

# Titulação Constitucional dos Estados Para Primeira Alienação de Terras Devolutas

VICTOR NUNES LEAL

— Quando não cabe o processo discriminatório

— Domínio público e registro de imóveis

*I. Transcrição no registro imobiliário do título de incorporação de terras devolutas estaduais ao capital de sociedade colonizadora de economia mista; consulta sobre a exigibilidade ou não de prévia transcrição em nome do Estado de sentença discriminatória das terras em causa. II. Encontro de dois preceitos exegéticos. III. Interpretação da sistemática do art. 10 da Lei n.º 3.081/56. IV. Uma objeção constitucional. V. Breve perfil histórico da discriminação de terras devolutas. VI. A restrita área de incidência do art. 10 da Lei n.º 3.081/56. VII. Natureza de declaratória da sentença de discriminação. VIII. Interesse de agir na ação discriminatória: incerteza objetiva quanto à existência e a extensão de terras devolutas. IX. Relatividade da regra de continuidade do registro imobiliário. X. Constituição: título do domínio de bens públicos estaduais, insuscetível, pois, de transcrição. XI. A lição definitiva de CLÓVIS BEVILAQUA. XII. DI. n.º 807 Lei interpretativa.*

I — Transcrição no Registro Imobiliário do Título de Incorporação de Terras Devolutas Estaduais ao Capital de Sociedade Colonizadora de Economia Mista: Consulta sobre a exigibilidade ou não de prévia transcrição em nome do Estado de sentença discriminatória das terras em causa.

1. Ao final da última década, com a abertura de uma rodovia, foi possível a um dos Estados-membros da Federação colonizar uma extensa área de seu território, antes inacessível à penetração humana e, via de conseqüência, a qualquer esforço de ocupação e exploração econômica efetivas.

2. Por isso, já a Lei n.º 2.979, de 17-07-69 — estatuto ainda vigente das terras públicas estaduais — considerou reservadas as terras a serem atravessadas pela rodovia ainda em construção (art. 50), o que importou (art. 38) condicionar, desde logo, qualquer atividade a ser exercida na área à expressa autorização do Estado, mediante decreto do Governador.

R. Dir. Proc. Geral, Rio de Janeiro, (37), 1985

3. Inaugurada a rodovia, sobreveio novo testemunho da ocupação de destinar a um projeto global de colonização e desenvolvimento agrário as terras virgens que a estrada pioneira viera integrar efetivamente à geografia econômica do Estado: a Lei estadual n.º 3.230, de 06-12-71 — alterada, em pormenores, pelas Leis n.ºs 3.237, de 27-04-72 e 3.472, de 27-11-73 — autorizou o Governo do Estado a criar sociedade de economia mista, subscrevendo, no ato de constituição da sociedade, ações no valor de dez milhões de cruzeiros, dos quais dois milhões integralizados em dinheiro e oito milhões, mediante incorporação ao capital da empresa de 1.700.000 ha. das terras devolutas contíguas à mencionada rodovia.

4. A Area se espraia pela jurisdição de várias comarcas, como se verifica pela lei estadual que autorizou a incorporação.

Por isso, o ato constitutivo da campanha — título idôneo para a transmissão do domínio das terras, na conformidade dos arts. 46 e 54, parágrafo único, da Lei das Sociedades por Ações — foi transcrito, sem incidentes, no registro imobiliário das várias circunscrições alcançadas pelas glebas incorporadas.

5. Verificou-se, porém, a invalidade formal da alienação em causa, por falta da necessária autorização do Senado Federal, imposta, no caso, pelos termos do art. 171, parágrafo único, da Constituição vigente. Concedida depois a autorização do Senado (Resolução n.º 60/73), o Estado renovou a incorporação das terras ao capital da empresa, aprovada em assembléia geral cuja ata foi regularmente arquivada. Por sua vez, a empresa, ao mesmo tempo que promovia o cancelamento das transcrições anteriores — à vista da ineficácia da primitiva incorporação por falta de autorização do Senado — levava a novo registro, nas diversas comarcas, a certidão da ata da assembléia que, sanado aquele vício, novamente havia incorporação as terras ao seu capital.

6. No correr dessa renovação das transcrições é que surgiu o incidente objeto de estudo. Em todas as comarcas, menos uma, nova transcrição se fez, como anteriormente já se fizera, sem quaisquer problemas. Em uma delas, todavia, o Juiz de Direito em exercício, provocado pelo Oficial do Registro de Imóveis, determinou que não se procedesse à transcrição até que se apresentasse, para transcrição prévia, o *Título de domínio do próprio Estado* sobre aquelas áreas, o qual se consubstanciaria em sentença de discriminação judicial de terras devolutas, nos termos do art. 10 da Lei n.º 3.081, de 22-12-56. Fundou-se, para isso, o despacho judicial no art. 214 do Decreto n.º 4.857/39 (Regulamento dos Registros Públicos).

7. Assim exposta a questão, indaga-se sobre a legalidade ou não da exigência oposta à transcrição que pleiteia, ora pendente de decisão do Colendo Tribunal de Justiça do Estado.

8. Como dados de fato, é afirmado que as terras em pauta estão precisamente caracterizadas e delimitadas pelas leis estaduais que autorizam a sua incorporação, não se confundindo com quaisquer áreas que sejam objeto de domínio privado; ademais, nem há considerar qualquer situação de posse legítima ou não, já que se trata, como notado, de região inacessível até há poucos anos e que a lei já transformara em reserva antes de inaugurada a rodovia que a desbravou.

9. Com esses pressupostos, passamos a emitir o nosso parecer.

## II — ENCONTRO DE DOIS PRECONCEITOS EXEGÉTICOS

10. O problema não é novo no que toca aos seus dados essenciais.

11. O tratamento das relações patrimoniais das pessoas de direito público à luz de normas e princípios típicos do Direito Civil ressurge, de tempos a tempos, como inevitável manifestação cíclica da **tendência privativista** a que nossa formação romanista parece predispor o jurista brasileiro.

12. A isso se deve somar, no caso presente, uma outra tendência, no campo de nosso Direito Público, fruto natural da evolução marcadamente centralizadora do federalismo brasileiro: a de emprestar efeitos de **onipotência absoluta à lei federal**, mesmo nas esferas — cada vez mais raras — em que o sistema positivo ainda resguarda um mínimo da autonomia dos Estados-membros.

13. Realmente, duas ordens de argumentos foram opostas, na espécie, à transcrição imobiliária das terras conferidas, pelo Estado, ao capital da sociedade de economia mista criada.

14. A primeira busca apelo no art. 244 do Regulamento dos Registros Públicos e deixa patente o seu caráter **privativista**, ao reclamar dos Estados para a alienação de terras devolutas, que integram seu domínio por força de norma constitucional, a prévia transcrição no registro imobiliário de um título **formal** de propriedade.

15. A segunda é mais recente e se pretende fundar no art. 10 da Lei n.º 3.081/56, para exigir a discriminação judicial das terras devolutas como pressuposto de sua alienação pelo Estado.

16. Começemos por este último, em homenagem ao reforço que tem recebido, na doutrina das terras devolutas, de monografistas de mérito, como sejam, por exemplo, MESSIAS JUNQUEIRA ("A Discriminação de Terras Devolutas na Amazônia Legal", *Revista de Direito Agrário*, 1/67) e PAULO GARCIA ("Terras Devolutas"), 1958, p. 205).

### III — INTERPRETAÇÃO ASSISTEMATICA DO ART. 10 DA LEI N.º 3.081/58

17. A Lei n.º 3.081, de 22-12-56, que "regula o processo nas ações discriminatórias de terras públicas", depois de estabelecer, na primeira parte do art. 10, que "a sentença definitiva e a homologatória da demarcação serão transcritas no registro público de imóveis da Comarca, com arquivamento de uma via do memorial topográfico", dispôs, com efeito, na segunda parte do mesmo dispositivo:

*"Desde então, poderá a administração pública dispor das terras apuradas, nos casos e formas que a lei prescrever".*

18. Lido com abstração do contexto em que se insere e do significado da Lei n.º 3.081/56, no quadro sistemático da disciplina jurídica das terras devolutas, o texto poderia talvez levar o intérprete a deduzir uma proibição genérica de alienação de terras devolutas antes de discriminadas e demarcadas juridicamente e de transcritas as sentenças respectivas no Registro de Imóveis.

### IV — UMA OBJEÇÃO CONSTITUCIONAL

19. Certamente, caberia de logo uma séria objeção quanto à constitucionalidade da regra, se essa devesse ser a sua inteligência. Com efeito, os Estados receberam da Constituição o domínio pleno das terras devolutas de seu território com as únicas restrições decorrentes das faixas reservadas à União nas sucessivas Constituições Federais. Isso posto, sendo o poder de dispor da coisa um dos atributos definidores da propriedade em geral (Código Civil, art. 524), como, de resto, a alienação é o destino essencial das terras devolutas, de certo, se faz duvidoso que lei federal ordinária pudesse limitar dessa forma a disponibilidade de bens do domínio estadual. Não basta contrapor que, nos termos da lei civil (Código Civil, art. 67), os bens públicos, inclusive os dominicais, "só perderão a inalienabilidade que lhes é peculiar, nos casos e forma que a lei prescrever", pois é evidente que, sob pena de incorrer no mesmo vício — sendo também lei **ordinária** — a lei a que aí se refere o Código

Civil há de ser a lei **estadual**, sempre que se cogitar da disciplina da alienabilidade ou não de bens públicos constitucionalmente deferidos ao Estado (cf. RUY CIRNE LIMA, "Terras Devolutas", 1935, p. 74).

20. O que, entretanto, se nos afigura mais correto, dispensando o exame da constitucionalidade, é reduzir o sentido do art. 10 da Lei n.º 3.081/56 às suas verdadeiras dimensões, para o que se faz necessário um breve parêntese sobre a evolução do problema da discriminação das terras devolutas.

### V — BREVE PERFIL HISTÓRICO DA DISCRIMINAÇÃO DE TERRAS DEVOLUTAS

21. Seria ocioso rememorar, a propósito, toda a história da propriedade territorial no Brasil, tema a que se têm dedicado, com paixão, não só historiadores do porte de SIMONSEN e CAIO PRADO JR., como os juristas que versam o tema das terras devolutas (v.g., RUY CIRNE LIMA, ob. cit., passim; LINHARES DE LACERDA, *Tratado das Terras no Brasil*, v. I, Rio, 1960; MESSIAS JUNQUEIRA, in *O Direito*, v. IX, p. 153; CASTILHO CABRAL, *Terras Devolutas e Prescrição*, 1943, PAULO GARCIA, ob. cit.).

22. Basta consignar que, com a Independência — já abolido, desde julho de 1822, o regime colonial da dação de terras mediante carta de sesmaria (RUY CIRNE LIMA, ob. cit., p. 44) — as terras até então mantidas no domínio privado da Coroa portuguesa passaram a integrar o Patrimônio Nacional e permaneceram, por quase três décadas, sem regime legal específico (PAULO GARCIA, ob. cit., p. 22). Essas terras, antes acessíveis somente "ao latifundiário sob o favor da metrópole" (RUY CIRNE LIMA, ob. cit., p. 46), ficaram então abertas à livre ocupação dos desbravadores.

23. Esse período vai até 1850, quando se edita a famosa Lei n.º 601, de 18 de setembro, ainda hoje merecedora de rasgados elogios dos especialistas (v.g., MESSIAS JUNQUEIRA, *As Terras Devolutas na Reforma Agrária*, 1964, p. 65ss.). A lei de 1950, objetivando pôr fim à anarquia que a antecederia, primou sabiamente por não violentar o **status quo** da ocupação das terras, estabelecendo, para o futuro, a sua nova sistemática (PAULO GARCIA, ob. cit., p. 35). Respeitou, assim, quase obsessivamente — como sublinha MESSIAS JUNQUEIRA (ob. cit., p. 68) — "a detenção daquele que, sem título dominial em ordem, estivesse em contato com o solo brasileiro, com ocupação expressada por dois requisitos absolutamente imprescindíveis: cultura efetiva e morada habitual", quer se tratasse de ocupante sem título algum, cuja posse seria legitimada, quer fosse ele "um antigo sesmeiro ou concessionário, que não houvesse cumprido as con-

dições sob as quais lhe havia sido concedida sua sesmaria ou concessão”, hipótese em que seu título primitivo, juridicamente caído em comisso, seria revalidado.

24. Verificadas tais situações de fato, que a lei mandou legitimar, é que se apuraria, por exclusão, as terras devolutas, pois estas, na definição que o mesmo autor extraiu do art. 3.º da Lei n.º 601, de 18-09-1850, são “as que não estão incorporadas ao patrimônio público, como próprios, ou aplicadas ao uso público nem constituem objeto de domínio ou de posse particular, manifestada esta em cultura efetiva e morada habitual”.

25. Como, a partir da lei (art. 1.º), “ficam proibidas as aquisições de terras devolutas por outro título que não seja o de compra”, obviamente se preocupou o legislador imperial em extremar o que permaneceria devoluto e o que, sendo objeto de sesmaria ou concessão em vigor, ou de ocupação produtiva anterior, passara já ao domínio privado. Daí prescreve o art. 10 que o Governo proveria “o modo prático de extremar o domínio público do particular (...), incumbindo a sua execução às autoridades que julgar mais convenientes, ou a Comissários especiais, os quais procederão administrativamente, fazendo decidir por árbitros as questões e dúvidas de fato, e dando de suas próprias decisões recurso para o Presidente da Província do qual o haverá também para o Governo”.

26. Situa-se aqui a origem do instituto da discriminação de terras devolutas, embora a lei não usasse ainda da expressão hoje consagrada.

27. O procedimento previsto foi minuciosamente disciplinado no regulamento da Lei n.º 601, de 18-09-1850, baixado com o Decreto n.º 1.318, de 30-01-1854 (texto in PAULO GARCIA, ob. cit., p. 215), objeto nessa parte de minuciosa análise de MESSIAS JUNQUEIRA (ob. cit., p. 75ss.): o centro do sistema era o Juiz Comissário das Medições, órgão administrativo e não judicial, a quem competia “medir, sempre a requerimento e à custa dos sesmeiros, concessionários e posseiros, as terras integrantes das sesmarias e concessões revalidáveis e das posses legitimáveis”. Finda a mediação, o Juiz Comissário, depois de julgá-la por sentença, fazia os autos presentes ao Presidente da Província que, aprovando a medição, ordenava a expedição de título de domínio ao requerente (ob. cit., p. 78-9). Este, em traços ligeiros, o procedimento administrativo destinado a extremar das terras devolutas as áreas reconhecidas ao domínio particular, onde houvesse títulos a respeitar ou ocupações particulares a legitimar.

28. Onde, porém, não houvesse “interesses privados legítimos a se atender”, “a função, puramente administrativa, de medir terras inquestionadamente devolutas — isto é, explica JUNQUEIRA (ob. cit., p. 81), “terras a que o particular não havia, até 30 de janeiro de 1854, data do Decreto n.º 1.318, art. 20, levado a sua ocupação expressada em cultura efetiva e morada habitual” — já não cabia ao Juiz Comissário, a quem o monografista empresta caráter de verdadeiro órgão de contencioso-administrativo, mas pertencia a “uma figura do segundo plano no sistema”, o Inspetor-Geral de Medições, simples funcionário público, um em cada um dos “distritos de medição”, em que se dividiu o Império. Seu trabalho não envolvia a delicada função de deslindar interesses públicos e privados eventualmente contrapostos, mas apenas serviria de base para a projetada organização, pela Diretoria-Geral das Terras Públicas, do “mapa geral das terras devolutas medidas no Império”.

29. Sabido de todos que, com a República e a Federação, as terras devolutas passam ao domínio dos Estados-membros, por força do art. 64 da Constituição de 1891, na qual, por outro lado, às unidades federadas se deferiu a competência para a legislação processual.

30. O regime da Primeira República acumulou, portanto, no Estado-membro as duas competências legislativas fundamentais para a disciplina das terras devolutas. Dono das terras, ao Estado competiria regular as condições de sua utilização e de sua alienação aos particulares; senhor do direito processual, a ele incumbia regular a composição jurisdicional dos conflitos derivados do domínio e da posse das mesmas terras.

31. Não obstante, quase todos os Estados optaram por disciplinar apenas o procedimento administrativo de discriminação (LINHARES DE LACERDA, ob. cit., vs. II-III; MESSIAS JUNQUEIRA, ob. cit., p. 94), mantendo as linhas básicas do sistema pioneiro da Lei n.º 601, de 1850 (RUY CIRNE LIMA, ob. cit., p. 69), embora as decisões da administração tivessem perdido a força do “contencioso administrativo”, incompatível com a posição do Poder Judiciário na Constituição republicana.

32. Apenas São Paulo, Ceará, Bahia e Goiás chegaram a criar, para a hipótese de “inoperância da instância administrativa de conciliação” — que, como os demais Estados, eles também haviam estabelecido —, um processo judicial específico para a discriminação das terras públicas.

33. Em posição singular ficou o Estado do Rio, com um sistema misto, em que se confiava ao Judiciário a homologação do laudo discriminatório elaborado administrativamente.

34. Próximo deste último ficou "o Decreto n.º 10.105, de 5 de março de 1913, que estabeleceu o processo discriminatório administrativo das terras da União (arts. 85 e 113): anunciada por edital (art. 91) a realização do trabalho geodésico, a homologação deste pelo agrimensor (art. 101) comportava recurso para o Juiz de Direito (art. 102), ressalvado aos interessados o uso da ação reivindicatória (arts. 102 e 103), se as linhas demarcadas tivessem ultrapassado as terras devolutas JACY DE ASSIS, "Processo da Ação Discriminatória". *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Uberlândia*, v. 2, n.º 1, p. 116). Regulamentado aquele pelo Decreto n.º 10.320, de 1913, foram ambos suspensos pelo Decreto n.º 11.485, de 1915, segundo informa o ilustre professor mineiro, a pretexto de que se organizasse uma nova lei sobre as terras federais, o que só se concretizou com o conhecido Decreto-lei n.º 9.760, de 05-09-46.

35. Este não repete o heterodoxo sistema misto do Decreto n.º 10.105, de 1913, mas, ao contrário, inflete pelo regime inaugurado pela legislação paulista, em que "a uma fase administrativa e preliminar de acomodação de interesses em confronto, segue-se desde que necessário, uma fase de apreciação, pela justiça togada, dos direitos em contraste, terminando a primeira por auto solene, em que as partes de lado a lado reconheçam os direitos mútuos, e a segunda, por uma sentença, com trânsito em julgado e manifesta exequibilidade *erga omnes*" (Min. GASTÃO VIDIGAL, Exposição de Motivos do Decreto-lei n.º 9.760, in MESSIAS JUNQUEIRA, ob. cit., p. 111).

36. Há que notar aqui uma circunstância expressiva: a lei paulista, que o Decreto-lei n.º 9.760 confessadamente decalcou inclusive no que toca à ação discriminatória, é de 6 de agosto, mais de uma década após a Constituição de 1934 ter transferido para a União a competência para legislar sobre processo, e quase sete anos depois da promulgação do Código de Processo Civil unitário, de 1939, que teve o efeito de revogar os códigos de processo civil dos Estados (C. F. 1934, Disposições Transitórias, art. 11, § 2.º).

37. Verdade é que, no Congresso Jurídico Nacional de 1943, PAULO MOREIRA, MESSIAS JUNQUEIRA e FRANCISCO MORATO — este, um dos autores do projeto que viria a transformar-se na lei paulista de 1946 — sustentaram que, não tendo o Código de Processo Civil unitário regulado a ação discriminatória, os Estados mantinham a sua competência para disciplinar a matéria. Mas o relator

das teses, o eminente processualista TORQUATO DE CASTRO ("Discriminação de Terras Devolutas", *Revista Forense*, 97/246) deixou claro o erro da proposição.

38. Ao contrário da prevalência de leis processuais dos Estados, o que a nosso ver permaneceu incólume às leis federais mencionadas — não só ao Código de Processo Civil de 1939, como ao Decreto-lei n.º 9.760/46 e também à Lei n.º 3.081/56, que instituiu a ação discriminatória da União como dos Estados e Municípios, fundada na competência federal para legislar sobre processo foram as leis estaduais sobre discriminação administrativa, procedimento de autocomposição dos conflitos entre o Estado e os particulares a propósito de terras devolutas. É fácil a demonstração.

39. Quanto ao Decreto-lei n.º 9.760/46, se é certo que só cuidou de discriminação administrativa ou jurisdicional das terras da União, foi porque esse diploma, como é notório, se propôs regular apenas os bens imóveis do domínio federal e, no que toca ao procedimento administrativo, somente daqueles imóveis, pela Constituição, poderia tratar. Quanto ao Código de Processo e à Lei n.º 3.081/56 são ambas leis federais de processo civil. E a última, tendo regulado um procedimento especial em juízo para a ação discriminatória, obviamente não interfere, nem poderia interferir, com o que dispusessem à época ou viesse posteriormente a dispor as leis estaduais a respeito de discriminação administrativa. É que esta — desde que abolida, com a República, a possibilidade do contencioso administrativo — não passa, como acentuava o Ministro GASTÃO VIDIGAL (supra, § 35), de um procedimento administrativo de "acomodação de confrontos", visando a autocomposição por "um auto solene em que as partes de lado a lado reconheçam os direitos mútuos": na impossibilidade do acordo é que surge a necessidade da composição processual da lide, esta sim, tema da competência legislativa da União. A discriminação administrativa é sem dúvida, como assinala PONTES DE MIRANDA (*Comentários ao Código de Processo Civil*, 1959, VI/333), "um procedimento administrativo, estranho portanto ao processo civil". A sua regulamentação insere-se, pois, na competência dos Estados para legislar sobre as matérias de sua administração, na qual se inclui o trato das terras devolutas de seu domínio.

40. Curiosamente, porém, como o art. 11 do Estatuto da Terra (Lei n.º 4.504, de 30-11-64) entendeu restabelecida, para a discriminação das terras federais, a chamada "instância administrativa do Decreto-lei n.º 9.760, sem nada dizer a respeito das discriminações

administrativas das leis estaduais, vários estudiosos do tema vêm repetindo — a nosso ver, *data venia*, sem razão — que hoje só à União é dado recorrer ao procedimento de autocomposição administrativa (JACY DE ASSIS, art. loc. cit. p. 116; MARCOS AFONSO BORGES, *Da Ação Discriminatória*, 1972, p. 79; ALTIR DE SOUZA MAIA, *Prática do Processo Discriminatório*, conferência, no prelo da *Revista de Direito Agrário*, n.º 3).

41. Mais curioso ainda é que a esse entendimento parece aderir também *Messias Junqueira* ("A Discriminação de Terras na Amazônia Legal", *Revista de Direito Agrário*, p. 67), que, em outra obra, tantas vezes referida (*As Terras Devolutas na Reforma Agrária* p. 96), havia sustentado a tese, que nos parece a correta, a saber, que a "competência estadual para regular a instância administrativa de terras devolutas, mero juízo de conciliação de interesses limdeiros em confronto, evidentemente não é atingida pela referida lei federal" (Lei n.º 3.081-56), pois seria "um atentado à autonomia dos Estados (...) obrigá-los a ir a Juízo contencioso dirimir um conflito inexistente, de vez que pode qualquer dúvida de limites ser resolvida na instância conciliatória administrativa, *intervolentes*".

#### VI — A RESTRITA ÁREA DE INCIDÊNCIA DO ART. 10 DA LEI N.º 3.081/56

42. As considerações até aqui expendidas sobre a evolução do procedimento administrativo e do processo contencioso de discriminação de terras devolutas permitem retomar a seqüência de nosso raciocínio sobre a tese da negativa, no caso concreto, ao registro imobiliário do ato de incorporação de área devoluta de Estado-membro delimitada em lei, ao capital de sociedade de economia mista.

43. Pelo entendimento da decisão que impediu o registro, um dos óbices estaria no art. 10 da Lei n.º 3.081/56, pois este teria condicionado a alienação de terras devolutas à transcrição prévia da sentença judicial de discriminação das mesmas, assim transformada em título dominial do Estado. O corolário, uma vez aceita essa interpretação do dispositivo, é que nenhuma terra devoluta estadual poderia ser alienada antes de ter sido judicialmente discriminada, nos termos daquela lei federal.

44. Em contrário a esse entendimento, recorde-se já havermos procurado demonstrar que, havendo dúvidas na delimitação entre terras devolutas estaduais e glebas do domínio privado, nada impede o Estado-membro de firmar transação com os proprietários limdeiros

para compor os interesses contrapostos, seja observando o procedimento administrativo de discriminação estabelecido em lei estadual, seja, na eventual inexistência deste procedimento, pela forma juridicamente adequada.

45. É quanto basta para mostrar que o mencionado art. 10 da Lei n.º 3.081/56 não tem o sentido, que alguns lhe emprestam de erigir a sentença da ação discriminatória em título insubstituível de legitimação para o exercício, pelo Estado, do poder de disposição de suas terras devolutas, insito no domínio que sobre elas lhe atribui a norma constitucional de 1891, de fato, estará desafiando o óbvio quem negar que o Estado possa alienar, na forma de sua legislação, as terras devolutas amigavelmente discriminadas, uma vez transcrito no registro imobiliário o instrumento de composição com os particulares interessados.

46. Visto, em conseqüência, que o processo contencioso da ação discriminatória não pode ser transformado em *conditio sine qua non* do poder de disposição dos imóveis, cabe indagar quando incide o art. 10 da Lei n.º 3.081/56, isto é, quando se mostra necessária a transcrição da sentença discriminatória para que o Estado, "desde então", possa alienar terras devolutas.

47. A resposta a essa indagação constitui o ponto crucial deste parecer: *a necessidade da sentença discriminatória para a disposição de terras devolutas é coextensiva da necessidade do processo contencioso de discriminação na área em causa; e este processo contencioso, por sua vez, como é próprio dos processos declaratórios, só cabe quando haja incerteza quanto à existência e os limites do domínio público em certa extensão territorial.*

#### VII — NATUREZA DECLARATÓRIA DA SENTENÇA DE DISCRIMINAÇÃO

48. Parece assentado que a ação discriminatória de terras devolutas, como regulada na Lei n.º 3.081/56, tem a mesma natureza processual da ação demarcatória de terras particulares, de que cuida o Código de Processo Civil (MESSIAS JUNQUEIRA, *Revista de Direito Agrário*, 1/65; MARCELO C. COSTA, *apud* MARCOS A. BORGES, ob. cit., p. 23). A circunstância de que na primeira se deslindam terras do domínio público traz conseqüências de relevo no plano do direito substancial, mas nem esta circunstância, nem a diversidade do procedimento pode obscurecer a certeza de que ambas visam a obter um provimento jurisdicional da mesma natureza.

49. Por essa razão, tal como a sentença da ação demarcatória (LOPES DA COSTA, *Direito Processual Civil*, IV, n.º 570, p. 414; FRANCISCO MORATO, *Da Prescrição nas Ações Divisórias*, p. 44-8) também a sentença de discriminação tem sido classificada entre as de natureza simplesmente declaratória e não constitutiva do domínio, seja do Estado, sobre as áreas devolutas, seja do particular, sobre as que lhe forem reconhecidas. “A sentença que se profere nos processos de que tratam os arts. 36-60 do Decreto-lei n.º 9.760/46 — anotava PONTES DE MIRANDA (*Comentários*, VI, p. 348) — é declarativa positiva e declarativa negativa (a propósito das áreas excluídas que os interessados reputavam suas)”. Na vigente Lei n.º 3.081/56, a conclusão não há de ser diversa, pois, como nota JACY DE ASSIS (ob. e Rev. cit., p. 114), “a discriminatória não visa obter domínio, nem posse; apenas, separar o domínio particular do público”. A sentença, por conseguinte, seja a que homologa o reconhecimento pelo Estado do domínio privado, seja a que encerra a eventual fase contenciosa do processo, “em uma ou outra hipótese é puramente declaratória, e vale como preceito para autorizar a demarcação que é o deslinde definitivo”.

50. Em contrário se coloca o jovem Prof. MARCOS AFONSO BORGES, em sua tese sobre a ação discriminatória (ob. cit., p. 30-2), à qual atribui “boa carga de constitutividade”. É que, para ele, “o ato decisório que julga procedente a ação e, conseqüentemente, reconhece o domínio estatal sobre o trato de terras, além de conter uma declaração, modifica a situação jurídica dos litigantes”.

51. A fundamentação dessa premissa de sua tese, entretanto, mais nos parece reforçar o caráter meramente declaratório da sentença de discriminação. Com efeito, o que o monografista de Goiás acentua, para firmar a pretendida constitutividade da ação discriminatória, é que “com a decisão do feito, aquilo que estava incerto, mal delimitado, torna-se bem caracterizado, com lindes precisos e estremes de dúvidas”. Os contendores, acrescenta, “passam a ter nova situação jurídica, agora insusceptível de dúvida”.

52. Ora, eliminar o estado de incerteza sobre dada situação jurídica é precisamente o objeto de toda a ação declaratória. “Lo Stato, qui — observa Calamandrei (*Istituzioni di Dir. Proc. Civile*, in *Opere Giuridiche*, IV/58) — considera la certezza del diritto come un momento necessario della osservanza di esso: e considera la preventiva eliminazione delle incertezze giuridiche come rientrante fra gli uffici giurisdizionali, perchè la incertezza del diritto è già in se stesso garanzia della sua osservanza”. “Se se afirma a existência da vontade da lei que nos garante um bem — argumentava Chiovenda (*Instituições*, 2.ª ed. brasil., 1.º/210-1) — à utilidade garantida pela lei

acresce a segurança de sua expectativa e a possibilidade de dispormos dela no comércio jurídico (...). Se se nega a existência duma vontade da lei que garanta a outrem um bem em referência a nós, carrega-se para nós próprios um bem, consistente na certeza de não estarmos nós sujeitos à pretensão ou ao poder do adversário”...

53. A sentença declaratória, que o nosso direito positivo acolhe, seja a positiva, seja a negativa, não cria direito novo, mas ao contrário o reconhece como preexistente e só lhe acrescenta o valor certeza, pela força da autoridade jurisdicional que o declara.

54. Na medida em que se pretenda ver uma modificação da situação jurídica preexistente nessa segurança de sua preexistência, trazida pela declaração judicial (o que CONTURE caracteriza como o cessar do estado de indeterminação em que se encontrava o direito controvertido), é necessário ir mais longe — aonde têm ido, aliás, juristas do maior tomo — para negar, em qualquer hipótese, a possibilidade mesma da sentença meramente declaratória (o que seria contrário ao nosso direito positivo).

55. Enquanto se aceitar a classificação dominante, não se poderá deixar de atribuir à sentença discriminatória o só efeito declaratório do domínio público preexistente (para lhe emprestar o efeito constitutivo de atribuir ao Estado a propriedade das terras devolutas discriminadas), pois o título da propriedade do Estado é a própria outorga constitucional.

56. Correto, por isso, o ensinamento de outro especialista do florescente direito agrário, o Dr. ALTIR DE SOUZA MAIA, em trabalho ainda inédito sobre o *Processo Discriminatório*: “Na discriminatória, o Poder Público exercita a ação já como titular de um direito que se declara. A sentença não o constitui em seu titular”...

#### VIII — INTERESSE DE AGIR NA AÇÃO DISCRIMINATÓRIA: INCERTEZA OBJETIVA QUANTO À EXISTÊNCIA E A EXTENSÃO DE TERRAS DEVOLUTAS

57. De outro lado — e aqui se assenta uma das premissas mais importantes deste parecer — nada autoriza eliminar do tema da ação discriminatória de terras devolutas a condição geral do interesse processual de agir, que se caracteriza, para a melhor doutrina, a exemplo de CALAMANDREI (ob. cit., p. 134), “quando si verifica in concreto quella circostanza la quale fa ritenere che la sodisfazione dell'interesse sostanziale tutelatto dal diritto non possa essere più conseguita senza ricorrere all'autorità giudiziaria”.

58. Dispõe o atual Código de Processo Civil (art. 4.º), a exemplo do anterior, que “o interesse do autor pode limitar-se à declaração: I — da existência ou da inexistência da relação jurídica; II — da autenticidade ou falsidade do documento”.

59. Mas o legislador deixou à doutrina a determinação dos critérios de apuração, em cada caso concreto da pretensão declaratória, da existência ou não da necessidade de provocar a atividade jurisdicional.

60. O resultado assente na doutrina dominante a esse respeito segue o pensamento de CHIOVENDA (*Instituições*, cit., 1/226), para quem, nas ações declaratórias, “o interesse de agir decorre de uma situação de fato tal que o autor, sem a declaração judicial da vontade concreta da lei, sofreria um dano injusto, de modo que a declaração judicial se apresenta como o meio necessário de evitá-lo”.

61. Um dos primeiros a versar o tema entre nós, de forma sistemática, TORQUATO (*Ação Declaratória*, 1942, p. 88) desdobrou as “diretrizes gerais, propostas pela doutrina, para averiguação do interesse de agir nas ações declaratórias” em fórmula que vale reproduzir. Segundo o mestre de Recife, “a admissibilidade das declarações subordina-se ao concurso dos seguintes requisitos: 1.º A incerteza quanto à existência ou inexistência da relação jurídica. A declaração se destina a fazer desaparecer essa incerteza, ante o efeito da coisa julgada. 2.º Que a incerteza seja tal que, sem a sua eliminação por efeito da sentença declaratória ou da coisa julgada, o autor viria a sofrer um dano. 3.º Que a sentença declaratória seja apta e bastante, como tal, para eliminar a incerteza e impedir o dano”.

62. Da combinação desses requisitos, os escritores têm dividido o interesse de propor ação meramente declaratória na existência do que denominam situação de incerteza objetiva:

*“Cabe ao autor, portanto — ensinava o grande MACHADO GUIMARÃES (“Do Interesse à Simples Declaração”, in Estudos de Direito Processual Civil, p. 163-4) — provar que a incerteza é objetiva, manifestando-se por atos exteriores que acarretam prejuízo ao seu direito, se bem que não constituam propriamente violação”.*

63. Em outras palavras, tomadas de LEO ROSENBERG (*Tratado de Dir. Proc. Civil*, 1955, II/18), “*existe interés legítimo (...) cuando respecto a la relación o al documento se origine para el actor incertidumbre o inseguridad a consecuencia de conducta del deman-*

*dado (... ) o por otro motivo, de manera que vea peligrar su situación jurídica (...)) y parezca justificada la necesidad de la inmediata aclaración de la misma” (...)*

64. Essa incerteza — lembra CELSO BARBI (*A ação declaratória*, 1955, p. 81) — pode derivar de várias causas, como a defeituosa configuração dos documentos que comprovam a relação jurídica, os quais são às vezes deficientemente redigidos, confusos, contraditórios” (hipótese freqüente nas ações demarcatórias, à qual acresce, particularmente nas discriminatórias de terras devolutas, a da própria falsidade dos títulos da suposta propriedade privada: v.g., a espécie examinada pelo Supremo Tribunal, no RE n.º 51.290, .. 24-09-68, rel. Min. EVANDRO LINS, RTJ 48/49); “pode derivar também da superveniência de fatos (leis, modificações nas cousas, etc.) que tornem incerta a relação inicialmente clara; pode provir igualmente de contestação pelo obrigado ou por terceiros; mas não basta qualquer impugnação: é preciso que seja de molde a produzir dúvida “no espírito de qualquer pessoa normal”.

65. Por fim, vale lembrar, com TORQUATO CASTRO (ob. cit. p. 87-8), que enquanto nas ações condenatórias o interesse de agir “resulta em regra (...) do estado de não-satisfação do direito, que é propriamente o fato que justifica o apelo ao meio judiciário e, nas ações constitutivas, ele está implícito no fato de o efeito desejado pelo autor só se poder obter mediante a sentença, “nas ações declaratórias, porém, o interesse de agir tem de ser demonstrado concretamente por seu titular, muitas vezes com a prova de fatos diversos daqueles em que se baseia a própria demanda”.

66. Realmente, como o cabimento da ação declaratória pende, como visto, de “manifestações objetivas de uma determinada situação de incerteza em torno da subsistência do direito” (CALAMANDREI, ob. loc. cit., p. 135-6), isto é, da existência de um estado de incerteza objetiva sobre a relação jurídica em causa, não basta ao autor afirmar sua dúvida, mas a ele é que incumbe o ônus de lhe provar a objetividade.

67. Essas breves digressões teóricas, para lembrar verdades assentes sobre a ação declaratória — de cuja natureza participa o processo discriminatório que nos preocupa — são bastantes para o que nos propusemos demonstrar, isto é, que só se haverá de exigir sentença discriminatória de terras devolutas, para que o Estado as possa alienar, quando existam, em concreto, manifestações objetivas que tornem duvidoso o afirmado domínio público da área em questão ou de parte dela.

68. O contrário seria exigir do Poder Público, para o exercício de uma faculdade inserida no seu domínio sobre as terras devolutas, qual o de aliená-las, uma sentença para a obtenção da qual lhe faltaria a condição imprescindível do interesse processual de agir.

69. Decorre daí que a exigência de prévia discriminação contida no art. 10 da Lei n.º 3.081/56 tem na verdade um alcance bem mais restrito do que lhe atribuiu a decisão judicial que motivou o parecer.

70. Dita exigência legal só incide quando estejam reunidas as condições da ação discriminatória. Em concreto, quando seja incerto o caráter devoluto das terras, isto é, quando se tenham manifestado sobre elas, objetivamente, pretensões de propriedade privada, por se tratar de áreas confinantes ou encravadas, de limites incertos.

71. Nesse ponto, aliás, pensamos que a nossa conclusão se reforça com o ensinamento do Prof. TORQUATO CASTRO (*Revista Forense*, 97/246), no parecer, antes referido (*supra*, § 37), sobre teses apresentadas ao Congresso Jurídico Nacional, de 1943, a respeito do problema criado com a inexistência, no Código processual unitário, de um procedimento especial para a discriminação de terras devolutas.

72. Um dos argumentos utilizados pelos juristas de São Paulo que defendiam a subsistência das leis estaduais sobre a ação discriminatória era que o código nacional não oferecia meios processuais pelos quais se pudesse alcançar os objetivos visados pela ação discriminatória, tal como a disciplinava então a lei paulista.

73. Respondendo à objeção, mostrava TORQUATO CASTRO que na verdade, o que havia era a impossibilidade de obter, no mesmo processo, sob o Código unitário, a decisão contenciosa sobre as pretensões dominiais incidentes sobre a área e a demarcação material dos seus limites, como permitido, então, pela legislação estadual e, hoje, pela Lei n.º 3.081/56, que generalizou para todo o País o processo discriminatório. Disso, entretanto, não cabia extrair que já não existissem os caminhos, para lograr os mesmos resultados, ainda que mais longos, porque envolvendo o exercício de duas ações.

74. Mostrava, então, TORQUATO CASTRO, que à época já publicara o seu notável estudo sobre a ação declaratória (*supra* § 61), que ela é que permitiria aos Estados alcançar o objetivo da fase contenciosa do processo discriminatório paulista, qual seja o de deslindar as dúvidas concretas sobre o domínio das terras devolutas. De fato, prosseguia, “o interesse jurídico que se consubstancia para o Estado, é o de fazer desaparecer, através de uma decisão judicial

com força de coisa julgada, aquele estado de dúvida, de incerteza objetiva, que impede o exercício regular do seu direito de propriedade sobre as terras devolutas. Esse fim, ele o pode alcançar, apelando para uma das funções jurisdicionais típicas — a função declaratória”.

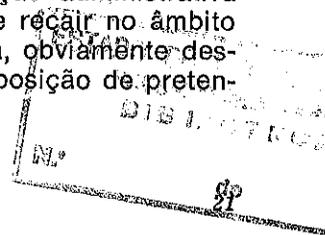
75. O essencial, todavia, é que houvesse incerteza objetiva, para que o Estado pudesse usar da ação declaratória, hoje contida nas fases de exibição e julgamento de títulos, que antecedem, na ação discriminatória, à fase executiva da demarcação. “O uso da declaratória, a meu ver — concluía — depende essencialmente da existência da dúvida objetiva já referida”...

76. Só nessa hipótese, de resto, é que se justifica — e se explica — a norma legal em foco, isto é, o art. 10 da Lei n.º 3.081/56. Com efeito, reconhecido pelo próprio Estado, com o ajuizamento da discriminatória, que os limites do seu domínio sobre a área, quando não a sua própria existência, estão objetivamente incertos, torna-se razoável a proibição, para o Poder Público, de dispor de glebas de que não possa garantir a extensão e, às vezes, o próprio domínio, inclusive porque, do contrário, se exporia o Estado às responsabilidades da evicção.

77. Aliás, desde a Lei n.º 601, de 1850, que a venda de terras devolutas está condicionada — não à própria discriminação que pressupõe incerteza derivada de pretensões particulares, mas à medição da área. E, obviamente, não há cogitar de medição de terras que pendem de discriminação judicial.

78. Por fim, não é sem relevo observar que o resultado a que assim chegamos, pela análise teórica da natureza jurídica da ação discriminatória, corresponde, por outro lado, a regras tradicionais do nosso direito de terras.

79. Basta lembrar — e por isso nos detivemos no ponto (*supra*, n.º 28) — que o regulamento da lei imperial, o Decreto Lei n.º 318 de 1854, já distinguia nitidamente as medições em que houvesse “interesses privados legítimos a se atender”, processo de contencioso administrativo encomendado ao Juiz Comissário de Medições, das medições simplesmente administrativas, atribuídas aos inspetores de medições e reservadas às áreas inequivocamente devolutas (MESSIAS JUNQUEIRA, *ob. cit.*, p. 80-1). Suprimido o contencioso administrativo, as primeiras, se falhar a discriminação administrativa por acordo entre os interessados, só poderia hoje recair no âmbito da função jurisdicional: daí a ação discriminatória, obviamente descabida na outra hipótese, em que não haja contraposição de pretensões dominiais.



## IX — RELATIVIDADE DA REGRA DE CONTINUIDADE DO REGISTRO IMOBILIÁRIO

80. Tomamos agora para objeto de nossas indagações o segundo argumento invocado para o indeferimento da transcrição pleiteada pela consulente: consiste ele em que, seja qual for a origem e a natureza do título de transmissão do domínio sobre imóveis, o seu registro dependerá sempre de prévia transcrição do título dominial do alienante, em homenagem à regra de continuidade dos registros, que se postula absoluta.

81. Pretende-se apoiada essa tese em dispositivo expresso do Decreto n.º 4.857/39 (Regulamento dos Registros Públicos):

*“Art. 214. Se o imóvel não estiver lançado em nome do outorgante, o oficial exigirá a transcrição do título anterior, qualquer que seja a sua natureza, para manter a continuidade do registro”.*

82. De logo, é preciso atentar em que, mesmo para as relações patrimoniais de ordem privada, essa regra não pode ser tomada no sentido absoluto que lhe parece emprestar o art. 214, porque a sua área de incidência está explicitamente limitada, por outro dispositivo da mesma lei, às hipóteses em que o registro do título anterior fosse exigível, segundo o direito vigente na data de sua lavratura:

*“Art. 244. Em qualquer caso não se poderá fazer a transcrição ou inscrição sem prévio registro do título anterior, e quando nenhum haja, do último anterior ao Código Civil, salvo se este não estivesse obrigado a registro, segundo o direito então vigente, de modo a assegurar a continuidade do registro de cada prédio, entendendo-se por disponibilidade a faculdade de registrar alienações ou onerações dependentes, assim, da transcrição anterior”.*

83. A frase — “e quando nenhum haja, do último anterior ao Código Civil” — foi introduzida pelo Decreto n.º 5.318, de 1940. A redação original desse art. 244 do Decreto n.º 4.857, esclarece SERPA LOPES (**Tratado dos Registros Públicos**, 3.ª ed., IV/408ss.) era cópia do art. 234 do Decreto n.º 18.452, de 1928, em cuja vigência prevalecera, nos Tribunais, o entendimento de dispensar sempre o registro do título de domínio do alienante, se celebrado antes da entrada em vigor do Código Civil.

84. De qualquer forma, a nova redação — embora confusa e equívoca (SERPA LOPES, ob. cit., p. 412) — manteve explícita a res-

salva da exigência em todas as hipóteses em que o título anterior ao apresentado à transcrição, isto é, o título de propriedade do transmitente, não estivesse sujeito ao registro imobiliário na data de sua feitura.

85. De resto, SERPA LOPES distingue ainda a hipótese de o imóvel, cujo título aquisitivo se pretenda transcrever, jamais ter figurado no registro imobiliário (ob. cit., p. 415 - 419), para sustentar que, então, é lícito dispensar o registro do título anterior, não só quando datado de antes do Código Civil, mas também quando o adquirente lhe ignore a existência ou, por qualquer motivo, lhe seja impossível obtê-lo.

86. Vale reproduzir o argumento desenvolvido em apoio desse entendimento (ob. cit., p. 417), pela clareza com que o colocou o saudoso magistrado:

“A ausência de qualquer transcrição ou inscrição no Registro Imobiliário indica não haver neste qualquer impedimento à transcrição do título apresentado, que não entra em conflito com qualquer direito constante do mesmo.

Por outro lado, a questão da continuidade, razão determinante do requisito legal, fica ressalvada. A palavra **continuidade** quer dizer “ligação não interrompida das partes de um todo”, e, em boa lógica, não é admissível a exigência da ligação das partes de um todo, quando ainda este não existe, de vez que nem sequer teve início.

O art. 214 “declara que o oficial exigirá a transcrição do título anterior, se o imóvel não estiver lançado em nome do outorgante. Conseqüentemente, e a menos que esteja legalmente desobrigado, a transcrição do título anterior somente se faz necessária, quando o imóvel estiver lançado em nome de outrem que não o outorgante. O interesse da continuidade torna-se patente, intuitivo. Não transcrever o título anterior, implicaria na ilegal quebra de um dos elos da sucessividade, imposta pela lei.

Tal situação não surge, quando do Registro não consta nenhum lançamento a respeito do imóvel. O domínio do outorgante, se não decorre do Registro Imobiliário, pelo menos com ele não entra em conflito”.

87. Não é necessário maior aprofundamento do problema para ver como o princípio de continuidade do registro é relativo, e não absoluto, como se poderia crer da consideração isolada do art. 214 do Regulamento; mesmo quando se têm em conta apenas as rela-

ções patrimoniais entre particulares, que, segundo muitos desde o Decreto n.º 1.237, de 1864 (cf. LAFAYETTE, **Direito das Coisas**, 1/176, notas 44-5), mas, certamente, desde o Código Civil (art. 533), só podem adquirir domínio sobre imóveis por ato **inter vivos** com a transcrição do título respectivo.

#### X — CONSTITUIÇÃO: TÍTULO DE DOMÍNIO DOS BENS PÚBLICOS ESTADUAIS, INSUSCEPTIVEL, POIS, DE TRANSCRIÇÃO.

88. Com mais razão, **data venia**, temos de considerar de completa impertinência que se oponha o princípio de continuidade do registro imobiliário à transcrição do título de alienação originária de terras devolutas.

89. No que toca à transmissão de terras privadas, as razões de segurança jurídica, que inspiram a regra de continuidade, cedem a considerações de direito intertemporal ou diante da impossibilidade contingente do restabelecimento histórico da cadeia dos títulos dominiais; já no que diz com a trasladação do imóvel do domínio público para o particular, a não incidência dos arts. 214 e 244 do Regulamento dos Registro Públicos responde a fundamentos jurídicos de procedência indiscutível e validade que transcende a considerações de ordem temporal.

90. Para evidenciar as peculiaridades que tornam inaplicáveis à alienação de terras devolutas regras editadas com vistas à transmissão entre particulares, nem será preciso avançar para a admisão da existência de uma propriedade pública, paralela à propriedade privada, e que inclui os próprios bens dominicais dos Estados (e especificamente as terras devolutas) em um regime próprio de Direito Administrativo, na trilha aberta pelo douto DARCY BESSONE (**Transmissão de domínio e relações patrimoniais dos entes públicos**, Belo Horizonte, 1954, p. 73-94).

91. De qualquer forma, é impressionante o raciocínio desenvolvido pelo professor mineiro, no sentido de que, se o nosso direito tornou inalienáveis, impenhoráveis e imprescritíveis tanto os bens públicos de uso comum ou especial, quando os dominicais, a referência a um suposto patrimônio privado do Estado, o oposto dos últimos, em contraposição a um patrimônio público, integrado pelos primeiros, perdeu qualquer relevância jurídica: uns e outros estão igualmente subtraídos à órbita do direito civil e submetidos à ordem administrativa pública. Prova disso, conclui BESSONE (ob. cit., p. 93-4) é que no Brasil, "os Estados sempre legislaram irrestritamente sobre os respectivos bens, notadamente no respeitante às terras devolutas, estabelecendo inclusive modos de adquirir e formas para os atos

de adquirir diversos dos que adotou o Código. Não poderiam fazê-lo, todavia, se os bens públicos estivessem sujeitos às regras de direito privado, sobre o qual só a União pode legislar".

92. Não obstante, a nós, para os fins deste parecer, não custa seguir raciocinando como se fosse indiscutível a proposição, ainda repetida por muitos, de que a propriedade do Estado sobre os bens públicos dominicais é da mesma natureza que a propriedade comum das pessoas de direito privado.

93. Nem a insistência neste refrão privatístico pode obscurecer a evidência de que o domínio do Estado sobre as terras devolutas tem como título único a norma constitucional de distribuição dos bens públicos, que obviamente se impõe a qualquer regra legal que pretendesse condicionar a aquisição às formalidades do registro público. De sobra, não resiste ao menor esforço de análise a idéia de igualar, para qualquer efeito, a distribuição constitucional dos bens públicos entre a União e os Estados — origem do domínio destes sobre as terras devolutas que integravam o patrimônio unitário do Império — ao ato jurídico privado de translação da propriedade. Este tem sua eficácia submetida às condições fixadas pelo legislador ordinário, fonte da esfera de autonomia reconhecida à vontade dos contratantes; a Constituição, da qual emana a competência do legislador ordinário, não reconheceu a este o poder de condicionar a eficácia da norma constitucional que atribuiu direta e irrestritamente aos Estados-membros a propriedade das terras devolutas.

94. Esta colocação jurídico-formal seria bastante em si mesma para não prolongar a prova da verdade — que poucas vezes se terá ousado contestar, no direito brasileiro — de que o domínio da União e dos Estados sobre os bens que a Constituição lhes atribuiu independe de qualquer título formal.

95. Esta evidência se reforça quando se lembra o fato indiscutível de que a própria origem histórica da propriedade fundiária no Brasil importava, de qualquer modo, a solução consagrada pelo ordenamento positivo, de que a dominiabilidade pública das terras se apura "por exclusão das que devam ser consideradas particulares; e não se pode exigir documento ao Poder Público para prova de seu domínio e sim apurar este domínio por exclusão das áreas cobertas juridicamente por título hábil devidamente filiado, nos termos do direito vigente". (Justificação do projeto da Lei n.º 3.081/56, in EVANDRO LINS, RE n.º 51.290, RTJ 48/52).

96. Objeto de conquista e posse em nome do Rei de Portugal — notou ALIOMAR BALEEIRO (RE n.º 51.290, RTJ 48/53) — as terras do Brasil passaram a ser "uma fazenda do Rei" e, a rigor,

permaneceram quase íntegras no domínio privado da Coroa, até a Independência. Mesmo somadas as sesmarias convalidadas e as posses legitimadas pela Lei n.º 601, de 18-09-1850, (supra, § 23) às alienações ocorridas até a proclamação da República, CIRNE LIMA (ob. cit., p. 100) pode dizer que ainda assim não se lograra desfalcicar o território — todo ele, a princípio, terra devoluta — senão de “parcelas relativamente pequenas, sem diminuir-lhe, aliás, as proporções colossais”. Até o seu fracionamento pelos Estados-membros, diz o jurista do Rio Grande, o domínio das terras devolutas, na verdade, “era um país a ser construído, e não uma propriedade a ser cultivada ou edificada”.

97. De tudo isso resultou — repita-se — o critério de que as terras devolutas, no direito brasileiro, se apuram por exclusão das terras alienadas pelo Estado aos particulares ou por eles usucapidas até a vigência do Código Civil. Donde o entendimento dominante, na doutrina (v.g. JACY DE ASSIS, Rev. cit., p. 113 e 120; MAURO CUNHA, “Registro Imobiliário e Legislação Agrária”, Revista de Direito Agrário, 2/3; ALTIR DE SOUZA MAIA, **Processo Discriminatório**, cit.) como na jurisprudência, de que, na ação discriminatória, cabe ao particular a prova concludente de seu domínio. O Estado — resolveu o Supremo Tribunal no mencionado RE n.º 51.290, de 24-09-68, relatado pelo eminente Ministro EVANDRO LINS — “não precisa provar nada. A presunção é de que a terra é dele. O particular é que tem de provar, por uma cadeia sucessória, que as terras foram desmembradas do patrimônio público” (do voto do Min. BALEEIRO, RTJ 48/53).

98. Contra a tese prevalente da Inversão do ônus da prova na discriminatória se insurge PAULO GARCIA (ob. cit., p. 145 ss.), eloqüente, mas isoladamente. O importante, porém, é que, embora diga, a propósito, que não se pode conceder domínio por exclusão, o desenvolvimento de seu raciocínio mostra que, na verdade, a sua discordância se põe apenas no campo processual do ônus da prova. Não afronta a evidência de que ao Estado não se exigem títulos do seu domínio. Tanto assim que, ao enumerar o que a ele, e não ao particular, incumbiria demonstrar no processo discriminatório, tudo quanto arrola (ob. cit., p. 148-50) são provas da não-incidência de propriedade privada sobre a área: certidão negativa do Registro de Imóveis; de sesmarias ou concessões; de ocupação em 1850 ou legitimação posterior de posse, de que não cobrou imposto territorial sobre o imóvel. Afora isso — que diz respeito à exclusão de pretensões dominiais privadas — o que ainda incumbiria ao Estado, segundo PAULO GARCIA, era só demonstrar que “o imóvel não se acha aplicado a algum uso público nacional, estadual ou municipal”, o que já não atine com a questão dominial, mas ao caráter devoluto ou não da terra pública.

99. Nos anais da doutrina brasileira, o que se encontra de mais próximo ao entendimento agora manifestado pela decisão judicial examinada, é a posição de AZEVEDO MARQUES (**Revista dos Tribunais**, 62/23; (2/181; 63/3; 69/37; 69/472) sobre as terras devolutas transferidas por lei estadual aos municípios paulistas, e que motivou conhecida polêmica com CLÓVIS BEVILAQUA (**Revista dos Tribunais**, 69/459 e 71/13). FRANCISCO MORATO (**Revista dos Tribunais**, 62/197), ASSIS MOURA (**Revista dos Tribunais**, 69/252) e MÁRIO G. D'OLIVEIRA (**Revista dos Tribunais**, 69/252). Significativamente, as teses de AZEVEDO MARQUES marcaram, talvez, o ponto extremo da tendência privatista no trato das questões relativas a terras devolutas.

100. Ocorre que, através da Lei Orgânica dos Municípios, de 1891, o Estado de São Paulo a eles transferira as “terras devolutas adjacentes às populações de mais de mil almas em raio de círculo de seis km. a partir da praça central”, prescrevendo mais que este perímetro “será demarcado à custa dos municípios em cada uma das povoações de seu território com especificação da área dos baldios necessários para logradouros públicos os quais serão inalienáveis”.

101. Em torno da aplicação desse dispositivo de lei estadual (a propósito, sobretudo, de ações reivindicatórias ajuizadas por municípios contra possuidores de áreas compreendidas no perímetro de terras que lhes fora transferidas), surgiu, por volta de 1927, uma série de questões de que dão conta artigos e pareceres publicados pela **Revista dos Tribunais**. Sobre todas elas se manifestou o renomado AZEVEDO MARQUES, trilhando sempre o caminho nitidamente privatista de sua formação.

102. Começa ele sustentando (**Revista dos Tribunais**, 62/181) — aí com o apoio de CLÓVIS (id. 62/186) — que a Lei n.º 601, de 1850, continuara admitindo o usucapião de terras públicas, como título legítimo de aquisição particular: bastante, para subtraí-las do conceito legal de terras devolutas, implicitamente recebido pela Constituição de 1891, quando as atribuiu aos Estados. Recebendo do Estado dito círculo de terras devolutas, o Município não podia reivindicar áreas de dentro dele, que houvessem passado ao domínio privado mercê da prescrição aquisitiva. Tratava-se, logo se vê, da tese, hoje pacífica, de que os bens dominiais puderam ser adquiridos por usucapião, até a vigência do Código Civil (STF, **Súmula** 340).

103. O que, entretanto, oferece maior interesse para o problema examinado neste parecer é a discussão surgida a respeito da necessidade de escritura pública e transcrição dos atos de transferência do domínio dos bens públicos, particularmente das terras devolutas.

104. Sustentou AZEVEDO MARQUES (*Revista dos Tribunais* 69/237) — com a oposição de MARIO DE ASSIS MOURA (*id.*, 69/242) — que a chamada concessão de terra pública, quando importava em transmissão de domínio, mais não era que “uma doação, quando gratuita, ou uma venda, quando onerosa”. Portanto, se excedente da taxa legal, estava sempre sujeita à forma essencial da escritura pública, prescrita pela lei civil. Considera inconstitucional, em consequência, as normas da legislação paulista que, seguida a tradição secular na matéria, mandavam que a Administração expedisse título de propriedade ao comprador de terras devolutas. E vai mais longe ao afirmar não se poder supor “indoutamente que uma lei concedendo, ou autorizando o governo a conceder o domínio, supprime a escritura, derogando implicitamente o direito *communi*. Não deroga. Essa lei pressupõe que a escritura pública há de ser feita por tabelião e assignada pelo Poder Executivo”...

105. Nessas afirmações em trabalho doutrinário, AZEVEDO MARQUES firma as premissas básicas de que se serve quando cuida, em concreto, das ações reivindicatórias dos municípios contra particulares ocupantes de terras compreendidas nos limites das que a lei estadual distribuirá às edificações. Conclui, então (RF 63/3), pela impropriedade da reivindicatória, seja por entender que a falta de demarcação das terras devolutas municipais importara em comisso, seja por afirmar que “só após a demarcação de cada gleba, teriam as municipalidades títulos concretos para serem transcritos no Registro Geral. Não basta — diz literalmente — que as leis abstractamente atribuam domínio aos Estados, como fez a Constituição no art. 64, ou aos Municípios, como fez a Lei Orgânica de 1981. Essa concessão precisa de ser materializada em títulos, que as demarcações fornecem, para serem registrados; só assim consummar-se-á a aquisição do domínio, na forma dos preceitos absolutos do Cód. Civ. art. 530, n.º 1, 531, 532, n.º 1 e 533, já anteriormente consagrados pelo nosso direito”.

106. Trata-se, logo se vê, de entendimento muito próximo do que agora foi revivido no caso em exame. Pouco importa que AZEVEDO MARQUES cuidasse do cabimento de ação reivindicatória, e a decisão que nos ocupa verse sobre transcrição de ata de incorporação pelo Estado-membro de terras devolutas ao domínio de uma

sociedade de economia mista. Então, como agora, o que se pretendeu é que o domínio público das terras devolutas atribuídas ao Estado-membro pela Constituição, ou transferidas ao Município pela lei estadual, dependessem de materializar-se em títulos formais, para serem transcritos no registro imobiliário e transmitirem a propriedade, na forma da lei civil.

107. Por isso, as contestações opostas a AZEVEDO MARQUES por juristas do tomo de CLÓVIS e de MORATO — e que se supunham verdades estabelecidas, desde então, no direito brasileiro — valem como a resposta mais cabal às premissas, agora revividas, quase meio século passado, pela decisão que comentamos.

108. ‘Quanto à formalidade da transcrição — responde CLÓVIS (*Revista dos Tribunais* 69/462) — bastaria afirmar que ella tem por objecto “actos jurídicos”, translativos da propriedade immovel, e não leis votadas pelo Poder Legislativo e sancionadas pelo Executivo”.

109. ‘Quando o Estado pratica algum desses actos, de que resulta a transferência do domínio, d'elle para algum particular, ou mesmo para outra pessoa jurídica de direito público, ou dessas pessoas ou de algum particular para elle, a transcrição é exigível porque se trata de um acto de natureza civil. Quando, porém, o Estado cria um direito por meio de lei, esta dispensa, direito, antes, repelle a transcrição”.

110. Se, outorgado por lei, “a prova do domínio (...) resulta, immediata e plena, da lei”, CLÓVIS não aceita, coerentemente, a exigência de prévia demarcação para que os municípios pudessem reivindicar suas terras devolutas, tanto mais que a lei estadual, de então (como aqui a lei que autorizou a incorporação das terras ao capital da sociedade de economia mista), fixava, de modo preciso, “a situação das terras reivindicadas”.

111. Nesse ponto, aliás, a doutrina privatista de AZEVEDO MARQUES já fora refutada por dois respeitadíssimos juristas de São Paulo, FRANCISCO MORATO (*Revista dos Tribunais* 62/197) e MARIO D'OLIVEIRA (*id.* 69/252). O último responde, com grande precisão, à tese de que a concessão da lei aos municípios precisava materializar-se em títulos, que só a demarcação poderia fornecer (*supra*, § 105), mostrando que “a demarcação e a discriminação de terras devolutas (...) não pode transferir aos municípios um domínio que elles já não tivessem anteriormente; a faculdade de promover a demarcação e a discriminação só há de pertencer a quem já tenha esse domínio, perfeito e integral. Cogita-se, na hipótese — prossegue, com o entendimento que antes tentamos aplicar à ação discriminatória vigente —

de meros actos declaratórios e não attributivos de propriedades, os quaes não transferem domínio, mas apenas o proclamam e esclarecem, à semelhança do que succede com os actos que põem termo à indivisão (Código Civil, art. 631). . . Desse modo, conclui, 'o reivindicante está dispensado de fazer demarcar previamente o seu imóvel, quando não haja dúvidas sobre as características e limites do mesmo, ou quando estes possam ser convenientemente assignados. O que é de absoluta necessidade é que elle seja titular do domínio'".

112. Polemista admirável, AZEVEDO MARQUES, contestado por CLÓVIS, volta à carga (*Revista dos Tribunais* 69/472). "O certo — insiste — é que em todos os casos, sem excepções, o domínio do imóvel não sahe do dono sem a transcripção, embora a manifestação da vontade de transferir se faça por lei ou por outro título. Isto porque ninguém, seja pessoa natural ou jurídica, adquirirá sem a transcripção".

113. Na tréplica (*Revista dos Tribunais* 71/13), CLÓVIS daria, a nosso ver, a resposta definitiva, que a Justiça de São Paulo viria a consagrar em acórdão da lavra de MARIO GUIMARAES, depois Ministro do Supremo Tribunal (*Revista dos Tribunais*, 105/194). "O Código Civil — dizia o mestre — deu à transcripção o carácter de modo de adquirir, a ella sujeitando os títulos translativos da propriedade imóvel. Essa regra, porém, applica-se aos actos jurídicos, que se desenvolvem na esphera do direito privado. Quando a transmissão da propriedade resulta, directa e immediatamente, da lei não há transcripção, porque, tendo essa formalidade por fim constituir a prova, a legalidade e a publicação da transferência do domínio, todos esses objectivos a lei realiza, por virtude própria, ainda melhor do que a transcripção, por ser de ordem emanada do Poder Legislativo, obrigatória para todos os que se acham sob a jurisdição desse poder; pelo que tem a maior publicidade; sendo lei, é a legalidade de acto por excelência; e constitue prova inatacável".

114. Este texto é, a nosso ver, irrespondível. Onde nos parece que, apaixonado pelo caso concreto que motivara a polémica, CLÓVIS vai além do necessário é quando — em resposta à objecção de AZEVEDO MARQUES de que a lei estadual não poderia revogar a exigência de transcripção do direito civil nacional — considera que, a ser correcta, a tese de seu opositor equivaleria a exigir que o art. 64 da Constituição da República deveria ter sido transcrito, "para se entender transferidas para os Estados as terras devolutas" . . .

115. Ainda sendo certo que a lógica das premissas de AZEVEDO MARQUES pudesse conduzir a isso — pois a Constituição e não o ato de demarcação é que constitui, na verdade, o título de domínio

nos Estados sobre as terras devolutas — o absurdo da hipótese seria, não equivalente, como pretendia CLÓVIS (*Revista cit.*, p. 17), mas, em realidade, muito maior que a exigência de transcripção do ato legislativo estadual que transferira aos Municípios o domínio de parte dos imóveis. É que, para quem considerasse o ato meramente civil, se conceberia tratar o último como título translativo sujeito à lei federal; o que não seria sequer imaginável é subordinar a um Código a própria Constituição, quando o primeiro é que encontra nesta o fundamento da sua validade. . .

116. Por isso, tudo quanto então se disse a respeito da inexigibilidade aos Municípios, para que as pudessem reivindicar, da transcripção no registro imobiliário de qualquer título dominial das terras devolutas que o Estado lhes transferira por lei, serve, com muito mais razão, para afastar a idéia de reclamar-se do próprio Estado que transcreva previamente o seu título, a fim de dispor das terras devolutas que recebeu, a título originário, da norma Incontrastável da própria Constituição Federal.

117. Ora, notamos acima (*supra*, §§ 81 ss.) que, nos termos do art. 244 do Decreto n.º 4.857/39, o princípio de continuidade do registro imobiliário, a exigir a transcripção prévia do título dominial do alienante, não incide, quer quando o título precedente foi constituído antes que a lei exigisse a transcripção, quer quando se cuide de imóvel ainda não lançado no registro. No caso presente, cuida-se de terras devolutas sobre as quais jamais se levou a registro qualquer título de domínio privado. E se a lei dos registros exclui da exigência de transcripção o título anterior, se a ela não sujeito, segundo a lei vigente ao tempo de sua feitura, com mais razão não cabe exigir transcripção de título dominial do Estado: é que este, ainda hoje, como em qualquer tempo, está livre da formalidade do registro.

## XII — DECRETO-LEI N.º 807/69: LEI INTERPRETATIVA

118. Pretendemos, com essas considerações — longas como toda a demonstração do óbvio — ter mostrado, com a devida vênia, o absurdo do segundo fundamento da decisão judicial sobre a qual nos pronunciamos. A rigor, a inapplicabilidade à primeira alienação de terras devolutas da exigência de prévia transcripção do domínio do imóvel em nome do Estado alienante prescinde de qualquer dispositivo expresso. Mas não é demasia lembrar, por fim, que actualmente, no que toca aos imóveis da União, o problema está resolvido explicitamente pelo Decreto-Lei n.º 807, de 04-09-69, que dispõe sobre a "transcripção de imóveis incorporados às sociedades por ações da administração indirecta da União".

119. O art. 1.º estabelece que a incorporação de imóveis públicos federais para a formação ou integralização do capital das sociedades mistas ou empresas públicas se fará mediante transcrição do título respectivo, "ou exemplar do Diário Oficial da União no qual foi aquele publicado" (§ 1.º), "valendo-se, para tanto, dos dados característicos e confrontações existentes nas transcrições anteriores". Até aí a norma parece submeter a nova transcrição ao registro do título dominial da União. O § 2.º, entretanto, deixa clara a ressalva de que a inexistência de transcrição anterior não impedirá a transmissão do domínio à sociedade de administração indireta, se por outra forma se puder obter a caracterização do imóvel:

"Na hipótese (...) de inexistência de registro ou titulação anterior, deve a sociedade, ao qual o mesmo foi incorporado, promover a respectiva correção mediante termo aditivo ao instrumento de incorporação e do qual deverão constar, entre outros elementos, seus limites ou confrontações, sua descrição e caracterização".

120. Ora, aplicado esse critério ao caso presente, basta lembrar, conforme os dados fornecidos, que as terras com que o Estado integralizou a sua participação acionária estão perfeitamente caracterizadas pela descrição de seus limites, constantes, não só da lei autorizadora da incorporação, como da ata de sua assembléia geral, que se pretende transcrever.

121. Não vale o argumento de que a lei restringe suas normas aos imóveis da União. Seria pecar por demasia, depois de tudo quanto se trouxe até aqui, aceitar a eventual provocação, para provar o que está meridianamente claro: que o disposto no art. 1.º, § 2.º, do Decreto-Lei n.º 807/69 é norma interpretativa, que certamente visou a cortar, com a facilidade do decreto-lei, alguma resistência similar à que agora se examina.

122. Fica, pois, a nossa resposta à segunda indagação em que desdobramos o trabalho: *não incide, na alienação pelo Estado de terras devolutas delimitadas no título de transmissão, a exigência de prévia transcrição de qualquer título dominial da unidade federada alienante, a pretexto de obediência ao princípio de continuidade do registro imobiliário.*

É o nosso parecer, salvo melhor juízo.

Brasília, 13 de julho de 1974.

**VICTOR NUNES LEAL**

## **Concessão de Serviço Público e Falência do Concessionário**

**CELSON ANTONIO BANDEIRA DE MELLO**

Professor da Faculdade de Direito da  
Universidade Católica de São Paulo

### **A NOÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO**

1. A noção de serviço público de há muito desempenha — como ainda hoje o vem fazendo — função de assinalado relevo em todo o direito público e particularmente no direito administrativo. Como se sabe, em tempos pretéritos, chegou mesmo — sob influxo da chamada "Escola de Serviço Público", encabeçada por LÉON DUGUIT e perfilhada por vultos eminentes, tais GASTON JEZE, ROGER BONNARD e LOUIS ROLLAND a ser considerada a idéia fundamental, a noção matriz, a pedra angular do direito administrativo, em torno da qual se congregavam todos os princípios e regras desta província do Direito. A dizer: as prerrogativas públicas, as normas específicas e os preceitos defensores dos interesses coletivos não só encontravam sua justificativa na proteção do serviço público, mas também consideravam-se utilizáveis sempre que se estivesse em presença de serviço deste jaez.

GEORGES VEDEL resumiu, em dicção feliz, que merece cita literal, o ponto-de-vista dos adeptos da Escola de Serviço Público, averbando:

*"La thèse fondamentale est que tout le droit administratif s'explique par la notion de service public". (Droit Administratif — Presses Universitaires de France, 1958, vol. I, p. 48).*