TERRAS DEVOLUTAS — JUSTIFICAÇÃO DE POSSE E REGISTRO

— As terras devolutas sempre estiveram sujeitas a regime especial; a sua utilização e apropriação não se regulam pelo direito civil, mas pelo direito público.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Herança de Antônio Martins dos Santos *versus* Marcos Keutenedjian e sua mulher
Apelação cível n.º 82.937 — Relator: Sr. Desembargador
NEVES GUIMARÃES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 82.937, da comarca de Santos, em que é apelante a herança de Antônio Martins dos Santos, sendo apelados Marcos Keutened-

jian e sua mulher: Acordam os Juízes da Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, manter a decisão de primeira instância, por seus fundamentos e mais os dêste aresto.

Custas pelo vencido.

O espólio de Antônio Martins dos Santos acionou o Sr. Marcos Keutenedjian e sua mulher, para reaver uma área de terras na Praia Grande, sítio "Emboaçu", "Imbuaçu" ou Emboguaçu", município de São Vicente, com 630 metros de frente para a praia e 630 metros da frente aos fundos, até alcançar a linha férrea da Sorocabana (sucessória da Estrada de Ferro Santos Juquiá), com quem divide, confinando com o próprio autor pelos lados direito e esquerdo.

A sentença, ao cabo de fastidiosa prova, julgou o autor carecedor de ação, por não ter exibido títulos hábeis de domínio sôbre as terras reivindicandas.

A bem elaborada apelação do autor procurou amparar-se na "justificação" e no "registro". A "justificação" foi feita perante o Juízo de Direito da 1.ª Vara de Santos, datando a sentença de 8 de março de 1912; o "registro" tomou o n.º 15, no Livro 3.º, e data de 24 de abril de 1912.

Sustentou o apelante tratar-se de título confrontável com os do réu. Portanto, devem os autos voltar ao digno Juízo *a quo*, para apreciar o mérito, se entender a Câmara que não deva apreciá-lo.

Mas, bem decidiu o ilustre Juiz. Realmente, o apelante não tem título hábil de domínio, capaz de ser cotejado com os títulos dos apelados e de seus antecessores.

Isso já significa que o próprio apelante reconhece os títulos do apelado e como que está afirmando que se trata de "terras particulares".

Logo, só por isso arredam-se a "justificação de posse" e o "registro n.º 15", pois só teriam êles cabimento se se tratasse de "terras devolutas", como está expresso nos arts. 69 e segs. do Decreto n.º 734, de 5 de janeiro de 1900, regulamentando as leis ns. 323, de 22 de junho de 1895, 545, de 2 de agôsto de 1898, e 655, de 23 de agôsto de 1899.

De fato, a justificação a que se apega o apelante é nenhuma, é ineficaz, não observou os ditames legais e tornou írrito e sem efeito o registro feito, ainda mais que foi realizado em livro errado, no livro III, quando devera ser no livro IV.

É bem apanhada a afirmação dos apelados: "agarra-se o apelante à nula transcrição de uma justificação processada em 1912 e, em vão, procura dar-lhe valor, que jamais teve".

Passemos, agora, a demonstrar o que acima foi asseverado:

1. As terras são particulares.

Em 30 de maio de 1856, o Sr. Francisco Antônio da Silva fêz o registro paroquial ou "registro do vigário" do sítio "Emboaçu" ou "Imbuassu" (fls.); em 1871, transmitiu, por testamento, a seus escravos (fls.). A testada do sítio era de 760 braças, ou 1.672 metros. Quatro escravos sobreviventes (Benedito, Vicente, Agostinho e Inácio) venderam, em 31 de maio de 1911, uma faixa à *The Brazilian Railway Construction Company Limited*, (fls.); requereram demarcação contra João Carolino, em 1913 (fls.); em 1914, requereram outra demarcação contra todos os confrontantes, inclusive Antônio Martins dos Santos, cujo espólio ora é autor; venderam duas glebas de 300 e 220 metros de frente, indo até o rio, a Heinrich Mathias Witt, em 3 de abril de 1924 e 25 de novembro de 1916 (fls.); morto Benedito, os outros três venderam 32 metros de frente, indo até o rio, a Manuel Carvalho da Silva, em 20 de maio de 1922 (transcrição n.º 21.641, fls. — regime posterior ao Código Civil); em 20 de maio de 1922, fizeram divisão amigável, por "escritura pública", dos 1.120 metros restantes, separando em quatro partes de 280 metros cada (fls.). Seguiram-se as transcrições de ns. 21.656, 21.708 e 21.709 (fls.).

Ao depois, Valdomiro Pires de Oliveira adquiriu 834 metros de frente de vários vendedores, do seguinte modo: em 3 de abril de 1924, 300 metros de Henriette Witt, viúva de Heinrich Witt (transcrição n.º 25.253 — fls.); em 15 de abril de 1925 e 26 de abril de 1926, 150 e 80 metros de Agostinho Francisco da Silva (escravo), consoante transcrições de ns. 28.351 e 30.293; em 17 de abril de 1926 e 27 de abril de 1926, 182 e 50 metros (transcrições ns. 30.289 e 30.296) de Kurt Emil Muller, adquiridos, respectivamente de Manuel Carvalho da Silva e Agostinho Francisco da Silva (escravo). Aquêle, além dos 32 metros referidos, havia adquirido mais 150 metros de Inácio Francisco da Silva (escravo) — transcrição n.º 21.744 — fls.; em 31 de abril de 1926 e 31 de setembro de 1927, adquiriu 22 e 50 metros de Inácio Francisco da Silva (escravo) — transcrições de ns. 30.270 e 29.216 (fls.).

Valdomiro teve ensejo de defender seus direitos, por exemplo, nas "ações de usucapião", intentadas por João Raimundo da Silva e Amância Arquelina da Silva e em 1941, deu parte das terras em hipoteca a João Zerlini, que o executou, havendo "arrematação", pelos réus, transcrita sob n.º 12.659.

Os réus, de início, só conseguiram "posse parcial" e tiveram de propor ação de reintegração de posse contra invasores, julgada procedente em 1.º de dezembro de 1953 (fls.) e confirmada em segunda instância (fls.).

Os mapas de fls. indicam, de maneira resumida, tôdas as transmissões havidas, desde o primitivo Francisco Antônio da Silva, mencionando números das transcrições nas transações posteriores ao Código Civil e reportando-se, inclusive, à sentença prolatada em "artigos de oposição" (fls), na ação de usucapião ajuizada por D. Amância Arquelina da Silva.

Eis, pois, a concatenação perfeita das transmissões, seguidas das transcrições, quando estas se tornaram obrigatórias, a partir da vigência do Código Civil, para validade da transação entre as partes contratantes.

Saliente-se, outrossim, que até os "registros paroquiais" das glebas vizinhas da direita e da esquerda, elucidam que as terras são particulares.

Uma gleba de nome "Ubatuba", era do próprio autor (Antônio Martins dos Santos). Êle declarou, em 31 de agôsto de 1855 (fls.), ao fazer o "registro do vigário", que Francisco Antônio da Silva era seu confinante ao poente.

A outra, a de nome "Nhangary" dos herdeiros de Petronilha Dias, foi também objeto de "registro paroquial". Consignou-se, então, que Francisco Antônio da Silva era confrontante (fls.).

Como se vê convincente é a prova de que as terras eram particulares e não devolutas. Por isso, não podiam ser objeto de justificação de posse e de registro, porque o Decreto n.º 734, de 1900, só era aplicável a "terras devolutas".

Se quisesse o apelante usucapir terras alheias, outro era o caminho, citando-se os interessados.

Certo é que a justificação e o registro aludidos não servem ao destino pretendido, não constituem título de domínio e não têm o condão de aniquilar tôda aquela série de transmissões legítimas, devidamente transcritas.

Aliás, para convencer-se da sem-razão do apelante, basta ler-se a inicial. Fêz ela tábula rasa de tudo. Pôs à margem transmissões e transcrições. Invalidou sumàriamente, as transações, com ou sem transcrições. Só duas coisas valiam: a justificação de posse e o registro no livro 3.º. Mas, não tem razão, como se demonstrou, tanto mais que seus argumentos não foram provados. É inócuo o alegado e não provado.

2. As leis sôbre "terras devolutas" respeitaram sempre as "terras particulares", isto é, o domínio e a posse dos particulares.

Com efeito, prescreveu o art. 64 da Constituição de 1891: "Pertencem aos Estados as minas e "terras devolutas" situadas nos seus respectivos territórios, cabendo à União sòmente a por-

ção do território que fôr indispensável para: *a*) defesa das fronteiras; *b*) fortificações; *c*) construções militares; *d*) estradas de ferro federais".

Era a transmissão constitucional do domínio das terras devolutas, passando da União para o Estado, excetuadas as reservadas.

Tal estado de coisas deve-se à visão incomparável de Rui Barbosa e da constituinte de 1891.

Vieram, então, as leis estaduais sôbre o assunto.

Também, foi magnânimo nosso legislador e previu a transmissão de terras devolutas, passando, agora, do domínio do Estado para o domínio dos particulares, por vários modos: *a*) através de sesmarias e concessões (sujeitas ou não à revalidação — arts. 7.º e seg. 69 a 73 e 114 *usque* 122 do Decreto n.º 734 de 1900; *b*) através de legitimações de posse (sujeitas ou não a processo — arts. 9.º e seg., e 69 *usque* 113 do Decreto n.º 734 citado); *c*) através de concessões gratuitas (arts. 17 e seg. do decreto referido); *d*) através de vendas (arts. 152, 158, 161 e 178 do Decreto n.º 734).

Destarte, respeitaram-se o "domínio" e "posse" e permitiu-se até a transmissão de "terras devolutas" a particulares, integrando-se a plena propriedade.

"As posses de que trata o artigo antecedente ficam *ipso jure* legitimadas, independentemente do processo de legitimação, e o possuidor será reputado pleno proprietário das terras, para todos os efeitos de direito" (art. 10 do Decreto n.º 734, de 1900).

É que, como fêz sentir Francisco Morato: "por fatalidade de biologia social e do gênio empreendedor, os paulistas continuaram a "desbravar os sertões", a "distender a periferia das zonas povoadas" e a "ocupar novas terras". E, assim, a posse continuou a exercer sua função eminentemente jurídica e benfazeja de converter pelo "usucapião" uma situação de fato em situação de direito ou de criar um estado de fato que todos pacìficamente respeitavam (*Terras Devolutas* — anteprojeto apresentado ao Governador Fernando Costa — Francisco Morato, Gabriel Resende Filho e Abraão Ribeiro).

Assim acontecendo, havendo terras devolutas reservadas à União, terras devolutas do Estado e terras devolutas na posse de outrem, entendeu o legislador de bom aviso fazer um levantamento das mesmas, organizando a "estatística territorial do Estado" (arts. 61 e 62), criando uma série considerável de livros (art. 28), para tôdas as finalidades possíveis.

O Decreto n.º 734 de 1900, *v. g.*, distinguiu "legitimação" de "justificação". Aquela é gênero (arts. 9.º e segs.); esta é espécie (arts. 69 e segs.).

Podem as posses ser "legitimadas" por vários modos e a "justificação" é um dêles.

O art. 9.º, § 3.º, admitiu a "posse legitimada", independentemente do processo de "legitimação", se o possuidor tivesse, por si e por seus antecessores, "morada habitual", "cultura efetiva" (não simples roçadas — art. 14) e posse continuada de 30 anos, a contar de 2 de agôsto de 1868.

Mas, nesses casos, dispensando o "processo de legitimação", exigiram-se a "justificação" (art. 69) e o "registro público" em livro próprio (arts. 73, 34 e 28, § 4.º).

Só assim tornar-se-ia o possuidor "pleno proprietário" de terras devolutas (art. 10).

Todavia, é óbvio: as terras particulares estavam excluídas, como bem evidenciam a Constituição de 1891, as leis e o decreto estaduais citados, aludindo ao "domínio" e às "posses" particulares, às concessões, legitimações, revalidações, aos terrenos de marinha etc., etc.

8. Justificação de posse irregular.

Se se admitir, *ad argumentandum*, que as terras eram devolutas, foi irregular a justificação de posse requerida, por falta de observância dos ditames legais e porque jamais pode ser oposta contra quem nela não figurou.

Efetivamente, o possuidor de terras devolutas, com morada habitual, cultura efetiva e posse continuada de 30 anos, a contar de 2 de agôsto de 1868, podia legitimar sua posse, por via de justificação, seguindo-lhe o registro (arts. 9.º, § 3.º, e 69), tornando-se, então, pleno proprietário (art. 10).

Impunha-se porém, a observância rigorosa da lei, a saber: citação (art. 70), provas e alegações (art. 71), apelação facultativa sem efeito suspensivo (art. 72), constituindo o original da justificação o próprio título (art. 73), a ser registrado no livro IV (arts. 73 e 34), sem prejuízo dos confrontantes (art. 74).

"A justificação será feita com citação não só do procurador fiscal da Fazenda do Estado, se correr na comarca da capital, e dos agentes fiscais nas outras comarcas, como também do promotor público" (art. 70).

"Feita a justificação, "dirão" as partes, de fato e de direito, no prazo de cinco dias para cada uma, feito o que serão os autos conclusos para sentença" (art. 71).

"Dessa sentença, julgando provadas ou não a revalidação, ou a posse pelo prazo não interrompido de 30 anos, cabe apelação, no efeito devolutivo sòmente, para o Tribunal de Justiça" (art. 72).

"O processo original, ficando traslado, será entregue aos justificantes e servirá de título para o registro de que trata o art. 34 dêste regulamento" (art. 73).

"A sentença não prejudicará os confrontantes, que poderão usar de ação competente para haverem os terrenos indevidamente compreendidos na posse justificada, se não preferirem opor-se, como terceiros senhores e possuidores, à justificação do requerente" (art. 74).

Eis como seria possível legitimar a posse de terras devolutas, tornando-se o possuidor pleno proprietário, com apoio nas leis estaduais decorrentes do preceito constitucional (art. 64 da Constituição de 1891).

Também, pode-se afirmar que aquêles atos judiciais estariam dispensados de transcrição, *ex vi* dos arts. 8.º da Lei n.º 1.237, de 24 de setembro de 1864, e 256 do Decreto n.º 3.453, de 23 de abril de 1865.

Ainda é certo que, no regime anterior ao Código Civil, a transcrição não induzia domínio (art. 237 do Decreto-lei federal n.º 370, de 1890, que regulamentou o Decreto n.º 169-A, de 19 de janeiro de 1890), embora como é natural, fôsse necessária para validade do título contra terceiros.

Inquestionável é que foram desatendidas as exigências legais e a justificação de posse de terras particulares foi absolutamente irregular.

Anote-se, outrossim, que, só em 1912, mais de 20 anos depois da Constituição de 1891 e mais de 12 anos depois do Decreto n.º 734, houve aquela "justificação de posse" e aquêle registro errado no livro IV.

Inobservou-se o art. 75 do mencionado Decreto n.º 734: "Tôdas as legitimações de posse deverão ser requeridas dentro do prazo de "um ano", a contar da data da execução do presente regulamento".

4. O "registro" da justificação foi feito em livro errado e impróprio.

Admitindo-se a regularidade da justificação, o registro é que complementaria a transmissão, adquirindo o possuidor a propriedade *pleno jure*.

Mas, se o registro foi feito em livro errado, não se perfez o ato jurídico, para aquela finalidade proeminente de conferir o domínio a quem só tinha posse de terras devolutas.

São inequívocos os dispositivos abaixo:

"O processo original, ficando traslado, será entregue ao justificante e "servirá de títulos", para o "registro" de que trata o art. 34 dêste regulamento" (art. 73 do Decreto n.º 734).

"No quarto livro serão transcritas as declarações dos sesmeiros, concessionários e posseiros, com as mesma epecificações do artigo antecedente" (art. 34).

"Haverá a cargo do oficial do registro de cada comarca os seguintes livros especiais organizados sob modelos fornecidos pela Secretaria da Agricultura, Comércio e Obras Públicas; (art. 28) — § 1.º ... § 2.º ..., § 3.º ..., § 4.º — O destinado ao registro das posses legitimadas ou sujeitas à legitimação."

Na espécie, a justificação foi registrada no livro 3.º, destinado ao "registro das terras de domínio".

Por isso, acentuou o professor Vicente Ráo, no parecer anexo à apelação cível n.º 84.611 e consoante publicação, ed. de 1957: "Conseqüentemente, mesmo dentro do sistema criado pelo Decreto n.º 734, de 5 de janeiro de 1900, não haveria como se reconhecer qualquer valor à certidão apresentada: *a*) porque não permite verificar-se a observância dos requisitos indicados e exigidos pelo art. 69 citado; *b*) porque o registro se efetuou em "livro impróprio", sendo nulo de pleno direito, *ex vi* dos arts. 130 e 145, n.º III, do Código Civil. A preterição da forma prescrita por lei é justa causa de nulidade e nesta censura incide a falta de registro no livro próprio, segundo prescrição legal, insuscetível de ser alterada pela vontade das partes, pois as leis de registro são leis de ordem pública".

Sim. São ineficazes *pleno jure* a justificação e o registro, independendo de "ação publiciana", para anulá-los.

5. Os processos "discriminatórios" apenas estremam "terras particulares" de "terras devolutas".

Apega-se o apelante ao reconhecimento do título pelo Estado, prevalecendo no cotejo com os títulos do apelado.

Mesmo que não subsistissem as eivas acima apontadas, ainda mais uma vez faltar-lhe-ia razão.

No regime do Decreto n.º 734, de 1900, a discriminação era feita pelo "processo de caminhamento".

"A medição das "terras devolutas", para o fim de discriminá-las das de "propriedade particular", ou para assinalar-lhes os respectivos limites, será feita pelo processo denominado de caminhamento..." (art. 143).

Logo, sua finalidade era a "medição das terras devolutas".

Nada mais. Não tinha o caminhamento, não tinha a discriminação o objetivo pretendido pelo apelante.

E já firmou jurisprudência: "... Os processos discriminatórios regidos pelo Decreto n.º 734, de 1900, embora com recurso para um juiz de direito ao final, jamais passaram de uma espécie de contencioso administrativo".

"As sentenças prolatadas pelos juízes comissários não fazem coisa julgada em relação ao domínio. Apenas criam uma presunção em favor da Fazenda Pública, a respeito do caráter devoluto das terras".

"... só o Decreto n.º 3.501, de 31 de agôsto de 1922, regulamentador da Lei n.º 1.844, de 1921, deu-lhe o caráter misto de administrativo judicial".

"Só mais tarde, em 1931, pelo Decreto n.º 5.133, o processo discriminatório adquiriu caráter judicial contencioso" (*Revista dos Tribunais*, vols. 239/506, 175/632, 174/649, 108/745, 105/244, 103/659, 57/161 e 4/289).

Neste passo, merecem reproduzidas outras lições de Francisco Morato:

"Em 1891, a Constituição de 24 de fevereiro transferiu aos Estados as terras devolutas.

Entre nós, continuou a reger, com altos e baixos, o exemplo e a sábia orientação que nos legaram os estadistas do Império.

Assim que a par e passo que a Lei n.º 323, de 22 de janeiro de 1895, cingia o conceito e legitimidade de aquisição de terras devolutas apenas na letra morta da Lei n.º 601, de 1850, a Lei n.º 545, de 2 de agôsto de 1898 (uma das melhores que editou o legislador paulista) abeberava-se no seu espírito de "liberalismo, legitimando, independente do processo de legitimação, as terras que se achassem na posse particular por título de domínio ou sentença judicial anterior a 2 de agôsto

de 1878, bem como as que tivessem sido objeto de "sesmarias não revalidadas" ou se "conservassem na posse particular com moradia habitual e cultura efetiva pelo prazo contínuo de 30 anos".

Nas primeiras décadas do século atual, paralelamente com o progresso do Estado, tomaram impulso vertiginoso a expansão do gênio paulista e o povoamento das zonas virgens.

Vários fatôres concorreram para isso. Primeiramente o quase abandono oficial do "problema das terras devolutas"; em seguida, a falta de uma boa regulamentação para se discriminarem e medirem, possibilitando-lhes a alienação e consagrando-as no conhecimento e respeito do público; depois, a insofrida iniciativa dos exploradores e sertanistas bandeirantes; por último, a patriótica e eficaz administração do Presidente Jorge Tibiriçá e de seu Secretário da Agricultura, Dr. Carlos Botelho, que, num lance de longínqua visão e de estadista de grandes linhas, entregou à atividade prosperada de São Paulo as riquíssimas zonas da Noroeste e da Alta Sorocabana, riscando a dolorosa inscrição de "sertões desconhecidos", com que pontilhavam o mapa de nosso Estado (op. cit., pág. 15).

Já bem disse Costa Manso: "As terras devolutas sempre estiveram e estão sujeitas a regime especial. A sua "utilização" e "apropriação" por particulares não se regulam pelas leis comuns de Direito Civil e sim por preceito de Direito Público (Pareceres, *in Diário da Justiça*, de 4 de março de 1931 e 15 de maio de 1931).

6. Considerações finais.

Por fim, se tôda a "Praia Grande eram terras devolutas", como diz o autor, transgrediu êle o art. 48 do decreto n.º 734, que só permitia "uma posse", "uma concessão".

Destarte, se o autor já tinha a posse da gleba vizinha, de nome "Ubatuba", não podia apossar-se da gleba denominada "Imboaçu".

A par desta, outras transgressões ocorreram: O autor não exibiu o original da justificação que lhe foi entregue e que devia servir de título para registro (arts. 34 e 73); não atendeu à prioridade do registro paroquial (arts. 45 e 2.º, § 3.º); não fêz prova da "cultura efetiva" (arts. 9.º, § 3.º, e 14); não observou os prazos legais (arts. 2.º, § 7.º, e 75) e deixou transcorrer mais de uma dezena de anos entre a lei e o registro, caindo em "comisso".

"Tôdas as legitimações de posse devem ser requeridas dentro do prazo de um ano, a contar da data da execução do presente regulamento" (art. 75).

"São reputadas caídas em "comisso" as posses, sesmarias e concessões, cuja legitimação ou revalidação não fôr requerida, ou não ficar concluída nos prazos estabelecidos nos arts. 75, 76, 114 e 115 dêste regulamento" (art. 156).

"São consideradas nulas e criminosas as posses estabelecidas em data posterior a 22 de junho de 1895" (art. 155).

Aduz-se, por fim, que até a Lei Morato (Decreto-lei n.º 14.916, de 6 de agôsto de 1945), seguindo a esteira das leis anteriores (Decretos ns. 11.096/40, 6.473/34, 5.133/31, 22.785/33, 3.501/22 e Lei n.º 1.844/21), respeitou os registros paroquiais e legitimou as posses, quer com "justo título" e "boa-fé", quer sem "justo título" e "boa-fé".

Nestas condições, sendo convincente a prova de que as terras são particulares e, porque, mesmo em sendo devolutas, não tem o apelante "título hábil", por inobservância do Decreto n.º 734, de 1900 e leis subseqüentes, são ineficazes a irregular "justificação de posse" e o registro em "livro impróprio". Fica mantida a carência de ação. Nega-se provimento à apelação interposta.

São Paulo, 5 de setembro de 1958 — *Luís Morato*, Presidente. — *Neves Guimarães*, Relator. — *Djalma Pinheiro Franco* — *Joaquim de Silos Cintra*.