RECURSO ESPECIAL Nº 991.243 - SP (2007/0234365-6)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : RACHEL MENDES FREIRE DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : UNIÃO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ESTADO NOVO. REVOLUÇÃO DE 1932. CAMPO DE MARTE – SÃO PAULO. OCUPAÇÃO PELA UNIÃO. MUNICÍPIO. REINTEGRAÇÃO. PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE INDENIZAÇÃO. LEI 601/1850. TERRA DEVOLUTA. IMÓVEL PÚBLICO NÃO DESTINADO A USO PÚBLICO ESPECÍFICO. SÚMULA 487/STF. AFETAÇÃO AO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL. INDENIZAÇÃO.

1. Hipótese em que União e Município de São Paulo discutem a posse e o domínio do "Campo de Marte", em São Paulo, aeroporto que abrigou a aviação bélica alinhada com os paulistas na Revolução Constitucionalista de 1932 e que, nesse contexto, foi conquistado pelas forças federais.

2. Com o fim do Estado Novo, em 1945, e a retomada de parcela da autonomia local, foram iniciadas tratativas para a devolução do imóvel. Frustradas as negociações, o Município propôs Ação Possessória, com pedido subsidiário de indenização, em 1958.

3. A área integrava, na época colonial, sesmaria dos jesuítas, até ser confiscada em 1759 com a expulsão da Companhia de Jesus pelo Marquês de Pombal. Com o advento da República, o Estado de São Paulo, considerando o imóvel devoluto, cedeu-o ao Município de São Paulo. Foi dada destinação pública à área somente em 1912, com sua ocupação pelo corpo de cavalaria e, posteriormente, pela aviação bélica paulista.

4. A União argumenta que a área lhe pertence. Pelo fato de ter sido confiscada dos jesuítas, não poderia ter sido considerada terra devoluta, pois não se enquadraria na definição do art. 3º da Lei 601/1850 (Lei de Terras).

5. Não há omissão se o Tribunal decide a demanda com fundamentos suficientes.

6. Admite-se o julgamento de ação possessória pela análise do domínio, se esse for o fundamento aduzido pelos litigantes.

7. Discussão que se restringe à caracterização da área como devoluta (ou não) em 1891. Se o era, foi transferida ao Estado pela primeira Constituição Republicana, que, por sua vez, cedeu-a ao Município naquele mesmo ano (fatos incontroversos). Se não era devoluta, a cessão pelo Estado para o Município seria inválida e ineficaz, inexistindo justo título em seu favor.

8. A Companhia de Jesus possuía vasto patrimônio imobiliário no Brasil, em outras colônias e no próprio solo português, todo ele confiscado pelo Marquês de Pombal em 1759.

9. Não se pode excluir do conceito de terras devolutas as áreas antes ocupadas pela Companhia de Jesus, sobretudo se abandonadas e nunca destinadas a uma finalidade pública. Do contrário, seria criar uma espécie de propriedade da União, abarcando um imenso território, incerto e incomensurável. Pior, os Estados surgidos com a República, titulares das terras devolutas por força da CF/1891, seriam obrigados a pesquisar quase quatro séculos de histórico fundiário para descobrirem se as terras abandonadas em seu território pertenceram aos jesuítas

e foram confiscadas no século XVIII, hipótese em que não seriam devolutas. Tal exigência inviabilizaria a delimitação dessas áreas, gerando inegável insegurança jurídica quanto à situação fundiária no País, exatamente aquilo que a Lei 601/1850 procurou evitar.

10. A Lei de Terras surgiu para regularizar os títulos de propriedade derivados das sesmarias, as quais, em quase sua totalidade, caíram em comisso por descumprimento dos requisitos de ocupação, moradia, cultura e medição. O fim mediato era dar ao País um instrumento de retomada dos imóveis improdutivos e permitir a efetiva ocupação da terra. A maior parte dos dispositivos da Lei 601/1850 trata exatamente da alienação de terras devolutas, inclusive a colonos estrangeiros, além do fomento à imigração com recursos do tesouro público. Nesse contexto é que deve ser interpretada a definição de terras devolutas por ela veiculada.

11. Nos termos do art. 3º da Lei 601/1850, terras devolutas são aquelas de domínio público e sem destinação pública específica. Irrelevante a origem da terra pública (conquistada, confiscada, comprada, caída em comisso, etc.).

12. Sendo incontroverso que a área onde hoje se encontra o Campo de Marte somente foi ocupada pelo poder público em 1912, constata-se que era devoluta em 1891 e, portanto, integrante do domínio Estadual. Também não se discute a sua cessão, pelo Estado, ao Município, nos termos da Lei de Organização Municipal de 13.11.1891.

13. "Será deferida a posse a quem, evidentemente, tiver o domínio, se com base neste for ela disputada" (Súmula 487/STF).

14. A área estritamente afetada ao serviço público federal não pode ser reintegrada ao Município, ressalvado o remédio da indenização.

15. Determinação de retorno dos autos à instância de origem, para análise da área insuscetível de reintegração e apreciação do pedido subsidiário de indenização.

16. Recurso Especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região), Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 22 de abril de 2008 (data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN, Relator.

RECURSO ESPECIAL Nº 991.243 - SP (2007/0234365-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE	:	MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR	:	RACHEL MENDES FREIRE DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	UNIÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial interposto com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (fl. 845):

> CIVIL. POSSESSÓRIA. "CAMPO DE MARTE".
> - Litígio entre a Municipalidade de São Paulo e a União Federal, tendo como objeto a área conhecida como "Campo de Marte", ocupada por forças militares da União em 1930 e 1932 e anteriormente possuída pela Municipalidade. Alegação de domínio da Municipalidade enquadrando como devolutas as terras, que como tais foram transferidas ao domínio do Estado de São Paulo pela Constituição de 1892 e deste para a Municipalidade de São Paulo por referidos atos normativos. Alegação da União conceituando o imóvel como próprio nacional oriundo do confisco das terras dos jesuítas por Alvará Régio do ano de 1761. Perícia comprobatória do antigo domínio dos jesuítas. Enquadramento como terras devolutas que não se reconhece. Inteligência da Lei nº 601/1850.
> Sentença de improcedência do pedido mantida. Verba honorária reduzida nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC. Recurso da Municipalidade desprovido e remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

Antes de relatar as razões recursais, parece-me interessante indicar os pontos principais da sentença e do acórdão na apelação.

O juiz de primeira instância negou provimento ao pleito do Município de São Paulo, pelos seguintes fundamentos:

a) o imóvel passou ao domínio da Coroa em 1761, por força do Alvará Régio que seqüestrou todos os bens dos padres jesuítas (fl. 780);

b) a posse da União tem respaldo em seu domínio, tendo sido exercida durante mais de 26 anos até a propositura da ação (fl. 781);

c) "A posse se deu em função de interesses estratégicos, que envolvem a

própria segurança nacional, sempre com vistas aos mais elevados anseios da nação brasileira, que temia o crescimento de uma onda popular de cunho segregacionista, que poderia levar o Brasil, a exemplo do que ocorreu nos Estados Unidos da América, a uma luta fratricida e de proporções imprevisíveis" (fl. 781);

d) "Exerceu a União, como lhe competia, o poder de império para ocupar uma área, que julgava de fundamental importância para estancar a sedição que, justa ou não, se instalara nos pagos paulistas" (fl. 781);

e) "Não se pode classificar de injusta a posse, que no caso vertente, é retomada, que se verificou por motivos os mais relevantes, envolvendo interesses de crucial valor para os mais altos desígnios da nacionalidade" (fl. 782);

f) "Credite-se às Forças Armadas essa vitória da nação, que conseguiu arredar de São Paulo a ameaça de uma situação semelhante, agindo sempre de forma patriótica e serena, de modo a ir vencendo de forma gradativa e constante as resistências regionais contra a hegemonia do poder central, de modo a se ter nos dias atuais um País unido, forte e cheio de esperanças para lutar - essa é a guerra que importa - por dias mais felizes e venturosos" (fl. 783); e

g) Não cabe indenização pelas benfeitorias, que pertenciam ao Estado de São Paulo, e não ao Município (fls. 783-784).

O Tribunal Regional manteve a sentença, no que se refere ao mérito, pelas seguintes razões:

a) "A ocupação do 'Campo de Marte' foi uma operação de guerra, não um esbulho possessório" (fl. 836);

b) Por não se tratar de esbulho, a solução da demanda não pode se basear apenas no fato, aduzido pelo Município, de que estava na posse do imóvel até então (fl. 836);

c) "Os critérios jurídicos do julgamento da demanda não estão na disciplina da posse e também não se extraem da mera realidade fática. Se Justiça em uma de suas tradicionais formulações é dar a cada um o que lhe é devido no caso significa atribuir o

'Campo de Marte' a seu legítimo proprietário" (fl. 837);

d) O foco do julgamento deve ser a questão do domínio (fl. 837);

e) "O fato de a Municipalidade ter demorado vinte e oito anos para propor a ação não é critério jurídico de julgamento, além do que não decorreu de inércia deliberada mas de injunções da conjuntura política da época e posterior escolha, no feixe de opções, da via conciliatória" (fl. 837);

f) "Mas os acordos noticiados também não poderiam ser interpretados em desfavor da União por uma suposta atividade de reconhecimento de direitos da Municipalidade" (fl. 837);

g) "Que a Municipalidade detivera a posse é uma verdade devidamente estabelecida e este fato, por si somente e especialmente em combinação com presumíveis questões de ressentimento político, podia justificar a escolha da via conciliatória" (fl. 838);

h) O cerne da demanda, que exige a apreciação do Judiciário, são as teses da Municipalidade e da União: (1) a tese do município "depende, para sua aceitação, do reconhecimento do enquadramento do imóvel como terras devolutas", e (2) a tese da União "tem como condição para seu acolhimento a alvitrada propriedade da Companhia de Jesus e pertinente análise jurídica" (fl. 841);

i) O art. 3º, § 1º, da Lei 601/1850 deve ser interpretado no sentido de que há terra devoluta na "falta de transferência aos particulares por meio de sesmaria ou outras concessões" (fl. 843); e

j) "Ressalto ainda que, se como acima enunciado, o conceito de terras devolutas não se exaure no de terras públicas vagas, por outro lado também não se resolve pelo significado linguístico de 'devolução', nos termos da lei (art. 8º) só as terras devolvidas à Coroa Portuguesa por caídos em comisso os possuidores correspondendo ao sentido etimológico do modelo jurídico, o elemento de retorno ao patrimônio nacional por motivado no confisco não tendo, destarte, semelhante alcance jurídico e não outorgando ao Campo de Marte a natureza de terras devolutas" (fl. 843).

Os Embargos de Declaração opostos pela União e pelo Município foram

rejeitados (fl. 876).

No presente Recurso Especial, o Município de São Paulo sustenta que houve violação:

a) do art. 535 do CPC, pois o Tribunal Regional não se manifestou acerca dos dispositivos legais que definem o esbulho possessório e o art. 505 do CC/1916 (art. 1.210, § 2º, do CC atual), "de acordo com o qual a ação possessória não pode ser decidida tendo em vista arguições de propriedade" (fl. 890);

b) dos artigos do Código Civil que tratam da matéria possessória (arts. 489, 497, 499, 503, 504, 505 do CC/1916, e arts. 1.200, 1.208, 1.210, 1.211 e 1.212 do CC atual), ao negar-se o direito à reintegração ou à indenização. Ademais, não poderia a demanda ter sido julgada com base na questão do domínio (fl. 894); e

c) do art. 3º da Lei 601/1985, por falha na definição de terras devolutas (fl. 895).

A União apresentou contra-razões (fls. 941-946).

O Recurso foi admitido na origem (fl. 952).

É o **relatório.**

RECURSO ESPECIAL Nº 991.243 - SP (2007/0234365-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): A discussão nestes autos refere-se à posse e ao domínio de uma área no Município de São Paulo, denominada Campo de Marte.

Como sabem aqueles que têm algum conhecimento da geografia daquela cidade, o Campo de Marte é, atualmente, um aeroporto de pequeno porte, localizado à margem do Rio Tietê, na zona norte do Município.

O caso é que Getúlio Vargas, ao tomar posse como Presidente em 1930, extinguiu a aviação bélica do Estado de São Paulo, desalojando-a do Campo de Marte, e lá instalando um Regimento de Aviação Militar do Exército Nacional (fl. 830).

Com a Revolução de 1932, esse Regimento aderiu à causa constitucionalista, perfilhando-se ao Estado de São Paulo, chegando o Campo de Marte a ser bombardeado (fl. 830). A partir daquele momento, a União tomou definitivamente posse da área, que ocupa até hoje.

A justificativa da União para a manutenção dessa posse é que a área lhe pertencia desde o século XVIII, quando a Coroa a confiscou dos jesuítas expulsos pelo Marquês de Pombal. O fato teria ocorrido em 1932; portanto, fora uma retomada do imóvel.

Já para o Município, as terras eram devolutas quando do advento da República. Assim, passaram ao domínio do Estado de São Paulo, que, posteriormente, transferiu-as ao Município. Houve uma cessão precária ao Estado, para a instalação da aviação bélica local. É incontroversa a posse (ainda que indireta) anterior à tomada do Campo de Marte em 1930-1932.

A ocupação do imóvel pela União deu-se no prelúdio do Estado Novo, que se estendeu até 1945. Sabemos todos que nesse longo período histórico o Município de São Paulo, a exemplo de tantos outros, não era efetivamente autônomo, sendo conduzido por prefeitos indicados pelo Governador do Estado, que, por sua vez, era interventor apontado

por Getúlio Vargas.

Com a Constituição de 1946, os entes federados recuperaram parcela da autonomia perdida no regime anterior. Foi a partir daí que se iniciaram as tratativas para a devolução da área ao Município. Não havendo solução amigável, a presente Ação foi proposta no ano de 1958 (12 anos após o fim do Estado Novo, fl. 837).

O recorrente pretende a reintegração de posse ou, subsidiariamente, indenização pela área. Em qualquer hipótese, pretende indenização pelo período da ocupação.

Antes de adentrar o mérito recursal, anoto que a discussão em torno do conflito militar de 1932 ou das razões político-militares pelas quais a União tomou o Campo de Marte são irrelevantes para a solução da demanda. Tampouco cabe discutir a justiça da causa constitucionalista ou do regime varguista que se instalou com o Estado Novo.

Faço essas considerações para afastar, desde já, o debate emotivo que levou o juiz sentenciante a definir a Revolução de 1932 como "segregacionista" e ofensiva aos anseios da Nação Brasileira e a creditar ao Governo central um alto valor patriótico em sua luta contra São Paulo.

Há que respeitar a reverência do povo paulista por sua luta constitucionalista, orgulhosamente evocada pela Municipalidade (fl. 900), sem que isso, evidentemente, oriente a decisão judicial.

Mais sereno e conveniente ao bom julgamento da causa foi o alerta feito pelo Tribunal Regional, para o qual essas condições históricas devem ser invocadas "apenas por reverência ao passado" (fl. 835).

O Superior Tribunal de Justiça foi idealizado como a Corte de harmonização da jurisdição. Cabe a ele interpretar as normas federais, levando os diversos Tribunais a dizer o Direito de maneira uniforme.

Essa função de Tribunal da Federação é exigida no presente caso para, de maneira serena, dirimir um conflito histórico entre a União e o Município de São Paulo.

De conflito chamo o simples debate quanto à posse e ao domínio de um imóvel. Nada mais. Trata-se de apreciar os legítimos pleitos da União e da Cidade, que, após as tratativas infrutíferas iniciadas com o fim do Estado Novo, recorrem ao arbitramento imparcial

do Judiciário.

Não existe no Brasil legislação especial que regule esbulhos de guerra, o que torna inútil, como dito, a análise do conflito armado de 1932 para a solução do presente caso.

Fez bem, portanto, o TRF ao restringir o debate às normas civilistas que cuidam do domínio e da posse das terras. É o caminho que trilharei.

Como relatado, o Município estrutura seu Recurso Especial em três aspectos, aduzindo que houve violação:

a) do art. 535 do CPC, pois o Tribunal Regional não se manifestou acerca dos dispositivos legais que definem o esbulho possessório, e do art. 505 do CC/1916 (art. 1.210, § 2º, do CC atual), "de acordo com o qual a ação possessória não pode ser decidida tendo em vista arguições de propriedade" (fl. 890);

b) dos artigos do Código Civil que tratam da matéria possessória (arts. 489, 497, 499, 503, 504, 505 do CC/1916, e arts. 1.200, 1.208, 1.210, 1.211 e 1.212 do CC atual), ao negar-se o direito à reintegração ou indenização. Ademais, não poderia a demanda ter sido julgada com base na questão do domínio (fl. 894); e

c) do art. 3º da Lei 601/1985, por falha na definição de terras devolutas (fl. 895).

Analisarei, separadamente, cada um desses tópicos.

1. Da omissão

O Município sustenta que o TRF omitiu-se a respeito dos dispositivos relativos ao esbulho possessório (fl. 890).

Embora a Corte de origem não tenha feito expressa referência aos artigos legais suscitados, é inquestionável que emitiu juízo a respeito deles, o que afasta a suposta omissão.

Ocorre que o Tribunal Regional entendeu que a discussão possessória, na estrita regulamentação do Código Civil, era inaplicável à hipótese dos autos. Transcrevo trecho

do judicioso e muito bem fundamentado voto-condutor (fl. 836):

> A ocupação do Campo de Marte foi uma operação de guerra, não um esbulho possessório.
>
> Não se trata, nestes desenvolvimentos do raciocínio, da emissão de juízos de valor ideológico. A conclusão alcançada circunscreve-se aos estritos quadrantes da teoria do Direito. Desejável ou não, boa ou não, justa ou injusta, era uma ordem constitucional que se implantava e o "Campo de Marte" foi ocupado enquanto providência exigida pela instauração da nova ordem o que a teoria do Direito diz dos fatos é que não se conceituam como esbulho possessório.

Pode-se discordar da conclusão a que chegou o TRF. Certamente é essa a posição do Município. Mas não se pode falar em omissão do acórdão quanto à aplicação da legislação federal relativa ao esbulho possessório ao caso debatido nos autos.

A solução encontrada pela Corte Regional foi fundamentar seu acórdão na questão do domínio, o que analisaremos mais adiante.

É pacífico o entendimento de que não viola o art. 535 do CPC o acórdão que decide a lide, desde que fundamentado adequadamente:

> PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IPTU – MINISTÉRIO PÚBLICO – VIOLAÇÃO AO 535 DO CPC – INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO – ILEGITIMIDADE ATIVA – PRECEDENTES.
>
> 1. Não há que se falar em violação do art. 535 se o Tribunal analisa o ponto controverso por fundamentação que lhe parece adequada, refutando os argumentos contrários ao seu entendimento.
>
> 2. O Superior Tribunal de Justiça, em diversas oportunidades, já se manifestou no sentido de que não tem o Ministério Público legitimidade para propor ação civil pública com o objetivo de discutir a cobrança de tributos, uma vez que os direitos do contribuinte, porquanto individuais e disponíveis, devem ser postulados por seus próprios titulares. Precedentes.
>
> 3. Recurso especial não provido.
>
> (REsp 827.482/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 28.02.2008 p. 86).

Afasto, portanto, a suposta omissão (ofensa ao art. 535 do CPC).

2. Ofensa aos dispositivos do Código Civil que tratam da posse e de sua reintegração

Em seu segundo ponto recursal, o Município sustenta que o Tribunal Regional violou os dispositivos legais que tratam da sua posse e do dever de indenizar pelo esbulho, além de julgar com base no domínio (fl. 894).

Com relação aos dispositivos legais que regem o esbulho, como visto anteriormente, o TRF entendeu-os inaplicáveis à espécie. Por conta disso, fundamentou sua decisão na questão do domínio.

Na verdade, parece-me desnecessária a análise, no presente Recurso Especial, dos dispositivos civilistas que regulam diretamente a posse e sua perturbação, já que, como veremos a seguir, a demanda se solucionará pela análise do domínio.

Dito de outra forma, assim como fez o TRF, emitirei meu voto com base na apreciação da propriedade da área. A solução é a mesma, embora o fundamento para essa minha decisão seja diverso.

O TRF apreciou o domínio, por entender que o debate quanto ao esbulho era inaplicável à tomada do bem em ambiente de guerra. No entanto, abordarei o domínio porque os pleitos possessórios de ambas as partes, no que concerne ao acórdão recorrido, fundaram-se em seus títulos de propriedade.

Não se trata, portanto, de emitir juízo quanto à qualificação jurídica da tomada do imóvel em 1930-32 (esbulho possessório ou não), mas apenas de decidir a demanda com base em outro critério: o domínio da terra.

Explico.

A discussão quanto à posse do Campo de Marte foi aduzida e decidida no âmbito da propriedade, ainda que o recorrente proteste quanto a isso (fl. 890).

Ocorre que o Código Civil de 1916, embora afastasse, em regra, o debate dominial das ações possessórias, ressalvava, inteligentemente, as situações em que a propriedade era central nas pretensões dos litigantes.

De fato, a regra (impossibilidade de discussão de domínio em Reintegração de Posse) comporta essa importante exceção.

O art. 505 do CC/1916 previa:

> Art. 505. Não obsta à manutenção, ou reintegração na posse, a

> alegação de domínio ou de outro direito sobre a coisa. *Não se deve, entretanto, julgar a posse em favor daquele a quem evidentemente não pertencer o domínio* (grifei).

A esse respeito, o egrégio STF expediu a Súmula 487/STF: *"Será deferida a posse a quem, evidentemente, tiver o domínio, se com base neste for ela disputada."*

É verdade que a aplicação da parte final do art. 505 do CC/1916 é bastante restrita, conforme entendimento fixado pela Súmula 487/STF. A rigor, somente se admite a discussão de domínio, em Possessória, se a demanda baseou-se na propriedade ou se há dúvida quanto à posse. O caso dos autos enquadra-se na primeira hipótese.

Para maior clareza, transcrevo trecho do voto-condutor, exarado no RE 59.943/BA, DJ 30.11.66, que subsidiou a citada Súmula 487/STF. Na oportunidade, o e. Relator, Min. Evandro Lins e Silva, discorreu sobre as duas correntes interpretativas relativas ao art. 505, *in fine* (grifei):

> A primeira delas, traz, desde logo, o prestígio de Clóvis (...).
> É a que sustenta, nas palavras do próprio Orozimbo Nonato, que "para que o art. 505 não enegreça a mácula de uma contradição, é necessário se entenda que *a exceptio proprietatis somente é possível na ação possessória quando os litigantes todos pretendam a posse como proprietários*. Em tais casos, a propriedade é o fundamento mesmo da ação possessória" (...).
> Outros admitem mais a exceção de domínio em outra hipótese: a de ser duvidosa a posse dos litigantes, quando se poderia recorrer ao critério do domínio para solver a questão possessória.

Pois bem, já na primeira folha destes autos, o Município aduzia seu domínio sobre as terras disputadas, sustentando que "por fôrça do disposto nas Leis Estaduais de Organização Municipal (...), foram, pelo Estado de São Paulo, *transferidas para o domínio da Suplicante*, as terras devolutas situadas (..., grifei)".

A União, por seu turno, já na primeira página de sua contestação, sustentou que "toda a legislação evocada pela A. no ítem I de sua petição, invocada *para fundamentar o seu domínio* sôbre a gleba de terras do chamado Campo de Marte, (...) se amesquinha e desaparece ante a documentação abundante e arrazadora junto à presente (...) *que prova e comprova a inequívoca propriedade da União* sôbre dita gleba desde 1761, data da

expedição do Alvará Régio sequestrando os bens dos Jesuítas, expulsos do Brasil em 1759 (Alvará de 25-II-1761)" (fl. 41, grifei).

Assim, tendo as pretensões das partes se fundado nos respectivos títulos de domínio apresentados, e mais, tendo as instâncias de origem julgado a demanda com fulcro na questão da propriedade, é esta a análise que ora se submete ao Superior Tribunal de Justiça.

Como já adiantado, esta linha de análise jurídica prejudica a discussão quanto aos dispositivos possessórios do Código Civil, pois sua aplicação ao caso, a rigor, é incontroversa.

Se, pela análise dos títulos dominiais, julgar-se que a propriedade do imóvel é municipal, a posse inquestionavelmente deverá ser deferida à cidade. Por outro lado, não se discute que, se o domínio da terra for considerado da União, sua posse será legítima.

É exatamente este o teor da Súmula 487/STF: *"Será deferida a posse a quem, evidentemente, tiver o domínio, se com base neste for ela disputada."*

Ademais, não se olvide que a Ação proposta não é exclusivamente possessória. Há um pedido subsidiário de indenização, em caso de impossibilidade da reintegração, o que, evidentemente, exige a análise do domínio.

Por essa razão, passo ao ponto central da demanda: a discussão quanto à propriedade do imóvel em que está localizado o Campo de Marte.

3. O art. 3º da Lei 601/1850 e a definição de terras devolutas

Antes de passarmos à análise fulcral do domínio, é bom relembrarmos os limites do litígio, com o intuito de evitar debates desnecessários, focando o julgamento no que realmente importa para a solução da demanda. Para isso, enumerarei as questões incontroversas:

a) as terras disputadas foram entregues pela Coroa Portuguesa à Companhia de Jesus, pelo regime de sesmarias (fl. 842);

b) em 1759, a Coroa Portuguesa expulsou os jesuítas do Brasil, confiscando

suas terras, entre elas aquela disputada nestes autos (fl. 833);

c) à época da Proclamação da República, o imóvel não era ocupado;

d) entendendo tratar-se de terra devoluta e, portanto, de sua propriedade (art. 64 da CF/1891), o Estado cedeu o domínio da área ao Município no início da República, pela Lei de Organização Municipal de 13.11.1891 (fl. 829); e

e) deu-se destinação à área apenas em 1912, quando o Município cedeu o uso ao Estado, em caráter precário, para exercícios do Corpo da Cavalaria e, posteriormente, da aviação militar estadual (fls. 829-830).

A enumeração é interessante para visualizarmos que *o cerne do litígio está na qualificação jurídica das terras em 1891*, ano da promulgação da primeira Constituição Republicana. Transcrevo seu art. 64:

> Art 64 - Pertencem aos Estados as minas e terras devolutas situadas nos seus respectivos territórios, cabendo à União somente a porção do território que for indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais.
>
> Parágrafo único - Os próprios nacionais, que não forem necessários para o serviço da União, passarão ao domínio dos Estados, em cujo território estiverem situados.

Se essas terras naquela época fossem devolutas, é inquestionável que passaram ao domínio dos Estados, nos termos do art. 64 da CF/1891. Em tal hipótese, o imóvel atualmente é de propriedade do Município de São Paulo, pois, como dito, o Estado lhe transferiu o domínio em 13.11.1891 (fato incontroverso).

Por outro lado, caso as terras não sejam qualificadas como devolutas no período republicano, o domínio não foi transferido para o Estado, por força do art. 64 da CF/1891. Como conseqüência, a cessão realizada ao Município em 13.11.1891 é nula. Nessa hipótese, o título apresentado pela Urbe não é bom, inexistindo fundamento para a reintegração da posse.

Esse ponto nodal do litígio foi bem detectado pelo Tribunal Regional, conforme o seguinte trecho do voto-condutor (fl.841):

> A tese sustentada pela Municipalidade como já exposta em detalhes no relatório depende, para sua aceitação, do reconhecimento do enquadramento do imóvel como terras devolutas.
>
> (...)
>
> Se devolutas as terras passaram ao domínio do Estado pela Constituição de 1892 e ao Município pelos atos referidos na inicial (...).

Antes de qualificar o imóvel em litígio, retomarei a definição, em abstrato, do que sejam terras devolutas. Num segundo momento, analisarei o entendimento do TRF. Finalmente, aplicarei as conclusões ao caso concreto.

3.1 Definição de terras devolutas

A definição inicial de terras devolutas, segundo sua etimologia, é de terras devolvidas à Coroa Portuguesa.

Todas as terras brasileiras, à época do descobrimento, eram da Coroa. A rigor, por paradoxal que pareça, antes de 1500 boa parte das terras que hoje compõem o nosso território já eram consideradas pelo Rei Português de sua propriedade, por força do Tratado de Tordesilhas.

Essas terras foram dadas a particulares, primordialmente pelo regime de sesmarias. Caso o beneficiário não as ocupasse e cumprisse as demais exigências correspondentes (em especial, cultura e demarcação), caía em comisso, perdendo o bem, que era *devolvido* à Coroa.

Posteriormente, esse sentido originário de "devolução" deu lugar a um mais singelo: *terras devolutas são terras públicas não destinadas a um uso público específico*. Essa definição mais simplificada, que veio a ser adotada pela doutrina e jurisprudência, como veremos mais adiante, segue o entendimento de que terras devolutas não são apenas as *devolvidas*, mas também todas as *adquiridas* pela Coroa, especialmente por título originário, às quais não foi dada uma utilização específica.

É importante salientar que, apesar desse conceito singelo, por exclusão (terras devolutas são aquelas públicas - não tituladas por particular - e sem destinação pública

específica), a grande maioria das terras devolutas eram mesmo aquelas dadas em sesmarias e, posteriomente, caídas em comisso. Isso explica, como veremos mais adiante, a atenção que a legislação das terras dá a essa situação específica.

A razão para essa quase identidade das terras devolutas com aquelas caídas em comisso se explica por dois fatores: a) as terras brasileiras somente podiam ser adquiridas originariamente por meio de sesmarias e b) quase todas essas sesmarias caíam em comisso, já que era praticamente impossível cumprir os encargos.

Para que fique claro: *até a Independência, praticamente todas as terras brasileiras foram concedidas a particulares por meio de sesmarias*. Cito novamente Ruy Cirne Lima:

> Dispondo as leis do reino que as terras do Brasil deviam ser adquiridas *unicamente por concessões de sesmarias*, bem é de vêr que todo modo diverso de aquisição lhes seria contrario. (*Terras Devolutas - História, Doutrina, Legislação,* Porto Alegre, Globo, 1935, p. 51, grifei).

É de reiterar que o beneficiário da sesmaria teria grande dificuldade em cumprir, no Brasil, os requisitos do instituto, em especial a efetiva ocupação, a moradia, a cultura da terra e a sua demarcação. Por essa razão, já adiantei, *a grande maioria dos beneficiários caía em comisso***,** sendo as terras abandonadas pelos sesmeiros.

Nesse sentido, a melhor doutrina:

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

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

> Neste sentido, *ao longo dos oitocentos era fato que as sesmarias estavam majoritariamente em comisso*, pois os sesmeiros não haviam cumprido a determinação legal de medir e demarcar sua terra. (Márcia Maria Menendes Motta, *Sesmarias e o mito da primeira ocupação, in* Justiça & História, vol. 4, nº 7. 2004, p. 63, grifei).

O Ministro Aliomar Baleeiro, em famoso voto proferido no RE 51.290/GO (relator Min. Evandro Lins e Silva, j. 24.9.1968, p. 24.09.1968), dá valiosa lição sobre o tema (nossos grifos, sublinhado no original):

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

Essa realidade, qual seja a inviabilidade de cumprimento das condições das sesmarias, foi um dos fatores para a extinção do instituto, em 1822, pouco antes da independência. Segundo Ruy Cirne Lima:

> Desta sorte, portanto, a Resolução de 17 de julho de 1822, pondo termo ao regime das sesmarias no Brasil, sancionava apenas um fáto consumado: - a instituição das sesmarias já havia rolado fóra de orbita de nossa evolução social. (*Ob. cit.*, p. 44).

Reconhecidamente, o instituto secular, que dera bons resultados nas demais colônias portuguesas, fracassara no país, gerando grandes latifúndios improdutivos,

impossibilitando a racional ocupação das terras. Laura Beck Varela registra:

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

O fim do regime das sesmarias deu início a um período sem legislação específica relativa à política fundiária, gerando uma situação de caos na ocupação da terra. É o que relatam Paulo Garcia e, mais modernamente, Laura Beck Varela, entre outros:

> Assim, de 1822 a 1850, vivemos um regime quase caótico, imperando, então, o princípio que reconhecia valor à posse, ou ocupação. (Paulo Garcia, *Terras Devolutas,* Belo Horizonte, Oscar Nicolai, 1958, p. 23).

> É caótico o cenário da distribuição territorial que a nova legislação agrária pretenderia organizar, na segunda metade do séc. XIX. Tratava-se de um grande número de sesmarias não demarcadas, nem registradas, nem confirmadas (Laura Beck Varela, *Ob. cit.*, p. 108).

De fato, o regime das sesmarias entrou em colapso, não atingindo seu objetivo de efetiva ocupação das imensas terras brasileiras, gerando um universo de ocupantes sem título legítimo de propriedade.

Urgia sanar a situação fundiária brasileira, criando-se regras claras para a aquisição do domínio, que distinguissem as terras públicas (devolutas) das particulares, coibissem os latifúndios improdutivos e, especialmente, fomentassem uma racional ocupação do País.

Foi com esses objetivos que surgiu a Lei das Terras (Lei 601/1850), vigente até os dias atuais, com força de lei federal.

Chamo a atenção para a necessidade de entendermos essas razões que levaram o legislador a publicar a novel normatização das terras, a fim de bem interpretarmos os seus dispositivos (interpretação histórica e teleológica), em especial sua definição de terras devolutas (art. 3º).

O fim imediato da Lei 601/1850 era sanar a situação dos domínios particulares. O mediato, e mais importante, era proporcionar meios fáticos e jurídicos para a efetiva colonização do Brasil. A definição das terras devolutas não foi, de modo algum, o cerne da Lei, embora essa definição venha ecoando até os dias atuais.

O Império precisava dispor de meios legais para retomar os imóveis improdutivos e entregá-los a quem se dispusesse a ocupá-los e cultivá-los efetivamente, viabilizando o nascente projeto de imigração fomentada pelo tesouro nacional. É a lição de Paulo Garcia e Messias Junqueira:

> Entretanto, que fêz a lei 601? Simplesmente isto: reconheceu ao concessionário de sesmarias o direito de revalidar sua concessão, embora não tivesse dado cumprimento às condições legais para a concessão, embora não a tivesse, sequer, medido (art. 4º). (Paulo Garcia, *Ob. cit.*, p. 26)
>
> A finalidade da elaboração da lei 601 foi obter terras em que se fizesse a colonização por pessoas livres, de vez que, a esse tempo já havia cessado o tráfico legal de escravos (...)" (Messias Junqueira, *Ob. cit.*, p. 78).

Feitas essas observações, transcrevo o conhecido art. 3º da Lei 601/1850, cuja definição do que sejam terras devolutas vige até os dias atuais:

> Art. 3º São terras devolutas:
> § 1º As que não se acharem applicadas a algum uso publico nacional, provincial, ou municipal.
> § 2º As que não se acharem no dominio particular por qualquer titulo legitimo, nem forem havidas por sesmarias e outras concessões do Governo Geral ou Provincial, não incursas em commisso por falta do cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura.
> § 3º As que não se acharem dadas por sesmarias, ou outras concessões do Governo, que, apezar de incursas em commisso, forem revalidadas por esta Lei.
> § 4º As que não se acharem occupadas por posses, que, apezar de não se fundarem em titulo legal, forem legitimadas por esta Lei.

As negativas dos parágrafos indicam claramente: a definição de terras devolutas é dada por exclusão.

O § 1º exclui do conceito de terras devolutas aquelas destinadas a um uso específico pelo poder público.

Os §§ 2º, 3º e 4º excluem aquelas sob legítimo domínio particular.

É essa, singelamente, a definição: terras devolutas são aquelas (a) públicas e (b) não destinadas a um uso público específico.

Mas por que, então, a lei desceu a detalhes na definição de terras devolutas?

A resposta é simples: o art. 3º tem como objetivo não apenas definir as terras devolutas por exclusão, mas também *fixar as regras para saneamento dos títulos de sesmarias e validação de posses qualificadas*.

A Lei 601/1850 detalhou, nos §§ 2º a 4º, as situações em que se considerariam legítimas as propriedades privadas e, portanto, excluídas do conceito de terras devolutas.

O § 2º alerta que as terras dadas em sesmarias e caídas em comisso eram de domínio do Império, ressalvando, logo a seguir, no § 3º, a possibilidade de revalidação, desde que cumpridos os requisitos da Lei (basicamente, efetiva ocupação, moradia e cultura). O dispositivo somente pode ser entendido em conjunto com o art. 4º: "Serão *revalidadas as sesmarias*, ou outras concessões do Governo Geral ou Provincial, que se acharem *cultivadas*, ou com *princípios de cultura*, e *morada habitual* do respectivo sesmeiro ou concessionario, ou do quem os represente, *embora não tenha sido cumprida qualquer das outras condições, com que foram concedidas*."

O § 4º trata de uma segunda medida de saneamento da situação fundiária: validação de posses, desde que efetivamente haja ocupação, moradia e cultivo, dentre outros requisitos da Lei. Mais uma vez, seu entendimento depende da leitura do art. 5º da Lei 601/1850: "Serão *legitimadas as posses* mansas e pacíficas, adquiridas por occupação primaria, ou havidas do primeiro occupante, que se acharem *cultivadas*, ou com *princípio de cultura*, e *morada habitual* do respectivo posseiro, ou de quem o represente, guardadas as regras seguintes: (...)"

Os §§ 2º, 3º e 4º, portanto, mais do que servir à definição de terras devolutas, tratam da revalidação dos títulos a que se referiu Paulo Garcia e que acima transcrevi. Conforme o estudioso do assunto, a Lei 601/1850 "reconheceu ao concessionário de sesmarias o direito de revalidar sua concessão, embora não tivesse dado cumprimento às condições legais para a concessão, embora não a tivesse, sequer, medido".

Definidas as terras devolutas no art. 3º e fixadas as regras gerais para a regularização fundiária, pelo mesmo dispositivo**,** destaco que o restante da Lei trata, prioritariamente, da alienação dessas terras devolutas por meio de hasta pública, ou por outro meio, e sua efetiva ocupação por colonos.

Relembro que uma função primordial da Lei 601/1850, como salienta Messias Junqueira, é dar os meios jurídicos para o poder público "obter terras em que se fizesse a colonização por pessoas livres".

Os artigos 12 a 16 da Lei 601/1850 tratam exatamente da alienação das terras devolutas. O art. 17 prevê a naturalização dos colonos estrangeiros que se fixarem nas terras e, concluindo o projeto de efetiva ocupação, os artigos 18 e 20 autorizam o governo a promover, às custas do Tesouro Nacional, a vinda desses trabalhadores ao País, dando início ao período da frutífera imigração que todos nós conhecemos.

Foi por isso, repito, que o art. 3º desceu a minúcias, ao definir as terras não-particulares e, a partir daí, as terras devolutas.

Essa informação é essencial para, mais adiante, analisarmos o entendimento do TRF no caso presente (a Corte de origem, adianto, interpretou o § 2º excluindo do conceito de terras devolutas as sesmarias confiscadas pela Coroa, com a expulsão dos jesuítas, no século XVIII).

Por ora, fixo a definição de terras devolutas por exclusão: são as áreas públicas (fora do domínio legítimo de particulares) às quais não é dada destinação pública específica.

É essa a correta interpretação do art. 3º da Lei 601/1850.

Cito a lição da melhor doutrina:

> São bens públicos, não bens adéspotas (= sem dono). (...) Se a terra pública era usada *especialmente* (pelo Império, pela Província, ou pelo Muicipio) não estava devoluta. Nem se havia de considerar devoluta a terra com dono, por título de direito privado. (...) Os bens do Estado, se não recebem destino, nem exerce o Estado os direitos que tem, ficam devolutos. (Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado, tomo 12*, Campinas, Bookseler, 2001, pp. 521-523).

> Em resumo, eram *devolutas* e assim definidas, as terras:
> a) que não eram consideradas particulares;
> b) que não estavam destinadas a algum uso público federal,

> provincial, ou municipal. (Linhares de Lacerda, *Ob. cit.*, p. 183).
>
> Assim, resumindo, podemos conceituar como devolutas: a) as terras que não estão aplicadas a algum uso público nacional, estadual ou municipal; b) as que não estavam na posse de algum particular, com ou sem título, em 1850 [refere-se ao saneamento das posses com cultivo, pela Lei 601/1850]; c) as que não estão no domínio de um particular, em virtude de um título legítimo. (Paulo Garcia, *Ob. cit.*, p. 159).
>
> A observação é de Lafaiete: "antes da promulgação da citada Lei vigorava o costume de adquirirem-se por ocupação (posse era o termo consagrado) *as terras devolutas, isto é, as terras públicas que não se achavam aplicadas a algum uso ou serviço do Estado, Províncias ou Municípios*." (Messias Junqueira, *Ob. cit.*, pp. 73-74, grifei).
>
> Terra que, constituindo patrimônio de pessoa jurídica de direito público, não se destina a uso público. (Maria Helena Diniz, *Dicionário Jurídico, v. 4*, São Paulo, Saraiva. 2005, p. 658).

Fixado o conceito, passo a analisar a interpretação dada pelo Tribunal Regional, que, como veremos, afasta-se da Lei 601/1850, criando outra exclusão no conceito de terras devolutas: aquelas confiscadas dos jesuítas.

3.2 A interpretação dada pelo TRF ao art. 3º, § 2º, da Lei 601/1850

Como dito anteriormente, o cerne da demanda é aferir se as terras relativas ao Campo de Marte eram devolutas em 1891. Se a resposta for positiva, o domínio é municipal (a CF/1891 teria transferido a área ao Estado de São Paulo que, por sua vez, a cedeu ao Município). Se a resposta for negativa, o imóvel não foi transferido ao Estado pela CF/1891, e, portanto, é nula a cessão ao Município.

O Tribunal Regional entendeu que a área não era devoluta, negando o pleito da cidade de São Paulo.

Segundo a Corte de origem, o fato de a Coroa Portuguesa ter confiscado as terras dos jesuítas, em meados do século XVIII, exclui o bem da definição de terra devoluta, nos termos do art. 3º da Lei 601/1850.

Segundo o Desembargador-relator, o art. 3º, § 1º, da Lei 601/1850 deve ser

interpretado no sentido de que há terra devoluta na "falta de transferência aos particulares por meio de sesmaria ou outras concessões" (fl. 843). Concluiu, conforme trecho do excelente voto-condutor a seguir transcrito:

> Ressalto ainda que, se como acima enunciado, o conceito de terras devolutas não se exaure no de terras públicas vagas, por outro lado também não se resolve pelo significado linguístico de "devolução", nos termos da lei (art. 8º) só as terras devolvidas à Coroa Portuguesa por caídos em comisso os possuidores correspondendo ao sentido etimológico do modelo jurídico, o elemento de retorno ao patrimônio nacional por motivado no confisco não tendo, destarte, semelhante alcance jurídico e não outorgando ao Campo de Marte a natureza de terras devolutas (fl. 843).

Para que fique clara a interpretação feita pela Corte de origem, retomo o texto da Lei 601/1850 (grifei):

> Art. 3º São terras devolutas:
> § 1º As que não se acharem applicadas a algum uso publico nacional, provincial, ou municipal.
> *§ 2º As que não se acharem no dominio particular por qualquer titulo legitimo, nem forem havidas por sesmarias e outras concessões do Governo Geral ou Provincial, não incursas em commisso por falta do cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura.*
> § 3º As que não se acharem dadas por sesmarias, ou outras concessões do Governo, que, apezar de incursas em commisso, forem revalidadas por esta Lei.
> § 4º As que não se acharem occupadas por posses, que, apezar de não se fundarem em titulo legal, forem legitimadas por esta Lei.

Segundo o TRF, as terras havidas por sesmarias somente poderiam ser consideradas devolutas se caídas em comisso, conforme a literalidade do § 2º, acima transcrito, isoladamente considerado.

Com todo o respeito, esse entendimento não me parece o mais correto.

É notória a situação a que se refere a União, ao apresentar seu título de domínio: a expulsão dos jesuítas e o confisco de suas terras.

Sabemos que o Marquês de Pombal, preocupado com a vasta influência e o poder acumulado pela Companhia de Cristo, expulsou os jesuítas das terras portuguesas em

1759. Como conseqüência, foram confiscados todos os seus imóveis no Brasil.

Essas terras, havidas pelo sistema de sesmarias, foram *devolvidas à Coroa*. Chamo a atenção para o termo *devolvidas*, para relembrar a primeira definição dada às terras devolutas: *comisso*, a que se refere o art. 3º, § 2º, da Lei 601/1850 é exatamente essa devolução.

É verdade que o mais comum era a devolução por descumprimento das condições para a sesmaria, como vimos. Mas seria absurdo imaginar o legislador descrevendo uma situação absolutamente única e excepcional na história brasileira (expulsão dos jesuítas pelo Marquês de Pombal) ao definir as terras devolutas.

A rigor, o conceito legal de comisso nem sequer é, originalmente, relativo às sesmarias. Na verdade, o termo se referiu, em primeiro lugar, à pena atribuída ao foreiro na enfiteuse, em determinadas situações.

A partir daí a palavra passou a ser usada com relação a vários institutos, inclusive do Direito Privado.

Mas o conceito mais amplo de comisso é exatamente o de pena de perdimento, o que ocorreu no caso dos jesuítas.

Assim, já por essa razão, afasta-se a interpretação dada pelo TRF.

De qualquer forma, mesmo que não se admita que o confisco aos jesuítas foi uma pena equiparada ao comisso, inviável a interpretação da Corte Regional.

Demonstrei a tranqüilidade da doutrina em definir as terras devolutas de maneira singela: terras públicas (fora do domínio privado), sem destinação específica dada pelo poder público.

É esse o conceito repetido à exaustão por todos aqueles que se debruçam sobre o assunto.

O Tribunal Regional criou um novo critério: não são terras devolutas aquelas confiscadas dos jesuítas. Ora, a origem da terra pública é irrelevante. Tenha sido ela conquistada, retomada, comprada, confiscada, o que interessa é que ela seja do domínio público.

Sendo terra pública, de duas uma: ou se dá destinação de uso (especial,

comum, ou dominical), ou a terra é devoluta. Não há uma terceira espécie.

Como vimos, a Lei 601/1850 deve ser interpretada tendo em vista sua finalidade principal. O legislador editou uma primeira Lei de Terras para resgatar os imóveis improdutivos, sanar os títulos dominiais e, sobretudo, dar ao Império uma ferramenta jurídica para a efetiva colonização de seu vasto território.

Neste sentido, o legislador tomou a cautela de deixar expresso, no indigitado art. 3º, § 2º, que aqueles sesmeiros que não ocupassem, cultivassem e demarcassem suas terras as perderiam em favor do poder público.

Foi essa a única razão para o detalhamento a que desceu o legislador, como visto no item anterior.

O § 2º, interpretado sempre em conjunto com o § 3º, pretendeu solucionar um problema gerado pelo regime de sesmarias no Brasil: os vastos latifúndios improdutivos. Criou-se uma punição (ou referendou-se aquela prevista no momento da concessão das sesmarias): se não ocupados, cultivados e demarcados, seriam considerados devolutos, retornando ao poder público e, posteriormente sendo cedidos a quem se dispusesse a povoá-lo (lembro que boa parte da Lei 601/1850 trata exatamente dessa cessão das terras devolutas a particulares, para efetiva colonização do Brasil). Permito-me voltar a Messias Junqueira:

> A finalidade da elaboração da lei 601 foi obter terras em que se fizesse a colonização por pessoas livres, de vez que, a esse tempo já havia cessado o tráfico legal de escravos (...)" (Messias Junqueira, *Ob. cit.*, p. 78).

Não é possível retirar desse dispositivo, de maneira casuística, a interpretação de que o confisco dos jesuítas, por escapar ao conceito estrito de comisso, não está incluído naquele delineado pelo § 2º.

As terras dadas por sesmarias, ainda que fossem uma espécie de propriedade resolúvel (privada, mas sempre passível de retorno ao poder público), foram excluídas do conceito de terras devolutas. Esta é uma exceção (definição por exclusão) ao conceito de terras devolutas.

Salvo melhor juízo, o que o TRF criou, ao fim e ao cabo, foi mais uma exclusão ao conceito de terras devolutas, ao arrepio da lei: aquelas sesmarias confiscadas aos jesuítas. Esses imóveis, mesmo de domínio público, e mesmo que não destinados a uso específico, não seriam considerados terras devolutas.

Não se trata de pouca coisa! A Companhia de Jesus, sabemos todos, era titular de vasta porção do território brasileiro, em outras colônias portuguesas e no próprio solo lusitano.

Sua presença no território brasileiro data do início da colonização. Missionários acompanharam Tomé de Souza em 1549 como parte essencial do esforço da Coroa na povoação de suas terras. A sesmaria recebida de Estácio de Sá, em 1565, está na gênese da Cidade do Rio de Janeiro. Os jesuítas construíram o Colégio que até hoje testemunha o nascimento de São Paulo.

Eram os "Soldados de Cristo", prestando-se aos interesses portugueses à medida que traziam a presença lusitana nos limites e para além da linha de Tordesilhas, em um compartilhamento de interesses seculares e religiosos, advindos inclusive da comunhão entre Coroa (depois Império) e Igreja.

A história registra inúmeras concessões de terras à Companhia, para a construção de escolas, igrejas, missões etc. É notório que o próprio surgimento de diversas cidades brasileiras partiu da concessão de vastas sesmarias aos jesuítas (grifei):

> Em fevereiro de 1564, quando Estácio de Sá chegou, incumbido de estabelecer as bases de uma colonização sistemática, encontrou a Cidade [Rio de Janeiro] novamente dominada, sendo impossível estabelecer-se. Buscando reforços em São Vicente, desembarcou um ano depois, em março de 1565, subjugando os franceses e índios hostis. *Estácio de Sá Iniciou seus atos oficiais doando sesmarias aos jesuítas (1o de julho de 1565)* e ao patrimônio territorial da Cidade (16 de julho).
>
> (extraído da página eletrônica oficial da Cidade do Rio de Janeiro na Internet, em 04.04.2008: http://www.rio.rj.gov.br/planoestrategico/interna.php?n0=1&n1=4&n2=6&rn0=2&rn1=2&PHPSESSID=be2be163cf67c9a8dba44290e8405662).

> Em agosto de 1727, fez-se *doação da Sesmaria do Itaiacoca, também denominada de Pitangui à Companhia de Jesus*, sendo a capela construída em 1729.
>
> Os religiosos da Companhia de Jesus povoaram as Sesmarias de gado e escravos

> movimentando suas fazendas.
> (...)
> Com a expulsão dos jesuítas, efetuada por ordem do Marques de Pombal, de Portugal e das suas colônias, confiscando todos os seus bens e os enexando à Coroa Portuguesa, dentre estes à Capela de Santa Bárbara, cessaram assim todos os ofícios divinos que eventualmente eram realizados ali, e os escravos que ali viviam, foram alforriados e passaram a viver na ociosidade, de acordo com o que consta no arquivo Paroquial de Castro.
> (extraído da página eletrônica oficial do Governo do Paraná na Internet, em 04.04.2008:
> http://www.patrimoniocultural.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=149).
>
> Quando os jesuítas chegaram à Bahia com o terceiro Governador Geral do Brasil, Mem de Sá, encontraram, na foz do rio Itapicuru, ao norte de Salvador, os nativos tupinambás, primeiros habitantes do local, que passou a chamar-se Itapicuru de Baixo. Em 1621, Garcia d'Ávila, o Fidalgo da Torre, concedeu em testamento a sesmaria aos jesuítas, que construíram no local a Capela de Nossa Senhora do Monte.
> *No século seguinte, a sesmaria dos jesuítas ganhou status de Freguesia, recebendo o nome de Nossa Senhora do Monte de Itapicuru da Praia*.
> (extraído da página oficial da empresa de turismo da Bahia na Internet, em 04.04.2008:
> http://www.bahiatursa.ba.gov.br/guia/costa-dos-coqueiros/sitio.htm).

Pois bem, todas essas terras foram confiscadas pela Coroa com a expulsão de 1759, exatamente por conta dos temores do Marquês de Pombal em relação ao poder secular da Companhia de Jesus.

Pelo entendimento do acórdão recorrido, nenhuma dessas terras poderia ser considerada devoluta, mesmo que tenham sido abandonadas. Nenhum imóvel que, em algum momento da história, tenha sido abarcado por uma das inúmeras e vastas sesmarias dos jesuítas poderia ser considerado terra devoluta depois de 1759, mesmo que inculto, desocupado e sem destinação pública.

A ser assim, os Estados surgidos com a República, titulares das terras devolutas por força do art. 64 da CF/1891, seriam obrigados a pesquisar quase quatro séculos de histórico fundiário para descobrirem se as terras abandonadas em seu território pertenceram aos jesuítas, tendo sido confiscadas no século XVIII e, portanto, não eram devolutas.

Ademais, a se manter a respeitável interpretação do TRF, qual a classificação

desses imóveis confiscados pelo Marquês de Pombal? Um novo gênero de bens, não previsto em qualquer dispositivo legal ou constitucional: imóvel do domínio público a que não é dada destinação pelo poder público, *mas que não é terra devoluta*.

No limite, se interpretarmos, como o TRF, que as terras que já foram sesmarias somente podem ser conceituadas como devolutas no caso de descumprimento das condições de cultivo, moradia e demarcação (comisso em sentido estrito), o universo de imóveis nessa terceira situação é ainda maior, além daquelas terras confiscadas dos jesuítas.

De fato, os imóveis desapropriados ou comprados pela Coroa ou pelo Império tampouco caíram em comisso, no sentido estrito. Aquelas terras objeto de herança jacente (sesmeiro falecido sem herdeiros ou legatários) e que entram no domínio público também estariam nesse limbo jurídico.

Por essa novel interpretação, somente seriam terras devolutas as de domínio público, não destinadas a um uso específico pelo poder público, *e que nunca tenham sido abarcadas por sesmarias extintas por confisco, compra, desapropriação, herança jacente ou qualquer outra resolução que não seja o comisso em sentido estrito (descumprimento das condições impostas ao sesmeiro)*. Não parece a mais razoável das soluções.

Com todo o respeito à louvável combatividade dos Advogados da União, é evidente o casuísmo dessa interpretação dada à Lei 601/1850. Apesar da imensidão das terras confiscadas dos jesuítas por todo o Brasil, não se conhece um único caso em que essa linha argumentativa tenha sido adotada para excluir o domínio estadual sobre as terras devolutas. Não é possível pretender, por essa interpretação absolutamente *sui generis*, aplicável exclusivamente ao presente caso, ratificar a tomada do Campo de Marte durante a Revolução de 1932.

Conforme a definição amplamente aceita pela doutrina, citada antes em meu voto, a origem do domínio público é irrelevante para a conceituação de terras devolutas.

Se o bem era público em 1891 e se a ele não era dada destinação específica pelo poder público, a conclusão é uma só: trata-se de terra devoluta que passou ao domínio dos Estados.

No caso dos autos, tudo isso é incontroverso.

A área do Campo de Marte somente foi ocupada pelo poder público em 1912, quando o Município cedeu o uso ao Estado, em caráter precário, para exercícios do Corpo da Cavalaria e, posteriormente, da aviação militar estadual (fls. 829-830).

Até então, desde tempos imemoriais, a terra era devoluta e, portanto, fora do domínio da União.

4. Possibilidade de reintegração

Como visto, a área do Campo de Marte, por ser pública e sem destinação específica, era devoluta, nos termos do art. 3º da Lei 601/1850, quando do advento da primeira Constituição Republicana (1891).

O Estado, titular da terra devoluta, cedeu o domínio da área ao Município no início da República, pela Lei de Organização Municipal de 13.11.1891 (fl. 829, fato incontroverso).

Concluindo-se pelo domínio municipal da terra, é de prover a Ação Possessória em favor do titular, nos termos da Súmula 487/STF: *"Será deferida a posse a quem, evidentemente, tiver o domínio, se com base neste for ela disputada."*

No presente caso, porém, há uma questão prejudicial.

Conforme relatado, o Campo de Marte é afetado, ainda que parcialmente, à prestação de um serviço público federal, relacionado à aviação (aeroporto).

Em tal situação, é inviável afastar a posse da União, ainda que reconhecido o domínio do Município. Aplica-se, por analogia, o disposto no art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei 3.365/1941.

Se há a possibilidade de desapropriação de bem municipal pela União, reconhece-se a inviabilidade de impor a restituição de um imóvel afetado ao serviço público federal, sendo devida a indenização.

A solução juridicamente adequada é o provimento do pedido subsidiário de indenização, relativamente a essa parcela da área estritamente afetada ao serviço público

federal. Havendo parcela não afetada ao serviço público federal, é devida a imediata reintegração em favor do Município.

A questão da indenização, como relatado, não foi apreciada pelo Tribunal de origem, que afastou a pretensão do Município por ausência de domínio.

Tampouco se analisou o pedido de indenização referente ao período da ocupação.

Assim, ultrapassada a discussão quanto ao domínio, é necessário o retorno dos autos, para que o TRF: (a) verifique qual a parcela da área em litígio efetivamente afetada ao serviço público federal e, por conseqüência, insuscetível de reintegração; (b) analise o pedido de indenização quanto a ela; e (c) determine a imediata reintegração da parcela eventualmente não afetada.

5. Conclusão

Diante do exposto, **dou provimento ao Recurso Especial, reconhecendo o domínio municipal sobre o Campo de Marte, e determino o retorno dos autos à origem, para apreciação do pedido de indenização, considerando que há área afetada ao serviço público federal, insuscetível de reintegração.**

É como **voto.**

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2007/0234365-6 **REsp 991243 / SP**

Números Origem: 1995030394430 282921 682780 95030394430

PAUTA: 22/04/2008 JULGADO: 22/04/2008

Relator
Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro CASTRO MEIRA

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. MARIA CAETANA CINTRA SANTOS

Secretária
Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR	:	RACHEL MENDES FREIRE DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	UNIÃO

ASSUNTO: Administrativo - Intervenção do Estado na Propriedade - Reintegração de Posse

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região), Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 22 de abril de 2008

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária