns decorrem de uma posição, ou situação especial, do dono da coisa. Por tal motivo, citava como excetuados da prescrição ordinária: os bens do domínio do Estado, os bens das cidades, villas e os imóveis das igrejas e estabelecimentos pios, os bens dos menores durante a menoridade e os bens adventícios dos filhos durante o pátrio poder. Desse modo, os bens do domínio do Estado só se sujeitavam á prescrição extraordinária e pelo prazo de quarenta anos.⁹²³ Por outro lado, especificamente sobre a prescrição de terras devolutas, nada era dito.

Pouco antes do nosso primeiro Código Civil, Antônio de Almeida Oliveira recordava que havia várias exceções à prescritibilidade aquisitiva. Dentre as exceções estavam os bens da Coroa, porque eram inalienáveis “e eram inalienáveis porque a si propria impunha a realeza um freio contra a dilapidação dessa parte do dominio do Estado”. Depois, a prescritibilidade se tornou regra e os bens do Imperador, do Estado, das províncias, igrejas e municípios se sujeitaram à prescrição. Para se adquirir essas coisas do Estado, Províncias, Municípios e Igrejas, o prazo era de quarenta anos. Lecionava que não estavam no comércio, mas eram prescritíveis as coisas do domínio do Estado, citando como exemplos as ilhas adjacentes ao território nacional, terrenos de marinha e minas. Não mencionava terras devolutas.⁹²⁴

Pereira Braga, Daniel de Carvalho e Rodrigo Octavio exploraram a lacuna doutrinária com a tese de que “as terras devolutas ficaram excluídas da prescrição aquisitiva com a Lei n.º 601, de 18 de setembro de 1850”, especialmente em razão de seu art. 1.º.⁹²⁵ A análise do segundo foi minuciosamente exposta no Capítulo II, seção 2.2.1, alínea *d*, e parece a mais acertada sobre a questão.

⁹²³ ALMEIDA, Francisco de Paula Lacerda de. *Direito das cousas*. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1908, p. 243 a 259.

⁹²⁴ OLIVEIRA, Antônio de Almeida. *A prescrição em direito commercial e civil*. Nova edição acomodada á legislação brasileira. Lisboa: A. M. Teixeira, 1914, p. 74 a 77, 188 a 190, 209 e 210.

⁹²⁵ NEQUETE, Lenine. *Da prescrição aquisitiva (usucapião)*. Porto Alegre: Sulina, 1954, p. 110 e 111.

Foi Clóvis Beviláqua quem veio a apresentar uma resposta satisfatória em sentido contrário. Dispunha a Lei de Terras de 1850:

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

Exceptuam-se as terras situadas nos limites do Imperio com paizes estrangeiros em uma zona de 10 leguas, as quaes poderão ser concedidas gratuitamente.

Beviláqua defendeu que esse artigo estava apenas proibindo o Poder Público de alienar terras devolutas a título gratuito: “Não pretendeu com este ultimo dispositivo senão proscreever as concessões gratuitas de terras pelo Poder publico excepto nas fronteiras com paizes estrangeiros”⁹²⁶.

Por outro lado, a lei dispunha:

Art. 2º Os que se apossarem de terras devolutas ou de alheias, e nellas derribarem mattos ou lhes puzerem fogo, serão obrigados a despejo, com perda de bemfeitorias, e de mais soffrerão a pena de dous a seis mezes do prisão e multa de 100\$, além da satisfação do damno causado. Esta pena, porém, não terá logar nos actos possessorios entre heréos confinantes.

Paragrapho unico. Os Juizes de Direito nas correições que fizerem na forma das leis e regulamentos, investigarão se as autoridades a quem compete o conhecimento destes delictos põem todo o cuidado em processal-os o punil-os, e farão effectiva a sua responsabilidade, impondo no caso de simples negligencia a multa de 50\$ a 200\$000.

Sobre estes dispositivos Beviláqua obtemperou:

Para a defeza das terras devolutas, estabeleceu o legislador as providencias do despejo (quando invadidas), pender de bemfeitorias, prisão e multa (art. 2º). Estes meios de defeza, porém, **se não empregados, não poderiam impedir as installações possessórias**. E o direito anterior admittia o usocapião das terras publicas, tranquillamente possuidas por mais de quarenta annos. [negritos nossos]⁹²⁷

Para Clóvis Beviláqua, mesmo antes dos decretos de 1931 e 1933, o Código Civil não admitia a usucapião de bens públicos dominicais. Porém, entendia que deveriam ser respeitadas as situações consolidadas antes do início da vigência do Código, inclusive de usucapião sobre terras devolutas. Assim, conclui:

⁹²⁶ BEVILÁQUA, Clóvis. A propriedade pelo usocapião trintenário. *Revista dos Tribunaes*. São Paulo, v. XXIV, p. 78-80, out.-dez. 1917, p. 80.

⁹²⁷ BEVILÁQUA, Clóvis. A propriedade pelo usocapião trintenário. *Revista dos Tribunaes*. São Paulo, v. XXIV, p. 78-80, out.-dez. 1917, p. 80.

Aquellas posses, porém, que, no regimen anterior se prolongaram por prazo suficiente, para se transformar em dominios, o Codigo Civil já as encontrou com essa consagração, e não as podia degradar. Aceita-as e reconhece-as como propriedades territoriaes, e para commodidade dos respectivos titulares, faculta-lhes o registro.⁹²⁸

O problema da prescritibilidade das terras devolutas em específico estava e até hoje está concentrado na interpretação dos arts. 1º e 2º da Lei de Terras do Império. Era o art. 1º uma ordem direcionada apenas ao Estado ou era uma proibição geral dirigida em face de todos? Na primeira hipótese, assenta-se a construção de Beviláqua de que o dispositivo apenas proibia o Estado de doar terras devolutas distantes mais de dez léguas da fronteira. A segunda hipótese socorre os que defendem a imprescritibilidade das terras devolutas.

Com relação ao art. 2º, a proibição era contra apenas o apossamento de terras devolutas acompanhado da derrubada ou queimada de matos? Sem a derrubada, ou queima, era permitido o apossamento de terras devolutas ou alheias? Clóvis responde afirmativamente. De fato, para a aplicação da sanção penal era imprescindível a concorrência das duas ações, mas isso automaticamente significava que, no âmbito civil, estava permitido o apossamento de terras sem corte raso ou queima de matos? Alguns consideram o dispositivo como um prenúncio das leis ambientais. Marés rechaça a tese:

Este dispositivo não pode ser considerado protetor do meio ambiente, mas inserido dentro da lógica do preço suficiente, porque ele é contraditório ou pelo menos restritivo ao instituto da legitimação de posse, porque para tornar uma terra produtiva, no sentido capitalista, o ocupante teria que fazer corte raso em florestas públicas.⁹²⁹

Mas parece que acolher ou refutar a tese ambientalista não resolve a questão. Pode ser útil para saber a objetividade jurídica penal da norma, mas remanesce a dúvida sobre a possível proibição civil do apossamento e não afasta as dúvidas sobre o art. 1º.

Os juristas se dividiram, alguns aceitando a argumentação de Beviláqua, outros não, com a respectiva repercussão na jurisprudência.

Apaixonadamente defendendo a prescritibilidade das terras devolutas, destaca-se Carlos Castilho Cabral, citando exatamente Beviláqua, Lafayette, Teixeira de Freitas,

⁹²⁸ BEVILÁQUA, Clóvis. A propriedade pelo usocapião trintenário. *Revista dos Tribunaes*. São Paulo, v. XXIV, p. 78-80, out.-dez. 1917, p. 80.

⁹²⁹ MARÉS, Carlos Frederico. *A função social da terra*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003, p. 74.

Almeida Oliveira, Carlos de Carvalho e Lacerda de Almeida. Aos argumentos destes acrescenta:

Aliás a história da propriedade no Brasil, mostra que o objetivo do art. 1.º da lei 601 era realmente aquele indicado por Bevilaqua, pois, até então a concessão de sesmarias era gratuita, como o próprio nome do título respectivo o indica – “carta de *dada* de terras de sesmaria.”⁹³⁰

Sobre o art. 2º, diz que suas penas visam simplesmente à proteção florestal, por se referir tanto às terras devolutas como às não devolutas, “ou alheias”, afastando a tese da imprescritibilidade, porque senão as terras particulares também seriam imprescritíveis.⁹³¹

Do mesmo tom é a preleção de Paulo Garcia, citando Clóvis Beviláqua, Teixeira de Freitas e Castilho Cabral:

[...] claro é que o art. 1º visava, unicamente, a impedir que se fizessem doações de terras públicas [...]

Não tinha êsse artigo por finalidade tolher a possibilidade de instalações possessórias nas terras públicas. Continha apenas uma medida de proteção florestal, pois estabelecia punição para os que derrubassem matas e pusessem fogo em terras devolutas e também nas não devolutas.⁹³²

Mais adiante, Garcia conclui ser inatacável a argumentação de Clóvis e que a Lei n.º 601 quis apenas pôr um paradeiro às concessões gratuitas de terras, dizendo que o Estado somente poderia vendê-las se situadas a mais de dez léguas de outros países.⁹³³

Em sentido contrário, surge Daniel de Carvalho, como um dos primeiros que explicaram a imprescritibilidade das terras devolutas, mesmo num contexto maior de prescritibilidade dos antigos bens do domínio privado do Estado. Carvalho reconhece que era tradicional princípio de direito a prescritibilidade dos bens de domínio privado do Estado. Mas isso não impedia que, dentre esses bens, por razões de interesse público, houvesse alguns que a lei tornasse imprescritíveis. Era o caso das terras devolutas, por expressa determinação da Lei de Terras de 1850.⁹³⁴

⁹³⁰ CABRAL, Carlos Castilho. *Terras devolutas e prescrição*. Rio de Janeiro: Jornal do Commercio, 1943, p. 54.

⁹³¹ CABRAL, Carlos Castilho. *Terras devolutas e prescrição*. Rio de Janeiro: Jornal do Commercio, 1943, p. 55 a 57.

⁹³² GARCIA, Paulo. *Terras devolutas: defesa possessória, usucapião, registro torrens e ação discriminatória*. Belo Horizonte: Oscar Nicolai, 1958, p. 37.

⁹³³ GARCIA, Paulo. *Terras devolutas: defesa possessória, usucapião, registro torrens e ação discriminatória*. Belo Horizonte: Oscar Nicolai, 1958, p. 84.

⁹³⁴ CARVALHO, Daniel de. Terras devolutas, usucapião, intelligencia dos arts. 67 e 550 do código civil e do art. 1.º da lei n. 601. de 1850. *Revista forense*. Belo Horizonte, v. XXXI, p. 309-315, jan./jun. 1919.

Carvalho cita o art. 904 da Consolidação Teixeira de Freitas, estabelecendo que as aquisições de terras devolutas eram reguladas por lei especial. Cita também o art. 202 da Nova Consolidação de Carlos de Carvalho, que dispunha serem terras devolutas as que se achassem ocupadas por posses provenientes de apossamento posterior à Lei n.º 601, de 1850. Alega que o pensamento dominante da Lei de Terras do Império era extremar o domínio público do particular, por isso proibiu a aquisição por outro título que não fosse o de compra.⁹³⁵

Em vista da opinião de Beviláqua, Daniel de Carvalho rebate:

Não me parece, *data venia*, acertada esta intelligencia que restringe uma disposição illimitada e distingue onde o interprete não pode distinguir sem illudir a letra da lei e enervar-lhe o sentido natural. O texto é claro, sendo geral a prohibição. Não pode haver duvida, tomando as palavras pelo que ellas valem, que o intuito da lei foi instituir um meio unico e exclusivo de transferencia das terras publicas para o dominio particular.

A excepção constante da segunda alienea, permittindo a concessão gratuita das terras lindeiras do Imperio, não modifica o alcance da phrase precedente cuja construcção desautoriza a intelligencia agora lembrada.

Repare-se que ficaram prohibidas não as concessões gratuitas, mas as *acquisições* de terras devolutas por outro titulo que não fosse o de compra.⁹³⁶

É o entendimento mais tarde defendido por Messias Junqueira, ao criticar Lafayette, porque esperava deste que “excepcionasse as terras devolutas das coisas que o Estado tem, como simples particular, prescritíveis em 40 anos, uma vez que aquelas estavam submetidas a uma disciplina especial, expressamente proibitiva”.⁹³⁷

Tendo isso em vista, compensa agora retornar a um acórdão já analisado no segundo capítulo (2.2.2, *d*), o do Recurso Extraordinário n.º 7.241 (Relator Min. Laudo de Camargo. Julgamento: 04/01/1945). Em ação ordinária com pedido discriminatório de terras devolutas, o Tribunal de São Paulo reconheceu, para determinados réus, títulos de compras sucessivas a partir de 1872 e, para outros, a posse trintenária *ad usocapionem*. Interposto recurso extraordinário, a Procuradoria-Geral da República opinou pelo seu provimento, parecer de Pedro Vergara, do qual interessa destacar o seguinte trecho:

⁹³⁵ CARVALHO, Daniel de. Terras devolutas, usucapião, intelligencia dos arts. 67 e 550 do codigo civil e do art. 1.º da lei n. 601. de 1850. *Revista forense*. Belo Horizonte, v. XXXI, p. 309-315, jan./jun. 1919, p. 312 e 313.

⁹³⁶ CARVALHO, Daniel de. Terras devolutas, usucapião, intelligencia dos arts. 67 e 550 do codigo civil e do art. 1.º da lei n. 601. de 1850. *Revista forense*. Belo Horizonte, v. XXXI, p. 309-315, jan./jun. 1919, p. 313.

⁹³⁷ JUNQUEIRA, Messias. *O instituto brasileiro das terras devolutas*. São Paulo: Lael, 1976, p. 98.

A doutrina do acórdão recorrido é, *data venia*, errônea e contrária a uma tradição jurídica, imemorial que vem desde as raízes portuguesas de nosso direito. As terras devolutas, entre nós, correspondem, em Portugal, aos terrenos baldios. Esses últimos surgiram, na ordem econômica e na ordem jurídica, por imperativo da própria sobrevivência do Estado [...].

[...]

O povo jamais adquiria o domínio dessas terras comuns que eram inalienáveis e imprescritíveis, por mais que certos autores se esforçassem em provar o contrário (v. Orlando Marçal, *Os baldios*, Lisboa, 1921, pág. 61 e seguintes). Entre nós, o conceito de terrenos baldios adquiriu um sentido mais amplo; passou a compreender, de um lado, as terras destinadas à fundação de vilas e povoadas e de outro lado as terras chamadas devolutas de que faziam parte aquelas.

Em qualquer dos dois casos, o principio que vigora a respeito é o mesmo da imprescritibilidade.

Com o advento da República, as terras devolutas passaram para o patrimônio dos Estados (Constituição Federal de 1891, art. 64).

Mas, a maneira de serem alienadas essas terras não mudou; quer sob o domínio do poder central, quer sob o domínio dos Estados, elas podiam ser alienadas na forma por que a lei o estabelecesse: ou por meio de colonização ou por meio de venda a particulares; nunca foi perdido o seu domínio, *por abandono* e pela consequente posse *ad usucapionem*, de particulares.

Sobre a Lei n.º 601, de 1850, o parecer comentou:

Essa norma passava a reger as aquisições futuras, posteriores à data da lei; mas as disposições seguintes tinham caráter nitidamente retroativo, -abrangiam todas as posses e ocupações anteriores: o legislador só reconhecia direitos adquiridos sobre terras públicas, nos casos que taxativamente especificava. Era o que resultava da sua definição de terras devolutas. [...]

Assim, - o legislador, - em relação às ocupações e posses que precederam à lei, só reconhecia três situações capazes de produzir direitos adquiridos sobre terras devolutas:

- 1) quando fossem elas obtidas por *título legítimo*, (compra, doação);
- 2) quando *fossem dadas por sesmaria e outras concessões*;
- 3) quando, sendo ocupadas, em primeira ou segunda mão, *fossem legitimadas*.

A partir, porém, da data da lei, - SÓ POR COMPRA podiam ser as terras devolutas adquiridas (art. 1º).

Para maior força dessa disposição, - estabelecia o art. 2º da lei nº 601, de 1850, - que os usurpadores das terras públicas, - “os que se apossassem de terras devolutas”, - a partir de então, - *seriam despejados com perda das bemfeitorias*.

Ficava, pois, estabelecido que o nosso direito, quer antes da lei nº 601, quer a partir dessa lei, não admitia a aquisição de terras devolutas por *usocapião*, sem título legítimo; - em nenhum caso, - pois nem mesmo se havia ocupação primária ou sucessiva, se reconhecia qualquer direito ao ocupante, dado que a posse não *fosse legitimada*.

Êsse regime não sofreu alteração alguma, na República; antes, foi sempre reafirmado por novas disposições legais. O Código Civil colocou, realmente, as terras devolutas *fora do comercio* e clausulou-as de inalienabilidade.

[...]

A doutrina do Código Civil sofreu, por vezes, uma interpretação contrária ao seu espírito, - tanto por parte de alguns juristas, como por certos julgados dos mesmos tribunais. Mas o decreto-lei nº 22.785, de 31 de maio de 1933, art. 2º, - dissipou, definitivamente, as dúvidas que essas opiniões e essa jurisprudência suscitaram. [...]

Trata-se de uma norma interpretativa da legislação anterior, - e que, portanto, nada inovou sobre a matéria.

No RE-embargos n.º 4.317, o relator Goulart D'Oliveira votou:

Sempre sustentamos que a Lei n.º 601 de Setembro de 1850, em boa doutrina aboliu a usucapião dos bens públicos patrimoniais, com o estabelecer no seu artigo 1º: “ficam proibidas as aquisições de terras devolutas por outro título que não seja o da compra”.

E nem de outra forma se explicaria o considerar o seu art. 2º ato criminoso, sujeito a multa e prisão o autor do apossamento.

Ainda nesse julgado, Anníbal Freire votou pela imprescritibilidade das terras devolutas, mesmo antes do Código Civil:

De acordo com o meu ponto de vista, sustentando na Turma, entendendo que as terras devolutas não são susceptíveis de usucapião, mesmo no período anterior ao Código Civil, recebo os embargos, com o sr. Ministro Relator, e coerente, como disse, com o meu voto perante a egrégia Primeira Turma.

Referindo-se apenas às terras devolutas, seu entendimento coincide com o de Daniel de Carvalho. Mais preciso, portanto, do que a afirmação do relator de que a Lei de Terras de 1850 aboliu a usucapião dos bens públicos patrimoniais, porque tal lei não se referia a todos eles, mas apenas e especificamente às terras devolutas.

No entanto, essa é uma discussão que não se encerrou, havendo, ainda hoje, juristas que, como Beviláqua, defendem a prescritibilidade das terras devolutas em face da Lei de Terras do Império e outros que, como Daniel de Carvalho, defendem a imprescritibilidade em face da mesma lei. Correto, portanto, o comentário de Laura Beck Varela: “A respeito das ditas terras devolutas discute-se a possibilidade de usucapião, diante do art. 1º da Lei de 1850, que proíbe outro título de aquisição que não fosse o da compra”⁹³⁸.

⁹³⁸ VARELA, Laura Beck. *Das sesmarias à propriedade moderna: um estudo de história do direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 144.

Por fim, uma última observação. Concorde-se apenas em parte com as afirmações de Telga de Araújo e de Paulo Garcia de que a Lei de Terras do Império previra uma forma especial de usucapião nos §§ 2º, segunda parte, e 3º do art. 5º. Este estabeleceu:

Art. 5º Serão legitimadas as posses mansas e pacíficas, adquiridas por ocupação primária, ou havidas do primeiro ocupante, que se acharem cultivadas, ou com principio de cultura, e morada, habitual do respectivo possessor, ou de quem o represente, guardadas as regras seguintes:

§ 1º Cada posse em terras de cultura, ou em campos de criação, compreenderá, além do terreno aproveitado ou do necessário para pastagem dos animais que tiver o possessor, outrotanto mais de terreno devoluto que houver contíguo, contanto que em nenhum caso a extensão total da posse exceda a de uma sesmaria para cultura ou criação, igual às últimas concedidas na mesma comarca ou na mais vizinha.

§ 2º As posses em circunstancias de serem legitimadas, que se acharem em sesmarias ou outras concessões do Governo, não incursas em commisso ou revalidadas por esta Lei, só darão direito á indemnização pelas bemfeitorias.

Exceptua-se desta regra o caso do verificar-se a favor da posse qualquer das seguintes hypotheses: 1ª, o ter sido declarada boa por sentença passada em julgado entre os sesmeiros ou concessionarios e os possessores; 2ª, ter sido estabelecida antes da medição da sesmaria ou concessão, e não perturbada por cinco annos; 3ª, ter sido estabelecida depois da dita medição, e não perturbada por 10 annos.

§ 3º Dada a excepção do paragrapho antecedente, os possessores gozarão do favor que lhes assegura o § 1º, competindo ao respectivo sesmeiro ou concessionario ficar com o terreno que sobrar da divisão feita entre os ditos possessores, ou considerar-se tambem possessor para entrar em rateio igual com elles.

§ 4º Os campos de uso commum dos moradores de uma ou mais freguezias, municipios ou comarcas serão conservados em toda a extensão de suas divisas, e continuarão a prestar o mesmo uso, conforme a pratica actual, emquanto por Lei não se dispuzer o contrario.

Paulo Garcia enxerga uma usucapião com prazos curtíssimos, de cinco e dez anos, na segunda parte do § 2º e no § 3º.⁹³⁹ Telga Araújo visualiza aí um antecedente da usucapião *pro labore*.⁹⁴⁰

Só que esses dispositivos não tratam de litígios dos possessores em face do Estado, mas de disputas entre particulares, estabelecendo regras aptas a solucionar a quem, formalmente, o Estado reconheceria o domínio por força da Lei de Terras: ao possuidor sem título ou ao sesmeiro ou concessionário. A sentença e os prazos ali mencionados são relativos a disputas entre possessores e sesmeiros, ou outros concessionários.

⁹³⁹ GARCIA, Paulo. *Terras devolutas: defesa possessória, usucapião, registro torrens e ação discriminatória*. Belo Horizonte: Oscar Nicolai, 1958, p. 82 e 83.

⁹⁴⁰ ARAÚJO, Telga de. Usucapião “pro labore” II. In: FRANÇA, Rubens Limongi. *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1981, v. 76, p. 214 a 218.

Caso se admita que esses dispositivos tratassem de usucapião, esta se dava entre particulares e não em face do Império. O art. 3º, § 4º, não considerava terras devolutas os apossamentos particulares legitimáveis no instante da publicação da Lei. Teixeira de Freitas lecionava que essas terras não eram devolutas, mas terras públicas em via de formalização do domínio particular sobre elas,⁹⁴¹ de modo que, para Daniel de Carvalho, as terras devolutas continuavam sempre imprescritíveis, ao contrário das demais terras públicas, que podiam se enquadrar na regra geral da prescritibilidade dos bens do domínio patrimonial do Estado.

4.3 FECHANDO PARCIALMENTE A PORTA PARA O PASSADO

Mesmo que se admita sobre terras devolutas a usucapião quarentenária anterior ao Código Civil, deve ela obedecer às regras estipuladas para a prescrição aquisitiva na época. É fundamental, portanto, demonstrar os quarenta anos de posse e com boa-fé ao longo de todo o período, conforme exigia o ordenamento jurídico da época.

Como, atualmente, muitos dos centenários documentos de transferência de posses se perderam, o Registro Paroquial avulta em importância para demonstração da existência de posse nos primeiros anos de vigência da Lei n.º 601, de 1850. Além disso, o Paroquial ajuda a presumir a boa-fé, afastando eventual suposição de que a terra fora apossada de outrem com derrubada ou queimada de matas, o que era proibido e gerava má-fé. Juntamente com outros documentos posteriores, comprovadores de continuidade da posse, ele é capaz de formar um quadro probatório favorável ao reconhecimento da usucapião antes do início da vigência do Código Civil.

Conquanto haja certa confusão na doutrina e jurisprudência, prescrição imemorial não se confunde com a prescrição quarentenária sobre bens do Estado. Em princípio, não há que se falar, nas situações pesquisadas nesta dissertação, em prescrição imemorial,⁹⁴² porque esta diz respeito às coisas de cujo dono anterior não se tem lembrança. Não é o caso das terras brasileiras, que de 1850 para cá, sempre tiveram dono certo, seja o Estado, seja algum particular.

⁹⁴¹ FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das leis civis: publicação autorizada pelo governo*. 3. ed. Rio de Janeiro: B. L. Ganier, 1876, p. 61 e 62.

⁹⁴² NEQUETE, Lenine. *Da prescrição aquisitiva (usucapião)*. 3. ed. Porto Alegre: Ajuris, 1981, p. 185 e 186.

CONCLUSÕES

A primeira conclusão a que se chega é a de que realmente a expressão *usucapião* só foi introduzida no direito brasileiro pelo Código Civil de 1916. No período imediatamente anterior, o sistema jurídico operava mecanismos similares por meio da *prescrição aquisitiva* e esta era admitida sobre os bens do domínio do Estado, classificação que atualmente abrangia bens de uso especial e, principalmente, bens dominicais.

Com a entrada em vigor do Código Civil, começou uma custosa trajetória de desconstrução desse discurso, que admitia a usucapião sobre certos bens do Estado, e de construção de um novo discurso, que proíbe a usucapião de quaisquer categorias de bens do Estado, a partir de então chamados bens públicos, dentre os quais se inserem os bens dominicais e as terras devolutas.

O novo discurso só foi definitivamente aceito pelo sistema jurídico com o Decreto n.º 22.785, de 1933, e somente a partir da vigência deste. Logo em seguida, porém, a Constituição de 1934 possibilitou uma exceção, a da usucapião constitucional *pro labore*, repetida nas Constituições de 1937 e 1946. A redução da prescritibilidade dos bens públicos apenas à usucapião *pro labore* foi decorrência dos novos tempos abertos pela Revolução de 1930, que tentou dar uma destinação mais social às terras devolutas, visando também resolver antigos problemas da economia brasileira, então excessivamente latifundiária e agroexportadora.

Enquanto isso, travou-se uma prolongada disputa jurídica sobre o termo inicial da proibição das outras formas de usucapião sobre bens públicos, oscilando a jurisprudência em eleger, ora o Código Civil de 1916, ora o Decreto n.º 22.785, de 1933. Especialmente com relação às terras devolutas, a jurisprudência vacilava em determinar o termo inicial da imprescritibilidade, ora se pronunciando pela Lei de Terras de 1850, ora pelo Código Civil de 1916, ora pelo Decreto n.º 19.924, de 1931, ora pelo Decreto n.º 22.785, de 1933. Mas, como a maioria dos casos controvertidos envolvia períodos de posse que adentravam na vigência do Código Civil, a disputa se centrou principalmente entre este e o Decreto n.º 22.785, de 1933, seguindo inconclusa até a década de 1960, quando foi subitamente encerrada pela Súmula 340 do STF.

A partir de então, não mais se discutiu a possibilidade de usucapião de bens públicos por posse posterior à vigência do Código Civil, exceto a *pro labore*, que remanesceu no

Estatuto da Terra de 1964 e foi reavivada pela Lei n.º 6.969, de 1981. Também se deixou de discutir sobre a usucapião de bens do Estado antes do Código Civil, aceitando-a implicitamente e esquecendo-se da discussão mais específica sobre a prescritibilidade das terras devolutas em face da Lei de Terras do Império.

Promulgada a Constituição da República de 1988, o sistema jurídico não mais aceitou nenhuma forma de usucapião, nem mesmo as especiais rural e urbana, sobre bens públicos de qualquer espécie. Há algumas tentativas de construções doutrinárias em sentido contrário, porém nenhuma logrou sucesso, por enquanto. Então, o que se tem feito na vigência da atual Constituição é somente reconhecer usucapiões consumadas sobre bens do Estado antes das respectivas proibições. Assim, o sistema jurídico, como um todo, admite a declaração de usucapiões *pro labore* consumadas sobre bens públicos antes da promulgação da Constituição de 1988 e de outras usucapiões consumadas antes do início da vigência da codificação de 1916, em interpretação *contrario sensu* da Súmula 340 do STF, interpretação esta, porém, que se averiguou ser indevida.

Sobre o período do direito brasileiro anterior ao Código Civil de 1916, foi confirmada a impossibilidade de aquisição de domínio particular do solo brasileiro pelo instituto jurídico da ocupação. Em razão dos sistemas político e econômico na época vigorantes, não havia possibilidade de particulares adquirirem o domínio pleno do solo antes da Constituição de 1824. Em que pese o processo de transformação da natureza jurídica das sesmarias ao longo da colonização, enquanto foi aplicado o regime sesmarial não era possível falar em domínio pleno do solo pelo particular, de forma que não era possível falar em propriedade da terra nos mesmos moldes que se concebe, hoje, o instituto jurídico da propriedade. Só se operacionalizou juridicamente o pleno domínio privado da terra com a Lei n.º 601, de 1850. A partir de então, começou a ganhar embalo a regulamentação jurídica do instituto da propriedade imobiliária no Brasil, que, conquanto prevista na Constituição do Império, ainda não tinha efetividade e, mesmo depois da Lei de Terras, continuou capenga de efeitos, por falta de um sistema registral minimamente seguro até o início do século XX.

Foi a partir de 1850 que se pôde começar a pensar, como hoje, em usucapião de domínio pleno sobre imóveis no Brasil. Porém, em razão da sistemática da Lei Imperial de Terras, calcada na revalidação de sesmarias e na legitimação de posses particulares então existentes, só ao final do século XIX ganha relevância a discussão sobre a possibilidade de usucapião de terras devolutas nos inúmeros apossamentos que a sucederam. Nessa época, a usucapião tinha operacionalidade no direito pátrio, sob a roupagem de prescrição aquisitiva, e já estava todo preparado o cenário que a admitia sobre os chamados bens do domínio

(“privado”) do Estado, em contraposição aos bens de uso comum ou público, considerados imprescritíveis. Todo esse arranjo jurídico tinha por amparo o direito romano pós-clássico, que possibilitou a interpretação extensiva de diversos dispositivos legais do ordenamento jurídico pátrio sobre prescrição.

Todavia, esse discurso jurídico não considerava o regramento jurídico especial a que estavam submetidas as terras devolutas. Só com a promulgação do primeiro Código Civil se passou a debater tal questão, mas logo ela foi colocada num plano secundário diante do problema, na época considerado mais relevante, de determinar se o Código Civil tinha vedado, ou não, a usucapião sobre qualquer categoria de bem público. Assim, a solução da questão da prescritibilidade das terras devolutas passou a acompanhar a da prescritibilidade dos bens públicos dominicais, e foi quase totalmente esquecida ou ignorada a partir da edição da Súmula 340 do STF. Apesar de o tema ser relevante para a questão agrária, também foi minimizado, pelos sistemas político e econômico, diante da polêmica maior que se instaurou sobre a configuração da indenização nas desapropriações para fins de reforma agrária.

Empreendida, nesta dissertação, análise sobre a questão mais específica da prescritibilidade das terras devolutas, constatou-se que ela continua em aberto, com alguns juristas alegando que o regime da Lei Imperial de Terras implicava em imprescritibilidade dessas terras e outros juristas defendendo que não. O problema específico da prescritibilidade das terras devolutas foi ocultado pela indevida interpretação *contrario sensu* da Súmula 340 do STF, de modo que, até hoje, ainda não foi explícito e definitivamente espancado pelo núcleo do sistema jurídico, qual seja, os tribunais. Mas, ainda que se admita a prescritibilidade das terras devolutas, parece que devem ser observados os requisitos exigidos na época para a prescrição aquisitiva, dentre os quais a boa-fé por todo o período de tempo da posse, no que o registro paroquial pode ajudar a presumir, por dele se poder inferir que provavelmente não houve derrubada ou queimada de matas, que, pela Lei n.º 601, de 1850, geravam má-fé.

Por outro lado, a questão da prescritibilidade das terras devolutas, na legislação imperial, teve repercussão na questão agrária e ainda tem, porque permite aumentar ou diminuir o universo de imóveis sobre os quais se reconhece a propriedade particular e que, portanto, exigem pagamento de indenização aos respectivos donos, no caso da concretização de medidas de interesse social para fins de reforma agrária.

A última consideração é sobre os dispositivos de leis estaduais que preveem mecanismos de reconhecimento do domínio privado semelhantes aos da prescrição aquisitiva consumada antes do primeiro Código Civil, ou até mais benévolos. Como isso diz respeito à propriedade agrária, tendo, aliás, forte repercussão na questão agrária, pode ser considerado

matéria de direito agrário, cuja competência legislativa é privativa da União. Mas investigar se, realmente, podem os Estados legislar sobre isso é questão para outro trabalho acadêmico.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALENCAR, Maria Amélia Garcia de. *Estrutura fundiária em Goiás: consolidação e mudanças (1850-1910)*. Goiânia: Universidade Católica de Goiás, 1993.

ALMEIDA, Candido Mendes de. *Código philippino ou ordenações e leis do Reino de Portugal recopiladas por mandado d'El-Rey D. Philippe I*. 14. ed. Rio de Janeiro: Instituto Philomathico, 1870. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>>. Acesso em: 30 jun. 2012.

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Memória jurisprudencial: Ministro Victor Nunes*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2006.

ALMEIDA, Francisco de Paula Lacerda de. *Direito das cousas*. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1908.

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano, vol. I*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

AQUINO, Rubim Santos Leão de. et. al. *Sociedade brasileira: uma história através dos movimentos sociais: da crise do escravismo ao apogeu do neoliberalismo*. 5. ed. Rio de Janeiro: Record, 2007.

ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de direito administrativo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

ARAÚJO, Telga de. Usucapião “pro labore” II. In: FRANÇA, Rubens Limongi. *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1981, v. 76.

ARONNE, Ricardo. *Propriedade e domínio: reexame sistemático das noções nucleares de direitos reais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direitos de utilização da terra*, p. 3. Disponível em: <<http://www.fd.ul.pt/Portals/0/Docs/Institutos/ICJ/LusCommune/AscensaoJoseOliveira12.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2012.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4. ed. Malheiros: São Paulo, 2005.

AVVAD. Pedro Elias. *Direito imobiliário*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários á Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988, v. 7: arts. 170 a 192*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BERGER, Adolf. *Encyclopedic dictionary of roman law, vol. 43*. Filadélfia: The American Philosophical Society, 1953.

BERNARDES, Juliano Taveira. *Controle abstrato de constitucionalidade: elementos materiais e princípios processuais*. São Paulo: Saraiva, 2004.

BEVILÁQUA, Clóvis. A propriedade pelo usucapião trintenário. *Revista dos Tribunaes*. São Paulo, v. XXIV, p. 78-80, out.-dez. 1917.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Código civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. Ed. histórica de 1940. Rio de Janeiro: Rio, 1979.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Em defesa do projecto de código civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1906.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BORGES, Paulo Torminn. *Institutos básicos do direito agrário*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

BRAGA, Sérgio Soares. *Quem foi quem na Assembléia Nacional Constituinte de 1946: um perfil socioeconômico e regional da Constituinte de 1946*. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 1998, vol. 1.

BRASIL. *Annaes da Assembléa Nacional Constituinte*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1935, v. 4.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. *Parecer final n.º 749, de 1997, da comissão especial destinada a examinar o projeto de lei da Câmara n.º 118, de 1984 (n.º 634/75, na Casa de origem)*. Brasília: 1997.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. *Relatório Geral da comissão especial do código civil*, Brasília: 2000, volume 1: notas introdutórias e pareceres sobre as emendas do Senado.

BRASIL. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Habitação. *Déficit habitacional no Brasil 2008*. Brasília, Ministério das Cidades, 2011, p. 29. Disponível em: <<http://www.cidades.gov.br/images/stories/ArquivosSNH/ArquivosPDF/Deficit2005.pdf>>. Acesso em: 31 ago. 2012

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CABRAL, Carlos Castilho. *Terras devolutas e prescrição*. Rio de Janeiro: Jornal do Commercio, 1943.

CAMARGO, Aspásia de Alcântara. A questão agrária: crise de poder e reformas de base (1930-1964). In: FAUSTO, Boris. *História geral da civilização brasileira: o Brasil republicano*. São Paulo: Difel, 1981.

CAMPELLO, André Emmanuel Batista Barreto. A escravidão no império do Brasil: perspectivas jurídicas. *Revista Praedicatio*, São Luis, ano 2, vol. 2, n. 1, jan./jul. 2010, p. 2 e 3. Disponível em: <<http://revistapraedicatio.inf.br/download/artigo01-edicao2.pdf>>. Acesso em: 21 dez. 2011.

CAMPOS, Francisco Itami. Goiás, formas de ocupação: “... uma população sem terras, numa terra despovoada...”. *Sociedade e Cultura*, v. 1, n. 1. Goiânia: UFG, jan./jun. 1998, p. 71-80, p. 78. Disponível em: <<http://www.revistas.ufg.br/index.php/fchf/article/view/1772>> Acesso em 23 ago. 2011.

CARDOSO, Patrícia de Menezes. *Democratização do acesso à propriedade pública no Brasil: função social e regularização fundiária*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2010.

CARTA DE PUNTA DEL ESTE, texto integral. *Revista Brasileira de Política Internacional*. Rio de Janeiro, n. 16, ano 4, dez. 1961. Disponível em: <<https://docs.google.com/file/d/0B1F0CLR2vNgLMTY2ZWlXNjctNzUxNC00ZGRiLWFhZjAtMjBiYmFiYTc0OGM2/edit?pli=1>>. Acesso em: 10 nov. 2011.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CARVALHO, Carlos Augusto de. *Direito civil brasileiro recopilado ou nova consolidação das leis civis vigentes em II de agosto de 1899*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1899.

CARVALHO, Daniel de. Terras devolutas, usucapião, intelligencia dos arts. 67 e 550 do código civil e do art. 1.º da lei n. 601. de 1850. *Revista forense*. Belo Horizonte, v. XXXI, p. 309-315, jan./jun. 1919.

CARVALHO, José Murilo de. Mandonismo, coronelismo, clientelismo: uma discussão conceitual. *Dados*, Rio de Janeiro, v. 40, n. 2, 1997. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-5258199700020-0003&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 24 nov. 2011.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional: teoria do Estado e da constituição, direito constitucional positivo*. 11. ed. Belo Horizonte: 2005.

CASTRO, Araújo. *A nova Constituição brasileira*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1936.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Tratado de direito administrativo*. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1943. v. 5.

COSTA, Emília Viotti da. Introdução ao estudo da emancipação política do Brasil. In: MOTA, Carlos Guilherme. *Brasil em perspectiva*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil S.A, 1990.

COSTA, Marcello Caetano da. O usucapião. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, São Paulo, ano 6, n. 19, p. 164-173, jan./mar. 1982.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. *História do direito português*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2008.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à constituição brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993, v. 8: arts. 170 a 232.

DAIBERT, Jefferson. *Direito das coisas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DE MIRANDA, Alcir Gursen. *Amazônia 1616: globalização econômica e cultural: a influência portuguesa – elementos históricos*. Boa Vista: Academia Brasileira de Letras Agrárias, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

DIAS, Manuel Nunes. *Natureza e estatuto da capitania do Brasil*. Separata da Revista da Universidade de Coimbra Vol. XXVII — Ano 1979 — pág. 171-188. Lisboa: Junta de Investigações Científicas do Ultramar, 1979.

DIAS, Manuel Nunes. *O capitalismo monárquico português, 1415-1549: contribuição para o estudo das origens do capitalismo moderno, vol. 1*. Coimbra: Faculdade de Letras, 1963.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, v. 4: direito das coisas*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA DO BRASIL PUBLICAÇÕES LTDA. Agricultura. In: *Enciclopédia Mirador*. São Paulo: Melhoramentos, 1990, v. 2.

ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA DO BRASIL PUBLICAÇÕES LTDA. Descobrimento. In: *Enciclopédia Mirador*. São Paulo: Melhoramentos, 1990, v. 7.

ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA DO BRASIL PUBLICAÇÕES LTDA. Fernando de Noronha. In: *Enciclopédia Mirador*. São Paulo: Melhoramentos, 1990, v. 9.

ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA DO BRASIL PUBLICAÇÕES LTDA. Reino Unido. In: *Enciclopédia Mirador*. São Paulo: Melhoramentos, 1990, v. 17.

ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA DO BRASIL PUBLICAÇÕES LTDA. Revolução Industrial. In: *Enciclopédia Mirador*. São Paulo: Melhoramentos, 1990, v. 18.

FACHIN, Luiz Édson. Terras devolutas e a questão agrária brasileira: anotações preliminares para um ensaio. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 629, p. 385-388, mar. 1988.

FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Globo, 2001.

FARIAS, Cristiano Chaves de. *Direito civil: teoria geral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil, vol. 5: direitos reais*. 8. ed. Salvador: Jus Podivm, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos reais*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição brasileira, 6. Volume: arts. 163 a 192*. São Paulo: Saraiva, 1994.

FERREIRA, Pinto. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

FGV–CPDOC. *Anos de Incerteza (1930-1937): Aliança Nacional Libertadora*. Em: <<http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/AEraVargas1/anos30-37/RadicalizacaoPolitica/ANL>> Acesso em: 18 fev. 2012.

FGV–CPDOC. *Diretrizes do Estado Novo (1937 - 1945): Queda de Vargas e fim do Estado Novo*. Em: <<http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/AEraVargas1/anos37-45/QuedaDeVargas>> Acesso em: 19 mai. 2012.

FGV–CPDOC. *Fatos & Imagens: Clube 3 de Outubro*. Em: <<http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/FatosImagens/Clube3Outubro>> Acesso em: 25 dez. 2011.

FORTINI, Cristiana. A Função Social dos Bens Públicos e o Mito da Imprescritibilidade. *Biblioteca Digital Revista Brasileira de Direito Municipal – RBDM*. Belo Horizonte, n. 12, ano 5, abr. 2004. Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br/bid/bidConteudoShow.aspx?idConteudo=12209>>. Acesso em: 17 mar. 2010.

FREIRE, Milcíades Mário de Sá. *Manual do código civil, vol II: disposição preliminar e das pessoas e dos bens, arts. 1 a 73*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1930.

FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das leis civis: publicação autorizada pelo governo*. 3. ed. Rio de Janeiro: B. L. Ganier, 1876.

FREITAS, Juarez. A possibilidade de usucapião das terras devolutas em face de uma interpretação constitucional teleológica, *Boletim de Direito Administrativo NDJ*. São Paulo, v. 10, n. 4, p. 214-220, abr. 1994.

FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO, Centro de Estatística e Informações. *Déficit habitacional no Brasil 2005*. Belo Horizonte, 2006, p. 39. Disponível em: <<http://www.cidades.gov.br/images/stories/ArquivosSNH/ArquivosPDF/Deficit2005.pdf>>. Acesso em: 31 ago. 2012

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil, vol. I: parte geral*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GARCIA, Paulo. *Terras devolutas: defesa possessória, usucapião, registro torrens e ação discriminatória*. Belo Horizonte: Oscar Nicolai, 1958.

GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GODOY, Luciano de Souza. *Direito agrário constitucional: o regime da propriedade*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

GRANDE JÚNIOR, Cláudio. Motivação histórica da atual perspectiva social do princípio constitucional agrário da privatização das terras públicas brasileiras. *Interesse Público*, Belo Horizonte, v. 13, n. 68, p. 169-204, jul./ago. 2011.

GRANDE JÚNIOR, Cláudio; MACHADO, Vilma de Fátima. Condicionantes históricos e jurídicos da consolidação da estrutura fundiária brasileira. In: Encontro Nacional do CONPEDI (20.: 2011: Belo Horizonte, MG). *Anais do [Recurso eletrônico] XX Encontro Nacional do CONPEDI*. p. 9999-10024. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011.

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. São Paulo: Malheiros, 2002.

GUASTINI, Riccardo. *Estudios sobre la interpretación jurídica*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1999, p. 3. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1651>>. Acesso em: 24 jun. 2011.

GUASTINI, Riccardo. *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*. Madrid: Trotta, 2008.

GUIMARÃES, Alberto Passos. *Quatro séculos de latifúndio*. 5. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1981.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: A sociedade aberta dos interpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997.

IDAGO, Instituto de Desenvolvimento Agrário de Goiás. *Terras devolutas (legislação)*. 2. ed. Goiânia: Universidade Federal de Goiás, 1986.

JUNQUEIRA, Messias. *O instituto brasileiro das terras devolutas*. São Paulo: Lael, 1976.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

JUSTINIANO I, Imperador do Oriente. *Institutas do Imperador Justiniano: manual didático para uso dos estudantes de direito de Constantinopla, elaborado por ordem o Imperador Justiniano, no ano de 529 d.C.*. Tradução J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KING, Victoria. The domesday book. *History Magazine*. Toronto, out./nov. 2001. Disponível em: <<http://www.history-magazine.com/domesday.html>>. Acesso em: 09 dez. 2011.

LARANJEIRA, Raymundo. *Propedêutica do direito agrário*. São Paulo: Ltr, 1975.

LASSALLE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

LIMA, Fernando Rister de Sousa. *Sociologia do direito: o direito e o processo à luz da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann*. Curitiba: Juruá, 2009.

LIMA, Ruy Cirne. *Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas*. 2. ed. Porto Alegre: Sulina, 1954.

LINHARES, Maria Yedda Leite; SILVA, Francisco Carlos Teixeira da. *Terra prometida: uma história da questão agrária no Brasil*. Rio de Janeiro: Campus, 1999.

LOUREIRO, Lourenço Trigo de. *Instituições de direito civil brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1877, tomo II.

LOUREIRO, Lourenço Trigo de. *Instituições de direito civil brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1877, tomo I.

LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*. México: Universidad Iberoamericana, 2002.

LUHMANN, Niklas. *Sociologia do direito I*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

MACHADO, Vilma de Fátima. *Reconstruindo imagens: coronelismo e modernização em Goiás*.

MALHEIROS, Agostinho Marques Perdigão. *A Escravidão no Brasil: ensaio histórico-jurídico-social*, vol. 1. Rio de Janeiro: Typografia Nacional, 1866, p. 34 e ss. Disponível em: <http://books.google.com.br/books/about/A_escravid%C3%A3o_no_Brasil_ensaio_hist%C3%B3ric.html?hl=pt-BR&id=N34IAAAAQAAJ>. Acesso em: 20 jan. 2012.

MARÉS, Carlos Frederico. *A função social da terra*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003.

MARQUES, Benedito Ferreira. *Direito agrário brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MARQUES, J. M. Azevedo. Bens publicos: alienabilidade, inalienabilidade, prescritebiidade. usucapião: quando affecta os bens publicos. *Revista dos Tribunaes*. São Paulo, v. LXII, fasc. 331, p. 23-36, mai. 1927.

MARTINS, José de Souza. *O cativo da terra*. São Paulo: Ciências Humanas, 1979.

MARTINS, José de Souza. *Os camponeses e a política no Brasil: as lutas sociais no campo e seu lugar no processo político*. São Paulo: Vozes, 1981.

MARX, Karl. *O capital: crítica da economia política*. 12. ed. Rio de Janeiro: Bertrand, 1989, p. 883-895.

MARX, Karl. *O capital: crítica da economia política*. 12. ed. Rio de Janeiro: Bertrand, 1989, livro primeiro, vol. 2.

MATTOS NETO, Antônio José de. Institutos básicos do direito agrário à luz da Constituição de 1988. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, São Paulo, ano 15, n. 55, p. 134-141, jan./mar. 1991.

MAXIMILIANO, Carlos. Bens públicos, terras devolutas, usucapião, interrupção da prescrição. *Revista Brasileira dos Municípios*. Rio de Janeiro, ano 2, n. 8, p. 818-823, out./dez. 1949.

MAZOYER Marcel; ROUDART Laurence. *História das agriculturas no mundo: do neolítico à crise contemporânea*. São Paulo: UNESP; Brasília: NEAD, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MIGNONE, Carlos F.. A prescrição aquisitiva antes da codificação e a reforma agrária. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, São Paulo, ano 7, n. 24, p. 130-146, abr./jun. 1983.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1960, t. II, arts. 6.º-72.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967, t. I, arts. 1.º-7.º.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, t. II, parte geral: bens. fatos jurídicos.

MONTEIRO. Washington de Barros. *Curso de direito civil, vol. 1: parte geral*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

MONTEIRO. Washington de Barros. *Curso de direito civil, vol. 3: direito das coisas*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

MONTEIRO. Washington de Barros. *Curso de direito civil, vol. 3: direito das coisas*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MOREIRA, João Batista Gomes. *Direito administrativo: da rigidez autoritária à flexibilidade democrática*. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

MOURA, Mário de Assis. *Terras devolutas*. São Paulo: Saraiva, 1946.

NEQUETE, Lenine. *Da prescrição aquisitiva (usucapião)*. 3. ed. Porto Alegre: Ajuris, 1981.

NEQUETE, Lenine. *Da prescrição aquisitiva (usucapião)*. Porto Alegre: Sulina, 1954.

NOZOE, Nelson. Sesmarias e Aposseamento de Terras no Brasil Colônia. *Economia*. Brasília, v.7, n. 3, p. 587-605, set./dez., 2006, p. 592. Disponível em: <http://www.anpec.org.br/revista/vol7/vol7n3p587_605.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2012.

NUNES, Pedro. *Do usucapião*. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964.

OCTAVIO, Rodrigo. *Do domínio da União e dos Estados: segundo a Constituição federal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva 1924.

OLIVEIRA, Francisco de. *A economia brasileira: crítica à razão dualista*. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 1987.

OLIVEIRA, Francisco; PAOLI, Maria Célia. Os direitos invisíveis. In: *Os sentidos da democracia: política do dissenso e hegemonia global*. São Paulo: Vozes/FAPESP, 1999.

OLIVEIRA, Antônio de Almeida. *A prescrição em direito commercial e civil*. Nova edição acommadada á legislação brasileira. Lisboa: A. M. Teixeira, 1914.

PAIVA, Milton de Almeida. Usucapião de terras devolutas. *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado de Goiás*. Goiânia, ano 14, vol. 13, p. 75-109, 1978.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil, vol 4: direitos reais*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PEREIRA, José Edgard Penna Amorim. *Perfis constitucionais das terras devolutas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das cousas*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1877, vol. 1.

PEREIRA, Rodolfo Viana. *Hermenêutica filosófica e constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

POLANYI, Karl. *A grande transformação: as origens de nossa época*. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.

PORCHAT, Reynaldo. Imprescritibilidade dos bens públicos: retroactividade do código civil. *Revista de direito civil, comercial e criminal*. Rio de Janeiro, v. XLIX, fasc. II, p. 227-233, ago. 1918.

PORTO, José da Costa. *O sistema sesmarial no Brasil*. Brasília: Universidade de Brasília, 1979.

RAU, Virgínia. *Sesmarias medievais portuguesas*. Lisboa: Presença, 1982.

REIS, Aarão. *Direito administrativo brasileiro*. Rio de Janeiro: Villas-Boas, 1923.

REIS. Antônio Marques dos. *Constituição federal brasileira de 1934*. Rio de Janeiro: A. Coelho Branco F., 1934.

REZEK, Gustavo Elias Kallás. *Imóvel agrário: agrariedade, ruralidade e rusticidade*. Curitiba: Juruá, 2008.

RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de usucapião*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, vol. 1.

ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. *Introdução à teoria do sistema autopoietico do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

ROCHA, Manuel Antônio Coelho da. *Instituições de direito civil português*. 6. ed. Coimbra: da Universidade, 1886, tomo I.

ROCHA, Manuel Antônio Coelho da. *Instituições de direito civil português*. 6. ed. Coimbra: da Universidade, 1886, tomo II.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil, v.1: parte geral*. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

RODRIGUES, Sílvio. Usucapião de terras devolutas. *Revista Jurídica*, Sapucaí do Sul, ano 46, n. 255, p. 5-9, jan. 1999.

ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*. 3 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004, p. 60.

SÁ, Maria da Conceição Teixeira Maranhão. *As terras devolutas como objeto de usucapião*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da USP. São Paulo: 1998.

SALLES, José Carlos de Moraes. *Usucapião de bens imóveis e móveis*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais: 1999.

SANCHES, Almir Teubl. *A questão de terras no início da República: o Registro Torrens e sua (in)aplicação*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2008.

SILVA, Guilherme Henrique de Paula e. *As invasões de áreas públicas municipais em São Paulo: uma abordagem sistêmica*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 2003.

SILVA, Guilherme Henrique de Paula e. *As invasões de áreas públicas municipais em São Paulo: uma abordagem sistêmica*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 2003.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SILVA, José Gomes da. *A reforma agrária no Brasil: frustração camponesa ou instrumento de desenvolvimento?* Rio de Janeiro: Zahar, 1971.

SILVA, Ligia Osorio. *Terras devolutas e latifúndio: efeitos da lei de 1850*. Campinas: Unicamp, 1996.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado: novos paradigmas em face da globalização*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

SOUSA, José Honorato Aquino da Silva e. *Evolução histórica do usucapião e da prescrição aquisitiva: de Roma ao Brasil*. Monografia de Graduação. Goiânia: Universidade Federal de Goiás, Faculdade de Direito, 2009.

STEIN, Stanley J. *A herança colonial da América Latina: ensaios de dependência econômica*. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1976.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

TELLES, José Homem Corrêa. *Digesto português ou tratado dos direitos e obrigações civis, acomodado às leis e costumes da nação portuguesa para servir de subsidio ao novo código civil*. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1835, tomo I. Disponível em: <www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1564.pdf>. Acesso em: 11 jul. de 2012.

TENÓRIO, Igor. *Curso de direito agrário brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1984.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina de. *Código civil interpretado conforme a constituição da república, vol 1: parte geral e obrigações (arts. 1 a 420)*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina de. *Código civil interpretado conforme a constituição da república, vol 1: parte geral e obrigações (arts. 1 a 420)*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

THOMPSON, E. P.. *Costumes em comum*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

TREVELYAN, G. M.. *English social history: a survey of six centuries from Chaucer to queen Victoria*. Toronto: Longmans, Green, 1947.

UNIVERSIDADE DE COIMBRA. *Ordenações Afonsinas on-line*. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/>>. Acesso em: 25 jun. 2012.

UNIVERSIDADE DE COIMBRA. *Ordenações Filipinas on-line*. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>>. Acesso em: 18 jun. 2012.

UNIVERSIDADE DE COIMBRA. *Ordenações Manuelinas on-line*. Disponível em: <<http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/>>. Acesso em: 18 jun. 2012.

VAMPRÉ, Spencer. Estão os bens públicos sujeitos á usucapião?. *Revista dos Tribunaes*. São Paulo, v. XXXIV, fasc. 186, p. 385-388, jul. 1920.

VARELA, Laura Beck. *Das sesmarias à propriedade moderna: um estudo de história do direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil, vol. 5: direitos reais*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil, vol. 5: direitos reais*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

VILLEY, Michel. *A formação do pensamento jurídico moderno*. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

VILLEY, Michel. *Direito romano*. Porto: Res, 1991.

VIVANCO, Antonino Carlos. *Teoria de derecho agrario*. La Plata: Librería Jurídica, 1967, 2 v.

WAKEFIELD, Edward Gibbon. *A view of the art of colonization*. Kitchener: Batoche, 2001.

WAKEFIELD, Edward Gibbon. *England and America: a comparison of the social and political state of both nations*. Londres: Richard Bentley, 1833, vol. II.

WOOD, Ellen Meiksins. As origens agrárias do capitalismo. *Revista Crítica Marxista*. São Paulo, n. 10, p. 12-30, jan./jul. 2000. Disponível em: <<http://www.unicamp.br/cemarx/criticamarxista/EllenWood.pdf>>. Acesso em: 18 fev. 2011.

