

**A PRECEDENCIA DOS DIREITOS HUMANOS SOBRE DIREITOS
PATRIMONIAIS DO ESTADO QUANDO DO ESTUDO DAS
TERRAS DEVOLUTAS**

**THE PRECEDENCE HUMAN RIGHTS ON STATE PROPERTY RIGHTS WHEN
STUDYING THE VACANT LANDS**

Cristiano Tolentino Pires¹

RESUMO: O presente artigo busca, prioritariamente, colocar em discussão os fundamentos que justificam a adoção do regime jurídico dos bens públicos pela legislação brasileira, que por sua vez pauta-se em um Estado de direito que é democrático, participativo, plural e multiético, cuja existência se justifica apenas se alicerçada na garantia de direitos individuais que consigam ser efetivados e não apenas dispostos na legislação. Pelo que está tratado no texto, constata-se que a aplicação cega das prerrogativas existentes a favor da proteção dos bens públicos, no caso específico das terras devolutas, somente vem a defender o interesse público secundário – do Estado enquanto pessoa jurídica – deixando à margem a própria razão de ser estatal que é a proteção do interesse público primário, legítimo enquanto interesse de todos e cada um individualmente considerado. Bens públicos merecem proteção a partir do momento que efetivamente cumprem sua função social.

PALAVRAS-CHAVES: Regime jurídico; Bens públicos; Proteção patrimonial; Efetivação de direitos.

RESUMEN: This article aims primarily to put in discussion the grounds justifying the adoption of the law on public property by Brazilian legislation, which in turn is guided into a rule of law that is democratic, participatory, plural and multiético, whose existence is justified

¹ Advogado. Mestrando e Pesquisador do Núcleo Jurídico de Políticas Públicas – NUJUP – do Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito da PUC Minas. As ideias aqui traduzidas são reflexos das discussões do referido núcleo de pesquisa e embasam a dissertação de mestrado do autor, sob orientação da Professora Dra. Marinella Machado Araújo.

only if rooted in the guarantee of individual rights who can be hired and willing not only in legislation. From what is treated in the text, it appears that the blind application of existing prerogatives in favor of protection of public goods, in the specific case of vacant land, only comes to defend the public interest side - of the State as a legal person - leaving aside the very reason for which state is the primary protection of the public interest, while legitimate interests of each and every one individually considered. Public property deserve protection from the moment that effectively fulfill their social function.

KEYWORDS: Legal regime; Public property; Asset protection; Effective rights.

1 INTRODUÇÃO

Não é difícil constatar que a aplicação do direito no cotidiano não leva em consideração, na maioria das vezes, as bases teóricas que fundamentaram a própria criação legal. Há um grande abismo entre o direito conceitualmente considerado e aquele aplicado na prática, apesar do direito ser derivado de fatos sociais, o que demonstra que essa dissociação é algo que, além de estranho, mostra-se inaceitável.

Não raras vezes, quando lecionadas aulas de Direito Administrativo nas faculdades de direito, o aluno que tem o seu primeiro contato com o estudo dos bens públicos se depara com uma teoria consolidada atinente à forma como esses bens merecem proteção especial pela legislação por se configurarem como bens da coletividade.

Esquecem, entretanto, de demonstrar quais são as bases que legitimam esta concepção, ou seja, há uma confusão entre as concepções de interesse público primário e secundário, quem sabe proposital, de modo que o entendimento disseminado é aquele que faz crer que os bens públicos são protegidos porque são bens de todos e para todos.

Entretanto, há bens públicos que servem exclusivamente ao interesse público secundário do Estado, interesse patrimonial, e por tal razão merecem uma melhor atenção quanto ao regime jurídico que sobre eles calha.

Como bens patrimoniais, apresentam-se no presente estudo as terras devolutas que, por sua própria constituição, demonstram que são inutilizados e poderiam ser mais bem aproveitadas por particulares caso o regime jurídico não lhes fosse tão incontestavelmente aplicado.

Desta forma, com o objetivo já explicitado de suscitar discussões e aprofundamentos sobre o tema, o artigo que abaixo se apresenta busca fazer um estudo detalhado sobre as terras devolutas e, posteriormente, sobre o regime jurídico a elas aplicável, contrapondo a vertente patrimonial da titularidade dos bens públicos às bases sobre as quais se solidifica o regime jurídico aplicável à propriedade pública em geral.

Apesar de as terras devolutas serem ocupadas por terceiros, que delas fazem uso e tiram o seu sustento, não podem adquirir-lhe a propriedade por expressa vedação constitucional de usucapião de bens públicos. Desta feita, há um paradoxo entre a manutenção das terras devolutas como bens públicos numa concepção patrimonialista – propriedade, valor, especulação – e o real sentido da imprescritibilidade que deveria sustentar-se em um interesse público primário. Nesta perspectiva, é o uso que legitima a função social da propriedade, especialmente aplicada aos bens públicos.

Em grande parte dos países da América Latina, o tema é tratado praticamente da mesma forma como no Brasil, primando sempre pela proteção do patrimônio público contra eventuais direitos que particulares venham a reclamar sobre eles. Desta forma, constata-se que a lógica do Estado de Direito plural, visando o interesse da coletividade, vê-se mitigada pela vedação de melhor uso do bem público pelo particular a fim de nele constituir seus direitos de moradia e garantia do sustento.

O Código Civil colombiano traz disposição expressa sobre a imprescritibilidade dos bens de uso público (artigo 2519), caracterizando anteriormente no artigo 675 como de propriedade da União as terras inseridas em seus limites territoriais e que carecem de outro dono.

A legislação civil paraguaia, de igual forma, classifica os bens de domínio público do Estado como inalienáveis, imprescritíveis e impenhoráveis (artigo 1898 do Código Civil), disposição esta complementada pelo artigo 1904 do mesmo diploma legal que reafirma a impossibilidade de prescrição dos bens do Estado e Município. De igual modo, a Constituição Política do Peru dispõe no artigo 73 que os bens de domínio público são inalienáveis e imprescritíveis, sendo que quanto aos bens de uso público podem ser concedidos a particulares para seu aproveitamento econômico, nos termos da Lei 29.618 que por sua vez reafirma a imprescritibilidade dos bens imóveis de domínio estatal.

Note-se, noutro lado, que o Código Civil da Argentina – artigo 3951 – submete à usucapião os bens que o Estado detém na qualidade de particular (como os são as terras devolutas no Brasil), o que também está previsto no artigo 2497 do Código Civil chileno e no artigo 1194 do Código Civil uruguaio, demonstrando uma enorme evolução legal quanto ao tratamento dado aos bens públicos pelos demais países latino americanos acima citados.

Importante ressaltar que as considerações aqui constantes são parte do estudo a que se propôs o autor da possibilidade das terras devolutas serem usucapidas, eixo central da dissertação de mestrado a ser defendida oportunamente.

2 EVOLUÇÕES SOBRE A PROPRIEDADE ESTATAL EXERCIDA SOBRE AS TERRAS DEVOLUTAS

As terras devolutas tinham o sentido de terras devolvidas, uma vez que eram assim designadas as glebas dadas em sesmarias e que, sem cultivo ou moradia habitual, retornavam para a Coroa Portuguesa. Há, todavia, que se fazer uma crítica a essa definição, como bem o faz Pereira (2003, p.42), no sentido de que as terras existentes ao tempo do Brasil Colônia não

se resumiam apenas àquelas devolvidas pelos donatários, mas também aquelas outras que não foram repartidas em capitânias, dada a própria extensão do território.

Desta feita, não é difícil constatar que a situação hoje vivenciada da existência de grandes extensões de terras devolutas no Brasil remonta a uma consequência do próprio processo de colonização sofrido. A transplantação por Portugal do instituto de sesmária mostrou-se como única forma de povoamento do Brasil, dada a imensa gleba descoberta. A ordem de conceder sesmarias foi dada por D. João por Carta Régia de 1530, na qual havia a previsão de utilização das terras em dois anos pelos sesmeiros; caso contrário, seriam dadas a outras pessoas que delas pudessem aproveitar. Já em 1532 o território foi dividido em Capitânias, doadas pelo rei, nas quais também houve instituição de sesmarias com pagamento do dízimo à Ordem de Cristo².

Constatado posteriormente o insucesso das Capitânias, passou-se ao recebimento, por sesmarias, de enormes tratos de terras, ou seja, ao invés de concessão de capitânias, que foram extintas, o governador geral e homens de destaque concediam sesmarias como se capitânias fossem. Com isso, aos poucos, apossar-se das áreas livres passou a ser prática, revestindo as sesmarias em “aspecto de uma verdadeira doação de domínios régios, a que só a generosidade dos doadores serve de regra” (LIMA, 1990, p.41).

A posterior tentativa de instituição de foros sobre as sesmarias concedidas não foi bem recebida no Brasil e a partir daí foram concedidas com o atributo apenas da posse atrelada ao encargo de cultivo, posto que o domínio sobre as terras fosse público.

Com a transcrição do § II do Alvará de 05 de outubro de 1795, Lima esclarece as consequências advindas do regime de colonização adotado:

1º - Nossa população he quase nada, em comparação da immensidade de terreno que occupamos ha trez séculos.

2º - As terras estão quase todas repartidas, e poucas ha a distribuir, que não estejam sujeitas a invasões dos índios.

3º - Os abarcadores possuem até 20 legoas de terreno, e raras vezes consentem a alguma familia estabelecer-se em alguma parte de suas terras, e mesmo quando consentem, he sempre temporariamente e nunca por ajuste, que deixe ficar a família por alguns annos.

4º - Há muitas familias pobres, vagando de lugar em lugar, segundo o favor e caprixo dos proprietarios das terras, e sempre faltas de meios de obeter algum terreno em que fação um estabelecimento permanente.

5º - Nossa agricultura está em o maior atrazo, e desalento, a que ella pode reduzir-se entre qualquer povo agricula, ainda o menos avançado em civilização. (LIMA, 1990, p.46)

² Lima afirma que “as terras do Brasil estavam sob a jurisdição eclesiástica da Ordem de Cristo, e que lhe eram tributárias, sujeitas como lhe ficavam ao pagamento do dízimo, para propagação da fê” (LIMA, 1990, p.35)

Com o fim das sesmarias em 1822³, sistema este que serviu para constatar que a forma adotada de povoamento do território brasileiro impingiu com consequências nefastas a evolução social do povo⁴, a posse passou a operar-se livremente, através da ocupação, posse esta que deveria agregar-se à cultura do terreno para que fosse respeitada e pudesse transmutar-se em domínio, embora posição em contrário, como aquela noticiada por Lima (1990, p.53) através do acórdão de 22 de maio de 1907 do Supremo Tribunal Federal, relatado por Epitácio Pessoa, segundo o qual os posseiros não eram proprietários, mas o laço que os prendiam às terras era tão somente a posse.

Mesmo durante essa fase, grande parte da população continuou sem acesso às terras, pois eram na maioria escravos, que sequer de sua própria liberdade dispunham. Isso levava à posse em grandes glebas por poucos posseiros, mantendo-se o latifúndio.⁵

Pereira comenta a falta de acesso às terras na época, justificando-a pela manutenção da ordem econômica colonial:

O próprio sistema econômico, assentado no trinômio monocultura-latifúndio-exportação, o mesmo do período colonial, produzia continuamente um contingente de homens disponíveis que não se transformavam nem em trabalhadores livres, nem em proprietários, excluindo-os do acesso à terra por não disporem das condições para sua exploração. (PEREIRA, 2003, p.26)

A intenção proposital da época era manter esse contingente de trabalhadores sem acesso a terra, para que se pudesse ter mão de obra disponível e barata. Para tanto, as terras ainda não apossadas seriam transferidas para o Estado que, por sua vez, as venderiam a elevados preços, mantendo a política de restrição de acesso.

Foi quando, em 18 de setembro de 1850, D. Pedro II promulgou a Lei n.º 601, chamada de Estatuto das Terras Devolutas, que ainda serve de parâmetro para regulamentar

³ “Extinto o regime de sesmarias pela resolução de 17 de julho de 1822, ficou o País sem um instituto legal que disciplinasse a propriedade imobiliária. Foi o período da incerteza dominial, fazendo com que o homem, sempre preso à terra, lançasse mão de único meio de detê-la, ou seja, apossando-se dela. Configurou-se a fase áurea do posseiro, quando a posse ou a ocupação se firmou como modo originário da aquisição do domínio de imóveis rurais.” (PEREIRA, 1992, p.2001)

⁴ A este respeito, Almeida (2003, p.311) discorre sobre a importância histórica da implantação do sistema de sesmarias como forma de colonização do Brasil, gerando consequências graves até hoje facilmente constatadas. Segundo o autor, a sesmaria brasileira “trouxe sequelas insanáveis ao regime agrário pátrio, por ter dado início à formação dos grandes latifúndios em nosso país, que ainda hoje perduram nas cinco regiões brasileiras, diferentemente do que ocorreu em Portugal, de dimensão territorial reduzida, onde o sistema provocou o nascedouro da pequena propriedade agrícola bem mais eficiente e justa social e economicamente do que a grande propriedade brasileira, na maioria das vezes improdutivo”. (ALMEIDA, 2003, p.311).

⁵ Vale citar novamente trecho de Almeida que esclarece a situação vivenciada à época, para quem “a implantação do sistema sesmarialista no Brasil foi calcado em critérios pessoais e econômicos. Apenas as pessoas privilegiadas político-economicamente foram beneficiadas. O grande contingente rural-trabalhador ficou desamparado e não teve outra alternativa senão trabalhar em regime de servidão ou de quase-escravidão para os sesmeiros”. (ALMEIDA, 2003, p.311)

situações atuais. Referida lei adotou o critério da morada habitual e da cultura efetiva para legitimar o domínio. Atendidos ambos, mesmo sem título anterior, sua posse seria legitimada.

A partir da Lei n. 601, a aquisição das terras somente se concretizaria por compra, rompendo-se em definitivo com o sistema de sesmarias e capitanias. Ainda assim, não significou o fim dos problemas de terras no Brasil, especialmente se considerada a desvalorização das terras devolutas e o desinteresse em explorá-las como sendo os responsáveis pela manutenção da problemática da propriedade territorial pública.

Referida Lei de 1850 foi a primeira a apresentar a definição de terras devolutas, adotando para tanto o critério de exclusão para apresentar tal conceituação. Nos termos do artigo 3º:

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 legítimo, nem forem havidas por sesmarias e outras concessões do Governo Geral ou Provincial, não incursas em commissio por falta de cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura.

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

§4º As que não se acharem occupadas por posses, que, apesar de não se fundarem em título geral, forem legitimadas por essa lei. (BRASIL, 1850)

Regulando as situações passadas e com efeitos prospectivos, citada lei legitimou a posse daqueles que já estavam estabelecidos nas terras, desde que atendidos os requisitos dispostos por ela. Entre tais, destaca-se a obrigação dos possuidores em proceder a medição dos terrenos nos prazos estabelecidos, sob pena de caírem em comisso⁶, perdendo assim o direito à terra em favor da Coroa.

Posteriormente, o Decreto-Lei n.º 9.760, de 05 de setembro de 1946, ao tratar dos bens da União, descreveu no artigo 50 o que seriam as terras devolutas. Manteve o Decreto, já no tempo da República, a mesma estrutura da Lei de Terras, inclusive condicionando a posse ao efetivo aproveitamento da terra. Inovou, porém, ao eliminar do conceito as terras já tidas como públicas, ou seja, “terras próprias” já delimitadas.

⁶ Guerra apresenta uma definição simples, porém esclarecedora, da expressão comisso como sendo as terras “revertidas por descumprimento das obrigações impostas, integrando posteriormente o patrimônio imobiliário do Estado brasileiro independente”. (GUERRA, 2003, p.06). O Decreto Estadual 34.801/93, no §2.º do artigo 2.º define a expressão nos seguintes termos: “§2.º - Considera-se comisso a falta de cumprimento das condições de medição, cultura e confirmação de terra dada em sesmaria.”. (MINAS GERAIS, 1993)

Art. 50 – São devolutas, na faixa de fronteira, nos Territórios Federais e no Distrito Federal, as terras que, não sendo próprias nem aplicadas a algum uso público federal, estadual territorial ou municipal, não se incorporaram ao domínio privado:

- a) por força da Lei n. 601 de 18 de Setembro de 1850, Decreto n. 13.218, de 30 de Janeiro de 1854, e outras leis, decretos gerais, federais e estaduais;
- b) em virtude de alienação, concessão ou reconhecimento por parte da União ou dos Estados;
- 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;
- d) em virtude de sentença judicial com força de coisa julgada;
- 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;
- g) por força de sentença declaratória proferida nos termos do art. 148 da Constituição Federal de 10 de Novembro de 1937.

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 de fronteiras, as condições especiais impostas na lei. (BRASIL, 1946)

Mais tarde, os Estados passaram a disciplinar as matérias atinentes às terras devolutas, como o fez Minas Gerais, na Lei n. 550, de 20 de dezembro de 1949, já que a Constituição de 1891 deu a estes entes federados a titularidade de referidas terras, com algumas exceções pautadas na defesa e desenvolvimento econômico e nacional⁷.

Na Constituição Federal de 1988 restam estabelecidos no artigo 20, inciso II que as terras pertencentes à União são aquelas ligadas à defesa nacional, preservação ambiental e vias de comunicação federais⁸ e no artigo 26, inciso IV aquelas pertencentes aos Estados em caráter residual, quando dispõe que são bens dos Estados “IV – as terras devolutas não compreendidas entre as da União” (BRASIL, 1988). Não previu a Constituição Federal os Municípios como titulares de terras devolutas. Entretanto, tal situação pode se configurar quando os Estados, então titulares, transferem o domínio de parte das terras à municipalidade na qual estão localizados os respectivos terrenos⁹. É o que ocorre em Minas Gerais através do

⁷ Abe (2000, p.219) pondera que a Constituição Federal de 1967 modificou sobremaneira a titularidade das terras devolutas. Isso porque permitiu que a União, uma vez vislumbrada a necessidade de proteção nacional e desenvolvimento econômico, poderia adquirir qualquer terra devoluta dentro da jurisdição do Estado-membro, então seu titular. As terras continuavam a pertencer aos Estados, exceto se a União delas requisitasse. Tal exercício do domínio público somente iria modificar-se na Constituição Federal de 1988 no qual há a pré-determinação da titularidade.

⁸ “Art. 20. São bens da União:

I – *omissis*

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;” (BRASIL, 1988)

⁹ Bandeira de Mello discorre sobre a possibilidade de trespasse das terras aos Municípios, colocando como exemplo o caso do Estado de São Paulo, mesmo exemplo que se verifica em Meirelles (2012, p.607) e Gasparini

artigo 9º da Lei Estadual n.º 7.373 de 03 de outubro de 1978, que dispõe que os Municípios receberão de doação 1/3 (um terço) dos terrenos devolutos arrecadados em zona urbana ou de expansão urbana e aqueles terrenos devolvidos ao Estado em virtude do descumprimento da obrigação do particular que foi legitimado em área destinada à construção em 04 (quatro) anos e assim não o fez (MINAS GERAIS, 1978).

Vale a elucidação de Abe sobre forma pela qual se processa a aquisição das terras devolutas:

Em primeiro lugar, a forma de aquisição das terras devolutas pelo Estado contrasta com a forma de aquisição regulada pelo direito privado, pelo qual só se adquire o direito de propriedade imóvel pela transcrição do título no Registro de Imóveis, pela acessão, pelo usucapião, pelo direito hereditário (art. 530 do CC), além de casos excepcionais, como, por exemplo, o casamento.

As terras devolutas caracterizam-se como um instituto de direito público, e sua aquisição pelo Poder Público decorreu de lei, sendo mantida a titularidade pelas Constituições, independentemente do exercício de um poder de fato (posse) ou da aquisição de outro título de propriedade, dispensando qualquer formalidade (ABE, 2000, p.219)

A atual lei que disciplina a matéria no âmbito do Estado de Minas Gerais é a Lei n.º 11.020 de 08 de janeiro de 1993 que, baseando-se no artigo 12, inciso IV da Constituição Mineira, já em seu artigo 1.º ratifica a definição dada pela Lei de Terras:

Art. 1.º - São terras devolutas do domínio do Estado as assim definidas pela Lei n.º 601, de 18 de setembro de 1850, que lhe foram transferidas pela Constituição da República de 1891 e que não se compreendam entre as do domínio da União por força da Constituição da República de 1988. (MINAS GERAIS, 1993)

O Decreto Estadual n.º 34.801 de 28 de junho de 1993 descreve quais são as terras devolutas mineiras:

Art. 2.º - São terras devolutas estaduais as que:

I – não se acharem sob o domínio particular por título legítimo;

II – não tiverem sido adquiridas por título de sesmaria ou outras concessões do Governo, não incursas em comisso;

III – estiverem ocupadas por posseiros ou concessionários inclusos em comisso;

IV – não se acharem aplicadas a algum uso público federal, estadual ou municipal;

As que não se compreendam entre as do domínio da União por força do artigo 20 da Constituição da República. (MINAS GERAIS, 1993)

(2012, p.1034). “Os Estados, de seu turno, a partir da Constituição de 1891, trespassaram, em suas Constituições e/ou Lei Orgânicas dos Municípios, parte destas terras devolutas às Municipalidades. No Estado de São Paulo, a última Lei Orgânica editada pelo Estado (Decreto-lei Complementar 9, de 31.12.1969) – já que, hoje, cada Município edita a própria Lei Orgânica, na conformidade do art. 20 da Constituição Federal – outorgava aos Municípios paulistas em geral as terras devolutas sitas em um raio de 8Km do ponto central do Município e de 6 contados do ponto central dos seus Distritos.” (BANDEIRA DE MELLO, 2012, p.937)

Vista a conceituação legal dada às terras devolutas, é importante trazer à baila o entendimento da doutrina administrativista acerca do conceito de terras devolutas. De tratamento restrito pelo direito administrativo, as terras devolutas não apresentam conceitos consideravelmente diferentes dentre aqueles que delas se ocupam. Via de regra, a conceituação baseia-se no critério excludente já apresentado desde 1850, pelo qual terras devolutas são aquelas não abrangidas entre as de propriedade particular ou delimitadas como de uso comum do povo ou de uso especial pelo Poder Público.¹⁰

Justen Filho apresenta o conceito de terras devolutas pautado na Lei n.º 601 de 1850, no seguinte sentido:

As terras devolutas são os bens imóveis que, qualificados como públicos pela Lei n. 601/1850, porque, na data da vigência dela, não se encontravam nem (a) afetados ao desenvolvimento de atividades estatais nem (b) sob o domínio privado, não receberam uma outra qualificação jurídica posteriormente. (JUSTEN FILHO, 2010, p.1097)

Meirelles (2012, p.607) é um dos autores que não discorre vastamente sobre as terras devolutas em seu Manual de Direito Administrativo, definindo-as como bens públicos que não foram utilizados por seus respectivos proprietários e classificando-as como espécie do gênero terras públicas¹¹. Em sentido análogo, Bandeira de Mello (2012, p.936) informa que são devolutas aquelas terras do Estado que não foram aplicadas a um uso público e Carvalho Filho, ao deixar claro que são terras “nas quais não se desempenha qualquer serviço administrativo, ou seja, não ostentam serventia para uso pelo Poder Público” (CARVALHO FILHO, 2011, p.1106).

Em sua conceituação, Di Pietro faz referência à antiga definição de terreno devolvido, mesclando também a ideia de terras que já seriam consideradas como bens públicos dominicais. Escreve a autora:

Continua válido o conceito residual de terras devolutas como sendo todas as terras existentes no território brasileiro, que não se incorporaram legitimamente ao domínio particular, bem como as já incorporadas ao patrimônio público, porém não afetadas a qualquer uso público.

¹⁰ Nesta linha é a definição apresentada por Gasparini, para quem “terra devoluta é que não está destinada a qualquer uso público nem legitimamente integrada ao patrimônio particular”. (GASPARINI, 2012, p.1033)

¹¹ “As terras públicas compõem-se de *terras devolutas, plataforma continental, terras ocupadas pelos silvícolas, terrenos de marinha, terrenos acrescidos, ilhas dos rios públicos e oceânicos, álveos abandonados*, além das *vias e logradouros públicos e áreas ocupadas com as fortificações e edifícios públicos*, como veremos adiante.” (MEIRELLES, 2012, p.607)

A primeira parte do conceito abrange as terras que ainda não foram objeto de processo discriminatório; corresponde ao sentido originário da expressão, ligado ao sentido etimológico de devoluto: vago, sem dono. A segunda parte compreende as terras que já foram incorporadas ao patrimônio público. (DI PIETRO, 2012, p.779)

Defendendo que terras devolutas não são necessariamente aquelas sem titularidade, Almeida, a partir de análise das disposições doutrinárias sobre o tema feitas por Clóvis Beviláqua e Eptácio Pessoa, dentre outros, apresenta sua definição “como sendo aquelas glebas ou porções de terras não incorporadas ao patrimônio do particular e que não se encontram destinadas a um uso específico pelo poder público” (ALMEIDA, 2003, p.313).

Comungando do entendimento dos citados autores, pode-se afirmar que as terras devolutas são aquelas que não se acham aproveitadas pela autoridade pública a que caiba a sua titularidade, excluídas aquelas de propriedade privada.

Considerando a sua característica intrínseca, qual seja, a não vinculação a uma necessidade pública específica, seja pelo Estado ou por seus cidadãos (FURTADO, 2012, p.731), as terras devolutas, enquanto bens públicos¹², são enquadradas como bens dominicais.

Gasparini, após análise semântica da locução “bens públicos”, os define como sendo “todas as coisas materiais ou imateriais pertencentes ou não às pessoas jurídicas de Direito Público e as pertencentes a terceiros, quando vinculadas à prestação de serviço público” (GASPARINI, 2012, p.957). Esse conceito revela estrita identidade com o texto do Código Civil, na medida em que amplia o rol de titularidade dos bens públicos¹³.

Ainda com base na amplitude apresentada pelo Código Civil, Pereira considera “bens públicos todas as coisas corpóreas ou incorpóreas, imóveis, móveis e semoventes, créditos, direitos e ações, incorporadas a qualquer título, ao patrimônio das entidades públicas” (PEREIRA, 2003, p.36). O citado jurista esclarece que essa definição coaduna com aquela apresentada por Meirelles que, contudo, utiliza-se dos termos “entidades estatais, autárquicas, fundacionais e empresas governamentais” (MEIRELLES, 2012, p.576).

O enquadramento das terras devolutas como bens dominicais pauta-se no artigo 99 do Código Civil, referendado pela doutrina administrativista que classifica os bens públicos

¹² O artigo 98 do Código Civil estabelece como sendo bens públicos todos aqueles de propriedade das pessoas jurídicas de direito público interno, entendendo-se estas como sendo a União, Estados, Municípios, Distrito Federal, autarquias e demais entidades de caráter público criadas por lei.

¹³ Miguel (2007, p.59), ao fazer um estudo sobre os bens públicos em geral, ressalta que independente da titularidade, o que importa na classificação dos bens como públicos ou privados é sua afetação a uma utilidade pública. Ao seu sentir, “a discussão sobre serem tais bens públicos ou particulares torna-se inerte, tendo em vista o critério funcional-teleológico. Qualquer bem que esteja se prestando a uma finalidade pública guardará todos os atributos de bem público. (MIGUEL, 2007, p.59) Em sentido contrário, Carvalho Filho (2011, p.1047) discorre que os bens das empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas de direito privado são bens privados, uma vez que tais entidades não têm personalidade jurídica de direito privado.

como bens de uso comum do povo, de uso especial e bens dominicais (ou dominiais). Além dessa classificação, alguns autores oferecem uma delimitação mais pormenorizada, como o faz Carvalho Filho (2011, p.1053) quando alia ao critério da destinação o critério da disponibilidade, classificando-os como indisponíveis, patrimoniais indisponíveis e patrimoniais disponíveis e Di Pietro (2012, p.726) que apresenta a dicotomia entre bens de domínio público (nos quais se inserem os de uso comum e uso especial) e de domínio privado do Estado (abarcando os dominicais).

De forma bastante direta, pode-se afirmar que os bens de uso comum do povo são aqueles de fruição geral, sem nenhuma restrição quanto ao seu gozo, o que não afasta a necessidade de utilização razoável e atenta à sua destinação específica, seguindo padrões de normalidade. Já os bens de uso especial são aqueles utilizados pelo Poder Público para execução dos seus serviços, como por exemplo, os prédios onde estão instaladas as repartições públicas. Por fim, os bens dominicais são aqueles que não têm nenhuma afetação, por isso podem ser alienados ou ter o uso repassado a quem interessar, observados alguns requisitos, como é o caso de licitação.

Meireles, ao tratar da classificação dos bens públicos, deixa claro que todos eles estão sujeitos à administração do Poder Público e, adotando um critério de maior rigor técnico, reclassifica-os como “bens de domínio público (os da primeira categoria: de uso comum do povo), bens patrimoniais indisponíveis (os da segunda categoria: de uso especial) e bens patrimoniais disponíveis (os da terceira e última categoria: dominiais)” (MEIRELLES, 2011, p.578).

No tocante ao regime jurídico, conjugando disposições legais e doutrinárias, inferem-se como características dos bens públicos em geral a inalienabilidade, imprescritibilidade, impenhorabilidade e não-oneração. Neste sentido, as terras devolutas são bens públicos dominicais, e enquanto tais estão sujeitas a um regime jurídico específico, como se verá adiante.

3 PANORAMA GERAL DAS TERRAS DEVOLUTAS EM MINAS GERAIS

Como já é sabido, o conceito de terras devolutas tem um caráter residual na medida em que enquadram nesta espécie de bens públicos todas aquelas terras que não são tidas como particulares.

Noutro lado, faz-se necessário um procedimento específico para a apuração das terras devolutas de modo que possam ser identificadas e regularizadas em nome do Estado

nos termos que a lei civil determina, qual seja, através do registro imobiliário, inobstante a titularidade pública ser presumida por lei que, até então, mostra-se como título dominial.

O procedimento especial necessário à individualização das terras devolutas, que pode ser administrativo ou judicial é, portanto, o processo discriminatório¹⁴, regulado em nível federal pela Lei n.º 6.383 de 07 de dezembro de 1976 e no Estado de Minas Gerais pelo Decreto n.º 34.801, de 28 de junho de 1993, que por sua vez regulamenta a Lei n.º 11.020 de 08 de janeiro de 1993, por força da competência constitucional que os Estados detêm de legislarem sobre procedimentos administrativos relativos à titularidade de seus bens. Assim é que Pereira afirma que o objetivo do procedimento discriminatório é “[...] encontrar as terras públicas, defini-las em seus contornos e em seus lindes, estremá-la das terras particulares” (PEREIRA, 2003, p.57), a fim de exercer maior controle sobre elas. Importante informar que, nos termos do artigo 7.º do Decreto Estadual 34.801/93, a ação discriminatória poderá ser dispensada nos casos de alienação ou de concessão de terras devolutas com área não superior a 100 ha (cem hectares).

Caso ocorra administrativamente, o procedimento inicia-se com a convocação de todos os interessados que estejam situados dentro de uma área previamente delimitada¹⁵, que por sua vez utilizarão dos meios competentes para comprovar a titularidade particular sobre determinada área. Analisadas as provas, o ente público se manifestará sobre elas, separando aquelas áreas sobre as quais se comprovou o domínio para, posteriormente, proceder à demarcação das terras, classificando-as como legítimas (de propriedade particular)¹⁶, de duvidosa legitimidade (casos em que as provas foram frágeis) e devolutas (sobre as quais não se comprovou qualquer titularidade particular). Caso sejam identificadas ocupações legítimas ou não, os interessados serão notificados a firmar com o Estado de Minas Gerais os respectivos termos de identificação.

¹⁴ “Art. 8º - A identificação técnica de que trata o inciso I do artigo anterior, inclusive para os fins do cadastramento geral previsto no inciso III do mesmo artigo, é feita pela discriminação administrativa ou judicial das terras públicas, dominicais e devolutas, a fim de serem descritas, medidas e extremadas do domínio particular.” (MINAS GERAIS, 1993)

¹⁵ “Art. 12 – [...]”

§ 1.º - O edital de convocação conterá a delimitação perimétrica da área a ser discriminada, com suas características, e será dirigido, nominalmente, a todos os interessados, proprietários, ocupantes, confinantes certos e respectivos cônjuges, bem como aos demais interessados incertos ou desconhecidos.” (MINAS GERAIS, 1993)

¹⁶ “Art. 2.º - [...]”

§ 1.º - Consideram-se títulos legítimos aqueles que, segundo a lei civil, sejam aptos para transferir o domínio, entendendo-se, também, como tais, os títulos de sesmarias, expedidos pelo Governo, desde que não incursos em comisso; sesmaria não confirmada, mas revalidada de acordo com a Lei n.º 601, de 18 de setembro de 1850; as escrituras particulares de compra e venda ou doação, desde que o pagamento do imposto de siza (alvará de 3 de julho de 1809) tenha sido realizado antes do Decreto n.º 1.318, de 30 de janeiro de 1854; bem como as terras transcritas no Registro Torrens e decisões judiciais sobre terras, transitadas em julgado, com efeito constitutivo de direitos.” (MINAS GERAIS, 1993)

Demarcadas as terras e encerrado o procedimento discriminatório administrativo, procede-se ao registro junto à competente serventia de registro imobiliário da comarca respectiva, falando-se a partir de então em terras devolutas discriminadas ou apuradas.

O processo se dará na esfera judicial nos casos em que entender o ente público desnecessário ou ineficaz o procedimento administrativo; quando da fase do chamamento dos interessados, estes não comparecerem ou não aceitaram a notificação da Comissão Especial; quando praticarem atentado na área discriminanda; ou, ainda, quando não for possível apurar com segurança a legitimidade do título exibido pelo interessado. Note-se, desta feita, que desde a Lei de 1850 – que no artigo 14 estabeleceu a obrigação do governo em medir, dividir, demarcar e descrever as terras devolutas – o critério de apuração continua sendo residual¹⁷.

Até que sejam discriminadas as terras devolutas, o caráter de indeterminação física permanece, impossibilitando-se, desta feita, que sejam tomadas quaisquer providências por parte do ente público para que os terrenos tenham uma utilização efetiva. Há entendimentos de que, a partir do processo discriminatório, as terras arrecadadas para o Estado não seriam mais denominadas devolutas¹⁸ e somente após a arrecadação é que seu titular terá poderes plenos de disposição sobre elas:

Somente após a discriminação de terras devolutas torna-se possível a ocupação administrativa, e a consequente afetação a um uso público. Todavia, há que lembrar que neste estágio não teremos mais terras devolutas, mas sim *terras próprias*, determinadas.

O direito de dispor do bem, que é um dos principais traços característicos do domínio, também não poderá ser exercido pela União em sua total extensão. Especialmente a alienação das terras devolutas aos particulares exigirá prévia discriminação, em virtude da impossibilidade de a Administração Pública transferir um bem indeterminado a estes sujeitos. Note-se que pela legislação atual o particular não tem legitimidade ativa para propor ação discriminatória para determinar a terra (art. 18 da Lei 6.383/1976). (ABE, 2000, p.220)

Deve-se ressaltar que o proprietário individual ou aquele sujeito que pretende ter sua terra legitimada não poderá dar início ao processo discriminatório, que ficará a cargo do ente público (União, Estados ou Municípios, conforme o caso) que, por sua vez, outorgará o respectivo título ao particular nos termos que a legislação específica de regularização fundiária determinar. Assim, o caráter pró-ativo do particular na busca por direitos que

¹⁷ Lima (1990, p.67) relata que a Lei de 1850, quando estabelece os procedimentos de demarcação das terras devolutas, é uma cópia das leis de terras que foram adotadas pelos Estados Unidos que, por sua vez, gerou grande influência no território brasileiro diante do cenário de prosperidade lá vivenciado.

¹⁸ Segundo Magalhães “[...] podemos concluir que as terras públicas nada mais são do que as terras devolutas devidamente arrecadadas, demarcadas e cadastradas.” (MAGALHÃES, 2003, p.27)

consagrem a sua cidadania plena fica subjugado à adoção de políticas públicas que possam, um dia, contemplar os seus anseios individuais.

Não é difícil concluir, entretanto, que nem todas as terras devolutas hoje existentes passaram ou têm perspectivas imediatas de serem alvos do procedimento discriminatório, seja ele administrativo ou judicial. Até que esse procedimento seja implementado na sua concepção mais ampla, o caráter de indeterminação das terras devolutas permanecerá e o direito de regularização das ocupações particulares será postergado. Aliás, Carvalho Filho considera a “indeterminação física do bem” (CARVALHO FILHO, 2011, p.1107) como o traço mais característico das terras devolutas.

Note-se, por exemplo, o processo de construção de Brasília, noticiado por Magalhães (2003, p.33), ocorrido sobre terras doadas pela União e que não foram demarcadas em sua totalidade. Com isso, a capital federal tem grande parte de seu território constituído sobre terras cuja titularidade plena não pode ser exercida pelo Distrito Federal, haja vista que os poderes de uso, gozo e disposição somente poderão incidir sobre bens determinados, e não apenas determináveis.

Dessa forma, como as terras doadas ao Distrito Federal pela União não foram discriminadas, tornou-se difícil saber o que é público e o que é privado. Evidentemente que as propriedades privadas e as áreas efetivamente desapropriadas não são difíceis de se identificar porque a sua titulação é de fácil comprovação. Já no que se refere às terras devolutas, que com certeza existem, a situação é mais complexa porque só através do processo discriminatório é possível conhecê-las. (MAGALHÃES, 2003, p.33)

Em Minas Gerais a situação não é diferente e políticas públicas estão sendo adotadas pelo Instituto de Terras do Estado de Minas Gerais – ITER/MG – para apuração das terras devolutas e seu posterior aproveitamento. A Secretaria Extraordinária de Regularização Fundiária – SEERF e o ITER/MG têm competência exclusiva de promover a regularização de terras devolutas urbanas e rurais situadas no Estado de Minas Gerais, bem como de administrar as terras arrecadadas até que sejam destinadas a um uso específico¹⁹.

É de competência do ITER/MG o desenvolvimento da política de destinação das terras públicas, compatibilizando-a com a política agrícola e o plano de reforma agrária, além do Plano Mineiro de Desenvolvimento Integrado, planos diretores e “os objetivos de

¹⁹ “Art. 2º - O ITER tem por finalidade planejar, coordenar e executar a política agrária e fundiária do Estado, por meio da promoção de ações destinadas à democratização do acesso e à fixação do homem à terra, de acordo com as diretrizes do desenvolvimento sustentável e do Governo do Estado”. (MINAS GERAIS, 2001)

preservação e proteção dos patrimônios natural e cultural do Estado” (MINAS GERAIS, 1993).

Objetivando levantar dados junto ao ITER/MG, está em desenvolvimento um projeto de pesquisa intitulado Usucapião de Bens Públicos, que por sua vez está diretamente vinculado ao Grupo de Trabalho Função Social da Propriedade do Núcleo Jurídico de Políticas Públicas – NUJUP. O NUJUP é um grupo de pesquisa, ensino e extensão, vinculado à linha de pesquisa Estado, Constituição e Sociedade no paradigma do Estado Democrático de Direito do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, coordenado pela professora Dra. Marinella Machado Araújo, sendo que o grupo de trabalho aborda de forma crítica a socialização do direito de propriedade e dos demais direitos reais, como o de posse.

Como resultado das pesquisas preliminares empreendidas no ITER/MG, pode-se afirmar que o Estado de Minas Gerais não tem, com exatidão, um panorama quantitativo das terras devolutas sob sua jurisdição, ou seja, não é possível informar quantos hectares de terras devolutas existem no Estado, exatamente porque somente com a implementação do processo discriminatório em todo o seu território é que os dados poderiam ser apurados, o que não se vislumbra em larga escala nas terras mineiras.

Isso demonstra que as políticas de conhecimento e delimitação das terras devolutas em Minas Gerais não são capazes de atender a contento a demanda existente, razão pela qual novas formas de regularização capazes de fixar o homem à terra de garantir-lhe o direito de moradia e subsistência devem surgir como alternativas àquelas prática hoje regulamentadas.

4 O REGIME JURÍDICO DOS BENS PÚBLICOS BASEADO EM FINS PÚBLICOS

A proteção aos bens públicos se justifica especialmente porque o patrimônio deve, inarredavelmente, atingir finalidades específicas que, embora em alguns casos não se revertam imediata e diretamente em benefício da coletividade, de forma indireta sevem a um fim público. É neste sentido que Meirelles deixa claro que esses bens, “por isso mesmo que vinculados a um fim administrativo, sofrem restrições à sua alienação, oneração e utilização” (MEIRELLES, 2011, p.578).

Falar em afetação de um bem é explicitar que ele serve à execução de alguma atividade pública (bens de uso especial) ou ao uso direto pela população (uso comum do

povo), ao passo que desafetados são aqueles que não estão destinados a nenhum desses dois fins. Afetar é, portanto, dar destinação²⁰.

Di Pietro (2012, p.726), ao classificar os bens públicos como de domínio público ou domínio privado, nos termos já referenciados em linhas anteriores, utiliza-se do critério de afetação ou não do bem a uma atividade pública e neste sentido entende que os bens dominicais são bens de domínio privado do Estado, mas ainda assim abarcados pela proteção do regime jurídico de direito público.

São inalienáveis, conforme preceitua o artigo 100²¹ do Código Civil, os bens de uso comum do povo e os de uso especial, enquanto conservarem o atributo da afetação. Quanto aos bens dominicais, por não serem afetados, podem ser alienados conforme autoriza o artigo 101²² do Código Civil. Assim, não podem os bens públicos, em regra, ser alienados, transferidos ou dispostos a terceiros. Está é, portanto, a definição legal.

Furtado prefere a expressão “alienabilidade condicionada” (FURTADO, 2012, p.701), uma vez que o próprio artigo 17 da Lei n.º 8.666/93 dispõe de forma expressa as condições que devem ser observadas para a alienação de bens públicos, como interesse público, avaliação prévia, autorização legislativa e licitação.

São impenhoráveis os bens públicos na medida em que, sobre eles, não pode haver constrição judicial. Por isso, é preciso um processo de execução contra a Fazenda Pública com características próprias, no qual a penhora é substituída pelo precatório. O pagamento se dá com observância da ordem cronológica, exceto para os casos de créditos alimentícios e aqueles tidos como de pequeno valor.

Quanto a não-oneração, não pode a quem caiba a administração dos bens, seja ele chefe do executivo ou não, gravá-los livremente, justamente por não serem titulares de seu domínio, mas tão somente seus administradores. Meireles afirma que “exige o interesse público – e, por isso mesmo, a Constituição da República o resguardou – que o patrimônio das pessoas públicas fique a salvo de apreensões judiciais por créditos de particulares” (MEIRELLES, 2011, p.602), dando, pois força ao interesse público como legitimador da proteção. Inalienáveis que são, os bens públicos não poderão ser onerados.

²⁰ “Parte dos juristas entende que se a ocupação em determinadas áreas públicas já ocorre há muitos anos de forma consolidada, de fato a área não está mais afetada a uso público, e portanto, não caberia a necessidade de lei para desafetá-la. Entretanto, existem ainda posições contrárias, que apregoam a necessidade de desafetação de áreas públicas por lei.”(SAULE JUNIOR, 2006, p.94)

²¹ “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.” (BRASIL, 2002)

²² “Os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei.” (BRASIL, 2002)

Por último tem-se a imprescritibilidade, ou seja, impossibilidade de aquisição de bens públicos por terceiros através da usucapião, e neste ponto os administrativistas clássicos, dentre eles Di Pietro, Meirelles, Bandeira de Mello, muitas das vezes referendados pelos demais autores, são uníssonos na afirmação da vedação. Essa doutrina refuta a possibilidade de um particular, utilizando-se de um bem público e especialmente na análise a que se pretende fazer de forma específica das terras devolutas, acumulando requisitos de posse prolongada no tempo e uso efetivo do bem, possa adquirir-lhe a propriedade.

Bandeira de Mello (2012, p.933) utiliza-se de uma breve retrospectiva histórica para esboçar o entendimento de que, independente a que categoria pertençam, os bens públicos não são passíveis de usucapião.

É o que estabelecem os arts. 102 do Código Civil e 200 do Decreto-lei 9.760, de 5.9.1946, que regula o domínio público federal. Antes dele, já a tradição normativa, desde o Brasil-Colônia, repelia a usucapião de terras públicas, embora alguns insistissem em questionar este tópico. A primeira lei de terras do Brasil independente, Lei 601, de 18.9.1850, e seu Regulamento, n. 1.318/1854, impunham tal inteligência e os Decretos federais 19.924, de 27.4.1931, 22.785, de 31.5.1933, e 710, de 17.9.1938, também espancavam qualquer dúvida sobre isto. Hoje a matéria está plenamente pacificada (Súmula 340 do STF). (BANDEIRA DE MELLO, 2012, p.933)

Na mesma linha, Carvalho Filho (2011, p.1058) informa que os bens públicos são imprescritíveis, sejam eles dominicais, de uso comum ou de uso especial, afirmando inclusive que a matéria está sedimentada com a Súmula 340 do Supremo Tribunal Federal²³ e artigo 102²⁴ do Código Civil. Numa análise específica dos bens dominicais, assim se posiciona:

Há entendimentos no sentido de que os bens dominicais seriam usucapíveis e que o art. 188 da CF, por ter-se referido conjuntamente a *terras públicas* e *terras devolutas*, teria criado outra categoria de bens públicos, admitindo o usucapião dessas últimas. Ousamos discordar, *data vênia*, de semelhante pensamento. No primeiro caso, os bens dominicais se enquadram como bens públicos, estando, portanto, protegidos contra a prescrição aquisitiva. No segundo, houve, de fato, impropriedade no texto constitucional, mas a interpretação sistemática não conduz à criação de nova categoria de bens públicos. As terras devolutas, como se verá adiante, se inserem nos bens públicos, de modo que a elas também terá que se estendida a garantia constitucional.” (CARVALHO FILHO, 2011, p.1059)

Meirelles justifica a proibição sob a alegação de que não é possível a concepção de um direito (aquisição por particular) em contrariedade a outro direito (imprescritibilidade dos

²³ “Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião.” (STF, 1963)

²⁴ “Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião”. (BRASIL, 2002)

bens públicos). Para ele, “não há direito contra Direito, ou, por outras palavras, não se adquire direito em desconformidade com o Direito” (MEIRELLES, 2011, p.600).

Ainda pela imprescritibilidade absoluta dos bens públicos, estão Furtado (2012, p.703), Gasparini (2012, p.966) e Marinela (2012, p.829), esta última amplamente utilizada na formação de profissionais do direito que se dedicam à carreira pública. Referida autora afirma, sem qualquer ressalva, que os bens públicos não estão sujeitos à prescrição aquisitiva²⁵.

A posição esboçada pelos autores supra citados elucida a noção de cada um no que se refere à concepção da legalidade enquanto princípio que reflete a necessidade da administração pública ater-se às disposições literais da lei, distanciando-se desta forma da noção de juridicidade, enquanto vinculação à toda ordem constitucional e não somente à literalidade do texto, afastada portanto de resultados que reflitam integração, participação e pluralidade de decisões.

Ao analisar o regime jurídico do domínio público, Rocha (2005, p.20) transcreve quatro teorias que tratam sobre a relação de titularidade do Estado quanto aos seus bens, na tentativa de demonstrar se tal relação se configura como de propriedade, à moda de um particular, ou de domínio público. Segundo ele, uma primeira teoria rechaça a noção de que no domínio público estejam presentes os elementos integrantes do conceito de propriedade. Como segunda corrente, está aquela que equipara o domínio privado ao domínio público, ao lado da terceira corrente que considera o “domínio público como uma categoria especial da propriedade” (ROCHA, 2005, p.21).

A quarta corrente citada pelo autor supra referendado é aquela pela qual o bem somente é de domínio público se afetado a uma utilidade pública; caso contrário, o bem é de propriedade privada. Daí nota-se que o fim a que se destina o bem é que o caracteriza como público ou privado, não havendo que se falar em bem público única e exclusivamente porque a lei assim o designou. A consequência dessa análise é simples: se o bem é de propriedade administrativa e está afeto a uma utilidade pública ele é acobertado pelo regime jurídico peculiar. Noutro lado, se constituem o patrimônio do Estado à moda de um particular, o regime jurídico aplicado é o da propriedade privada (ROCHA, 2005, p.23). Conclui que o fim público deve, necessariamente, ser observado:

²⁵ “Essa regra decorre do art. 102 do Código Civil, que estabelece a impossibilidade de prescrição aquisitiva, independentemente da destinação do bem, seja dominical ou não, incluindo os bens móveis e os imóveis, estando todos eles protegidos. Da mesma forma, o art. 183, §3º e o art. 191, parágrafo único, da CF protegem os bens imóveis, afastando inclusive esses bens da usucapião *pro labore*. No mesmo sentido, o art. 200 do Decreto-Lei nº 9.760/46 protege os bens imóveis da União, independente de sua natureza.” (MARINELA, 2012, p.829)

[...] o Estado e os seus entes, enquanto sujeitos predispostos a cumprir certas finalidades, apresentam-se como titular de relações jurídicas de propriedade que têm por objeto bens. O Estado, enquanto proprietário destes bens, está investido de poderes inerentes a esta relação jurídica que, no entanto, é fortemente marcada e influenciada pelos fins públicos a que deve obrigatoriamente atender, o que resulta num regime jurídico diferenciado, se comparado com a propriedade particular. (ROCHA, 2005, p.23)

Há que se ter em mente que os direitos humanos fundamentais à vida, dentre eles aqueles elementares de alimentação e habitação, têm precedência sobre aqueles ligados ao patrimônio, tornando-se esse último relativo se por sua vez violar outros direitos e interesses alheios. Essa análise torna-se possível apenas se amparada numa concepção baseada nos próprios fundamentos que sustentam o Estado Democrático de Direito, como se verá mais adiante quando do estudo da função social da propriedade.

Como bem assevera Justen Filho, os bens públicos devem ser concebidos a partir e em função dos direitos fundamentais, refutando a ideia tradicional de impossibilidade de sua utilização instrumental para satisfação de necessidades humanas:

O tratamento do instituto do bem público deve ser norteado pelo enfoque da supremacia e indisponibilidade dos direitos fundamentais. Isso significa afastar concepções tradicionais, que se fundavam em pressupostos incompatíveis com a ordem constitucional. (JUSTEN FILHO, 2010, p.1045)

E mais adiante, reforça o seu entendimento:

O direito administrativo continua a conceber os bens públicos como uma espécie de “patrimônio sagrado”. Seriam bens intocáveis, vedando-se a sua utilização instrumental para satisfação das necessidades humanas. Sob esse enfoque, a finalidade do regime jurídico dos bens públicos é protegê-los contra qualquer uso e impedir a sua instrumentalização em favor da sociedade.

Esse enfoque é totalmente incompatível com a ordem constitucional vigente. O Estado é um meio de promover e assegurar os direitos fundamentais. Os bens públicos são essencialmente um conjunto de instrumentos para que o Estado desempenhe os seus deveres. Consolida-se, então, a concepção de que os bens públicos são um instrumento para a promoção dos direitos fundamentais. (JUSTEN FILHO, 2010, p.1046)

Não se pretende aqui ignorar a essencialidade da proteção dos bens públicos através dos atributos da inalienabilidade, impenhorabilidade, imprescritibilidade e não oneração. Entretanto, deve-se estar atento aos fundamentos que justificam a proteção, pautados na legítima garantia de finalidades públicas, o que não parece difícil de perceber nos casos de bens de uso comum do povo e de bens de uso especial. Já quando do estudo dos bens

dominicais, especialmente aqueles que não apresentam qualquer finalidade pública a não ser acúmulo de patrimônio estatal, essa essencialidade passa a ser, no mínimo, questionável, à medida que se contrapõe aos ideais de justiça e coerência legislativa.

5 A DESAFETAÇÃO EM CONTRAPONTO À VERTENTE PATRIMONIAL DE TITULARIDADE DO BEM PÚBLICO QUE GERA ESPECULAÇÃO

A característica mais marcante para que um bem público possa ser classificado como dominial ou não é a sua destinação a uma finalidade pública. Neste sentido, vale a transcrição de Justen Filho ao discorrer sobre a afetação como instituto fundamental ao regime dos bens públicos:

É usual a utilização da expressão *afetação* desacompanhada de qualquer outra qualificação, o que se afigura insuficiente. Afetar significa estabelecer um vínculo de dependência. Logo, afeta-se um objeto a *algo*. Ora, os bens públicos destinam-se, em princípio, à satisfação das necessidades coletivas. Logo, deve-se reconhecer que a afetação significa a destinação do bem a satisfazer necessidades coletivas. (JUSTEN FILHO, 2010, p.1067)

Especificamente no caso das terras devolutas, são classificadas como bens públicos dominiais porque não estão afetadas e, portanto, não servem *a priori* à satisfação de um objetivo público. Mas ainda assim não perdem os atributos específicos a elas atribuídos pelo regime jurídico de direito público, nos termos da doutrina majoritária acima indicada. Nas palavras de Furtado, “o fato de o bem dominial não estar afetado não faz com que ele deixe de ser considerado bem público ou que se submeta a regime diferenciado.” (FURTADO, 2012, p.696).

Portanto, mesmo que não estejam inseridas na razão de ser da proteção que justifica a aplicação do regime jurídico aos bens públicos em geral, as terras devolutas estão incondicionalmente protegidas, tanto pela lei, doutrina e jurisprudência, contra qualquer reivindicação de particulares sobre elas, especialmente quando se trata de atribuição de domínio àqueles que delas fazem uso direto.

É certo que o Estado precisa ter em seu domínio bens dos quais possa dispor quando assim necessitar; afinal, a soberania nacional também se garante com um Estado forte economicamente e possuidor de patrimônio. Aliás, a própria legislação mineira estabelece

explicitamente que os terrenos arrecadados poderão ser utilizados para composição de capital com subscrição pelo Estado (MINAS GERAIS, 1978)²⁶.

Entretanto, a manutenção de terras em sua titularidade, em grande escala, apenas para demonstrar domínio patrimonial amplo, faz com que esse mesmo Estado soberano se transmude em um grande especulador imobiliário, num país no qual o direito à moradia digna está longe de ser universalizado.

Não há vida pois sem o apossamento da natureza, sem a faculdade ou o poder de estar no exterior, na terra. Negar o direito de morar como um direito do homem e da mulher significaria negar o direito fundamental à própria vida. Muito difícil, porém seria convencer disso o Poder Judiciário, historicamente comprometido com teorias jurídicas impregnadas de conceitos fundiários fechados em normas positivadas. Trata-se, em suma, de um direito a ser conquistado e construído na luta política. (BALDEZ, 2003, p.87)

A já mencionada Lei n.º 601 entrou em vigor numa época em que, na Europa, o capitalismo já estava de tal forma amadurecido que se percebiam doutrinas consistentes contrárias a ele, enquanto em solo brasileiro os primeiros passos ainda eram calcados rumo à mudança do capitalismo mercantilista para capitalismo industrial, sendo referida Lei um exemplo desse atraso histórico no que diz respeito à regulamentação do solo. A forma de distribuição da terra na atualidade ainda é reflexo da dicotomia existente entre a livre iniciativa de trabalho e a falta de condições de acesso seguro e autônomo à propriedade privada do solo, seja ele urbano ou rural.²⁷

A lógica da supremacia dos interesses do proprietário na utilização da propriedade produziu nas cidades e no campo a consolidação e o agravamento do processo de exclusão socioterritorial de um contingente crescente de pessoas. Impedida, no campo, de permanecer trabalhando na terra, nas cidades a dificuldade está em ocupar legalmente o território – adquirir um lote, construir sua moradia. (SAULE JUNIOR, 2006, p.15)

A par de grandes extensões de terra de titularidade pública que não têm qualquer destinação específica, ou seja, terras desafetadas, estão inúmeros núcleos familiares que têm

²⁶ “Art. 10 – Os terrenos arrecadados, não alienados a posseiro ou a Município, podem ser doados a autarquia, fundação, empresa pública e sociedade de economia mista estaduais, bem como utilizados para a composição do Capital das citadas empresas, subscrito pelo Estado.” (MINAS GERAIS, 1978).

²⁷ Elucidando essa distância entre o processo histórico vivenciado na Europa e a produção legislativa ocorrida no Brasil a partir do ano de 1850, Baldez faz um importante paralelo entre a Lei de Terra e a extinção do tráfico negreiro: “No decálogo conclusivo do Manifesto Comunista de 1848, quatro de seus itens são dedicados à libertação da terra, dado fundamental para a libertação dos subalternizados, enquanto que no Brasil, com a fusão temática da Lei de Terra (601) e da Lei Euzébio de Queirós, de extinção do tráfico negreiro, se de um lado libertava-se o negro, mas sem integrá-lo na sociedade, de outro consagrava-se, para garantir a destinação do homem ao mercado de trabalho, a escravização da terra.” (BALDEZ, 2003, p.73)

que aguardar até que políticas públicas de regularização da posse (e não da propriedade plena) sejam acessíveis a elas e possam lhes dar a sensação de que se tornarão sujeitos de sua própria história. Ao que se parece, a escravização da terra continua, com o seu monopólio não apenas pela classe dominante como também pelo próprio Estado, substituindo as rendas outrora advindas dos escravos pelo poder sobre a terra como forma de acumulação de capital.

Entenda-se bem: até 1850 não se tinha um interesse maior no fechamento da terra, embora determinados fatos políticos já levassem a classe dominante a adotar medidas reclusivas como a Lei Orgânica dos Municípios de 1828. Não era ainda a terra o fator primordial de sustentação da economia mas o escravo, semovente, e, por isso, apropriado e usado, em si mesmo (não-sujeito que era), como meio de produção. Com o fechamento da terra, em face da perspectiva da nova formação social-capitalista em cujos pressupostos estava o trabalhador assalariado, iniciou-se o processo de formação da propriedade latifundiária, sem a qual não se garantiria o monopólio da terra, agora fundamental para a dominação de classe. (BALDEZ, 2003, p.76)

Não é demais lembrar que as desigualdades sociais perpassam necessariamente pela distribuição de terras que, por sua vez, tem a origem prejudicial desde os tempos da colonização, como acima se transcreveu, especialmente considerando as dimensões continentais do Brasil.²⁸ Como consequência, além dos grandes latifúndios particulares que se formaram e perpetuam até os dias atuais, o Estado se mantém como grande proprietário imobiliário que, ao argumento de assegurar soberania, transmuda-se em concentrador de terras à espera de políticas públicas de regularização fundiária.

No Brasil, a terra e o direito à propriedade foram tratados, desde o início do processo de colonização, sob a ótica estrita da especulação, ou seja, da exploração da propriedade em benefício – especialmente econômico – de seu proprietário. Associava-se, em uma só equação terra, riqueza e poder. Essa lógica de tratamento da terra era também aplicada ao patrimônio público: o Estado – reflexo da sociedade – sempre olhou suas propriedades sob a perspectiva prioritária das transações onerosas.

[...]

Finalmente, vale acrescentar que, no Brasil, a propriedade da terra continua tendo significado crucial na distribuição da população, tanto urbana quanto rural. No campo ou na cidade, terra ainda significa poder e riqueza. Não possui-la, por outro lado, significa exclusão. Neste contexto, o papel do Estado é decisivo para atender quem está excluído do acesso a terra pelas vias formais do mercado, garantindo direitos fundamentais a toda população. (SAULE JUNIOR, 2006, p.15/16)

²⁸ Saule Junior (2006, p.59) deixa claro que a forma como se deu o processo de urbanização influenciou diretamente a efetivação do direito de moradia, seja pela população de baixa renda ou pelas populações tradicionais, dentre elas as comunidades quilombolas e os indígenas, que não tiveram seus direitos reconhecidos pelo poder público. “Em função do processo de urbanização historicamente excludente, grande parte da população brasileira só conseguiu ter acesso à moradia por meio de mecanismos informais e ilegais. Não é á toa que cresce diariamente o número de moradores em favelas, palafitas, loteamentos irregulares e clandestinos, cortiços e outras formas de assentamentos informais de baixa renda.” (SAULE JUNIOR, 2006, p.59)

Com esse cenário, o problema que deveria ser corrigido na origem apenas desloca-se da zona rural para a zona urbana, através do constante êxodo rural, sendo que a inexistência de terras para fixação do homem passa para a esfera urbana, com o acúmulo de pessoas em áreas favelizadas (públicas e privadas) que já não buscam condições de exploração da terra pelo trabalho, mas tão somente a garantia do direito de moradia. Quando se fala em acesso do homem a terra o que se pretende assegurar é a cidadania e a inclusão social, vez que “[...] depende da terra o direito humano à alimentação e à moradia, direitos consubstanciados na própria Constituição brasileira (art. 6º)”. (MARQUES, 2006, p.111)

A partir de tais constatações é que surge o interesse em discutir com maior riqueza de argumentos as razões que levam à aplicação às cegas do regime jurídico público às terras devolutas, que por sua própria natureza não têm destinação específica e não raras vezes são ocupadas por pequenos proprietários que delas fazem uso exclusivamente para constituir moradia ou para produção de renda. O fundamento de proteção aos bens públicos – assegurar a propriedade em benefício da coletividade – torna-se argumento retórico diante da realidade social vivenciada que demonstra como consequência nefasta o acúmulo imobiliário em nome de um Estado que tem razão de ser tão somente por se fundar no interesse público que reflita os interesses individuais de cada cidadão que o compõe.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Das considerações acima trazidas, surgem algumas perguntas que merecem uma apurada análise para que possam ser respondidas de forma coerente e não contraditória: A serviço de quem estão os bens públicos? Qual é o interesse tutelado pelo regime jurídico dos bens públicos aplicável às terras devolutas? O Estado legitima-se por si só ou busca tal legitimidade nos cidadãos que o compõem?

Não tendo como objetivo traçar conclusões finais sobre o tema, mesmo porque se trata apenas de uma das várias nuances que envolvem a proteção dos bens públicos, melhor será explicitar que essas devem partir do próprio leitor já que, se ao menos questionamentos sobre os fundamentos que sustentam o regime jurídico dos bens públicos já tiverem sido iniciados pelo interlocutor, o objetivo principal do artigo terá sido atingido.

O estudo de teorias que tratam sobre quaisquer assuntos já consolidados pela doutrina administrativista clássica é árduo e exige uma nova concepção de Estado e de interesse público com a qual não estão acostumados os profissionais que lidam com o direito público.

Uma sociedade carecedora de políticas públicas que efetivem o direito de moradia e de acesso às condições mínimas de subsistência precisa de alternativas que versem sobre um melhor aproveitamento do solo urbano e rural, independente de quem seja o seu titular. Bens públicos não podem ficar blindados de um uso sustentável somente pelo fato de serem de titularidade do Estado, haja vista que tal concepção não coaduna com o novo papel estatal que a sociedade reclama, de um ente que exista para todos e em função de todos os cidadãos, conjunta e individualmente considerados.

A partir do estudo sobre as terras devolutas percebe-se que a sua titularidade nas mãos do Estado reflete a perpetuação de uma política inefetiva de colonização e ocupação do território brasileiro. Soma-se a isso o fato de que o seu acúmulo e a manutenção da titularidade estatal, a par de servir tão somente como forma de garantir autonomia e soberania, transmuda-se em método de especulação imobiliária executada por quem deveria fiscalizar e banir a sua existência.

É preciso que os questionamentos comecem a surgir para que soluções alternativas possam ser buscadas. É a academia a serviço da eficácia e efetividade do direito.

7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABE, Nilma de Castro. 2000. O domínio da União sobre terras devolutas. **Revista trimestral de Direito Administrativo**, (31):216-223.

ALFONSIN, Betânia de Moraes. Concessão de uso especial para fins de moradia: garantindo a função social da propriedade pública. In: OSÓRIO, Letícia Marques (org.) **Estatuto da cidade e reforma urbana: novas perspectivas para as cidades brasileiras**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 2002. p.157-172.

ALFONSIN, Betânia de Moraes. Políticas de Regularização Fundiária: justificação, impactos e sustentabilidade. In: FERNANDES, Edésio (org.) **Direito urbanístico e política urbana no Brasil**. Belo Horizonte: Del Rey. 2000. Cap. 8, p.195-267.

ALMEIDA, Roberto Moreira de. 2003. Sesmarias e terras devolutas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, **40** (158):309-318, abr./jun.

ÁVILA, Humberto. Repensando o “Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular”. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v. I, nº 7, outubro, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em 15 mai. 2012.

BALDEZ, Miguel Lanzellotti. A lutas pela terra urbana. In: RIBEIRO, Luiz Cesar de Queiroz; CARDOSO, Adauto Lúcio (org.) **Reforma urbana e gestão democrática: promessas e desafios do Estatuto da Cidade**. Rio de Janeiro: Revan: FASE. 2003. P.71-93.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 29. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012. 1136 p.

BORGES, João Afonso. 1976. **Terras devolutas e sua proteção jurídica**. Goiânia, Oriente, 278 p.

BRASIL. Código civil (2002). **Código Civil**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Constituição (1934) **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao1934.htm> Acesso em: 15fev. 2013.

BRASIL. Lei n. 10.257, de 10 jul. 2001. Regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Brasília: 2001. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10257.htm> Acesso em: 02 fev. 2013.

BRASIL. Lei 8.666, 21 de junho de 1993. Regulamenta o art.37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, 22 jun 1993.

CAMARGOS, Luciano Dias Bicalho. **O imposto territorial rural e a função social da propriedade**: doutrina, prática e jurisprudência. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. 256p.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. 1157p.

da ABNT para apresentação de artigos de periódicos científicos. Belo Horizonte,

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Função Social da Propriedade Pública. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 6, abril/maio/junho, 2006. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em 07 jun. 2012.

FERNANDES, Edésio. Direito urbanístico e política urbana no Brasil: uma introdução. In: FERNANDES, Edésio (org.) **Direito urbanístico e política urbana no Brasil**. Belo Horizonte: Del Rey. 2000. Cap. 1, p.11-52.

FERNANDES, Edésio. Um novo estatuto para as cidades brasileiras. In: OSÓRIO, Letícia Marques (org.) **Estatuto da cidade e reforma urbana: novas perspectivas para as cidades brasileiras**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 2002. p.7-13.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. 3. ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte, Fórum. 2012. 1031 p.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 17. ed. atualizada por Fabrício Motta. São Paulo, Saraiva. 2012. 1180 p.

Graduação. Sistema de Bibliotecas. **Padrão PUC Minas de normalização**: normas

GUERRA, Evandro Martins. Bens Públicos: principais apontamentos. **Fórum de contratação de Gestão Pública**, v. 2, nº 22, p.2713-2728, outubro, 2003.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva. 2010. 1330 p.

LIMA, Ruy Cirne. **Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas**. 4. ed. São Paulo, Secretaria de Estado da Cultura. 1990. 256 p.

MAGALHÃES, Juraci Perez. **A propriedade territorial no Brasil e as terras do Distrito Federal**. Brasília: América Jurídica. 2003.

MARQUES, Benedito Ferreira. Justiça agrária, cidadania e inclusão social. In: BARROSO, Lucas Abreu; DE MIRANDA, Alcir Gursen; SOARES, Mário Lúcio Quintão (org.) **O direito agrário na Constituição**. Rio de Janeiro: Forense. 2006. p.101-126.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 38. ed. atualizada por Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2012. 910p.

MIGUEL, Frederico Costa. Bens públicos: delimitações, aspectos polêmicos e relevantes. **Fórum de contratação de Gestão Pública**, v. 6, nº 72, p.58-64, dez, 2007.

MINAS GERAIS. Constituição (1988). Constituição do Estado de Minas do Estado de Minas Gerais. 14.ed. Belo Horizonte: ALMG, 2011.

MINAS GERAIS. Decreto 34.801, 28 de junho de 1993. Regulamenta a Lei 11.020, de 8 de janeiro de 1993, que dispõe sobre as terras públicas e devolutas estaduais e dá outras providências. DOM. Belo Horizonte, 28 jul 1993.

MINAS GERAIS. Lei 11.020,08 de junho de 1993. Dispõe sobre as terras públicas e devolutas estaduais e dá outras providências.

PEREIRA, José Edgard Penna Amorim. Terras devolutas mineiras: novos rumos constitucionais. **Indicador**, nº 39, p.1997-2038, jan/mar, 1992.

PEREIRA, José Edgard Penna Amorim. **Perfis Constitucionais das Terras Devolutas**. 1ª.ed., Belo Horizonte, Del Rey, 2003.

PIRES, Cristiano Tolentino; ARAÚJO, Marinella Machado. *Usucapião de Terras Devolutas: uma interpretação pós-positivista dos artigos 183, 3º e 191 da Constituição Federal de 1988*. Autêntica (Goiânia), v. 08, p. 93-111, 2011.

SAULE JUNIOR, Nelson. Estatuto da Cidade e o plano diretor – possibilidades de uma nova ordem legal urbana justa e democrática. In: OSÓRIO, Letícia Marques (org.) **Estatuto da cidade e reforma urbana: novas perspectivas para as cidades brasileiras**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 2002. p.77-119.

SAULE JUNIOR, Nelson; FONTES, Mariana Levy Piza. **Manual de regularização fundiária em terras da União**. São Paulo: Instituto Pólis; Brasília: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. 2006, 120p.

SAULE JUNIOR, Nelson. Formas de proteção do direito à moradia e de combate aos despejos forçados no Brasil. In: FERNANDES, Edésio (org.) **Direito urbanístico e política urbana no Brasil**. Belo Horizonte: Del Rey. 2000. Cap. 4, p.101-126.