

TERRA DEVOLUTA E ÔNUS DA PROVA: Estudo de caso dos acórdãos do
Superior Tribunal de Justiça

Eymmy Gabrielly Rodrigues da Silva¹

José Heder Benatti²

RESUMO: O debate sobre o ônus da prova no que diz respeito às terras devolutas é controverso nos tribunais superiores brasileiros. A doutrina aponta que há divergência, mas não há estudos com utilização de metodologia de análise jurisprudencial para identificar quais são os casos e quais os elementos fáticos e jurídicos encontrados nestas decisões que influenciam a adoção de determinada tese pelo Tribunal Superior. Desta forma, na tentativa de colaborar com as pesquisas doutrinárias sobre o tema, este estudo objetiva identificar qual o parâmetro adotado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) para decidir a quem compete o ônus da prova quanto ao caráter devoluto das terras. Para tanto, delimitou-se três objetivos, que correspondem às três seções deste artigo: apresentar um breve histórico sobre os regimes fundiários no Brasil, identificar o debate doutrinário sobre o ônus de provar que as terras são devolutas, e analisar os acórdãos levantados no site do STJ em cadeia para identificar quais os parâmetros adotados. Utilizar-se-á o método de abordagem dedutivo e como método de procedimento, o Método do Caso norte-americano. Para realizar o levantamento jurisprudencial foram realizadas duas pesquisas no sítio oficial do STJ: a primeira utilizando as palavras-chave terra devoluta, ônus da prova, e na segunda, utilizando apenas as palavras-chave terra devoluta. Nas duas pesquisas foram selecionados apenas os acórdãos, de modo a verificar se há votos e posicionamentos divergentes em uma mesma decisão. Através da análise em cadeia das decisões encontradas, verificou-se que o tema é divergente internamente no STJ, mas que são necessárias a adoção de algumas premissas: no levantamento encontram recursos oriundos, originariamente, tanto de ações de usucapião quanto de ações discriminatórias. Verificou-se que precedentes do Supremo Tribunal Federal que dizem respeito à ação de usucapião (RE 75459-SP e RE 86234-MG) eram citados em fundamentação de recurso especial oriundo de ação discriminatória (REsp 164029-MG, julgado pela 4ª Turma do STJ, em 1999), e o debate ocorreu em um período que existia controvérsia se a competência para julgar ações discriminatórias era da 1ª ou da 2ª seção do STJ. Pacificada a questão da competência para julgar as ações discriminatórias, que atualmente diz respeito à 1ª Seção do STJ, a divergência se mantém nos autos dessas ações, que por vezes o Tribunal Superior defende a tese de que é o particular que precisa provar que a sua terra foi desmembrada do patrimônio público, e em outros casos defende que cabe ao Estado, que ajuizou a ação, comprovar que a terra é devoluta. Conclui-se que os Tribunais e as partes precisam ter mais atenção ao utilizar acórdãos como fundamentação, de modo a demonstrar não só a tese que mais se adequa à sua pretensão, mas

¹ Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará (PPGD/UFPA), na Linha de Pesquisa Direitos Humanos e Meio Ambiente. Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Ensino Superior (CAPES). Advogada. Contato: eymmy.gabrielly@gmail.com

² Doutor em Ciência e Desenvolvimento Socioambiental pelo Núcleo de Altos Estudos Amazônicos da Universidade Federal do Pará (2003), mestre em Direito e instituições jurídica e social da Amazônia pela Universidade Federal do Pará (1996). Atualmente é pesquisador do CNPq, Professor Associado da Universidade Federal do Pará e Diretor Geral do Instituto de Ciências Jurídicas da UFPA. Contato: jbenatti@ufpa.br.

também observar se os fatos norteadores são semelhantes. Esses elementos não podem ser inferidos apenas com a leitura da ementa disponibilizada pelo Tribunal, ou ainda, por trecho do voto proferido por um dos Ministros.

1 INTRODUÇÃO

As terras devolutas são institutos originários do direito brasileiro. A regulamentação apresentada pela Lei n. 601 de 1850 não impossibilitou a alienação de milhares de glebas, sem prévia discriminação.³ Mesmo com a preocupação com a identificação das terras públicas e quais estavam sob o domínio privado desde o século XIX, o cenário é que as medidas tomadas não foram suficientes para evitar a existências nos dias atuais de glebas mal descritas, imprecisas, sobrepostas, deslocadas e algumas não identificáveis, favorecendo a formação de conflitos judicializáveis que, por sua vez, encontraram novos obstáculos no próprio judiciário.

Um desses obstáculos diz respeito à questão do ônus da prova das terras devolutas, que se mantem divergente na doutrina e nas decisões dos Tribunais Superiores brasileiros.⁴

Desta forma, o presente artigo tem por objetivo identificar quais os parâmetros utilizados pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) para afirmar a quem pertence o ônus de provar que a terra é devoluta, diante da divergência existente na doutrina e na jurisprudência brasileira.

Adotou-se o método de abordagem dedutivo e como método de procedimento, o Método do Caso norte-americano, para análise dos acórdãos. O levantamento jurisprudencial foi atualizado em 04/06/2016, através de duas pesquisas no sítio oficial do STJ, selecionando apenas os acórdãos: na primeira busca, foram utilizadas as palavras-chave terra devoluta ônus da prova⁵.

³ Discriminar para o Direito Agrário significa separar as terras públicas das particulares e pode ser realizada administrativa ou judicialmente. A primeira previsão legal do processo discriminatório ocorreu na Lei de Terras de 1850, Lei n. 601/1850, ao prever no seu art. 10 que: “O governo proverá o modo prático de extremar o domínio público do particular, segundo as regras acima estabelecidas, incumbindo a sua execução as autoridades que julgar mais convenientes, ou a comissários especiais, os quais procederão administrativamente, fazendo decidir por árbitros as questões e dúvidas de fato, e dando de suas próprias decisões recurso para o Presidente da Província, do qual o haverá também para o Governo”.

⁴ É comum encontrar nas ementas dos tribunais a expressão “A ausência de transcrição no Ofício Imobiliário não induz a presunção de que o imóvel se inclui no rol das terras devolutas; o Estado deve provar essa alegação”, ou ainda “A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que as terras situadas em faixa de fronteira não são, por si só, terras devolutas, cabendo à União o encargo de provar a titularidade pública do bem” e ver tal expressão ser reproduzida em outros julgamentos, sem observância dos fatos que norteiam a demanda.

⁵ Com essa busca, surgiram 15 (quinze) acórdãos no STJ.

Na segunda, utilizando as palavras-chave terra devoluta⁶, no intuito de dar maior segurança ao levantamento realizado.

Para desenvolver essa metodologia, foram delimitados três objetivos, os quais correspondem às três seções deste artigo: apresentar um breve histórico sobre os regimes fundiários no Brasil, identificar o debate doutrinário sobre o ônus de provar que as terras são devolutas, e analisar os acórdãos levantados no site do STJ em cadeia para identificar quais os parâmetros adotados.

2 REGIMES FUNDIÁRIOS BRASILEIROS

Oficialmente, o Brasil apresenta quatro fases no que tange ao regime de propriedade: o regime sesmarial, o regime de posse, o regime da Lei de Terras e o regime republicano. No *regime sesmarial*, as propriedades se davam pela confirmação de sesmarias, havendo, todavia casos de posse ilegítimas pelo não cumprimento das cláusulas resolutivas, bem como posses de áreas não consentidas pela Coroa Portuguesa, conforme aponta Treccani (2006, p. 69).⁷

O período de colonização do Brasil até o final do século XVIII foi caracterizado pela gratuidade as terras, haja vista que as concessões de terras da Coroa eram feitas gratuitamente ao donatário, ficando obrigado à sua ocupação e utilização produtiva. Caso contrário, a Coroa cancelava a concessão e retomava para si as terras, e depois distribuía para outras pessoas. No entanto, em 1822, houve a suspensão do sistema de sesmarias e começou a vigorar o sistema de posses, no qual o posseiro explorava e beneficiava a terra e só posteriormente a legalizava tendo assim reconhecido seu direito pelo poder público.

Esse período de 1822 a 1850 ficou conhecido como *Regime de Posses*, ou *Período áureo das posses*. Nesse lapso de tempo nada foi feito para regularizar a situação das terras públicas. A

⁶ Da busca com palavras-chave mais amplas, surgiram 122 (cento e vinte e dois) acórdãos no STJ.

⁷ Também reconhecemos que a posse era uma forma de adquirir a propriedade naquele momento histórico, a qual denominamos de propriedade senhorial. A propriedade senhorial originou-se pelo apossamento primário da terra, ou seja, pela posse e não pela transferência oficial do bem público para o patrimônio particular, como ocorreu no sistema sesmarial. E o costume local e a concepção jurídica reinante na época que lhe deu o *status* de propriedade privada rural. Posteriormente o Estado buscou reconhecê-la e legitimá-la devido à pressão dos proprietários senhoriais (BENATTI, 2003). Denominamos sistema sesmarial o conjunto de normas que regulamentavam o acesso à terra pela concessão e confirmação real, pois as regras de funcionamento da sesmaria estavam contidas em prescrições genéricas das Ordenações, sendo que, no final do século XVII, houve uma intensa regulação normativa.

posse tornou-se a única forma de aquisição do domínio sobre as terras, ainda que de fato, através da ocupação real e direta por quem se interessasse pela área. (ROCHA et al, 2010).

Acontece que em 1850, com a edição da Lei n. 601, de 18 de setembro de 1850, conhecida como “Lei de Terras”, houve a tentativa de implementação de uma política de terras que realizasse a necessária conversão do regime sesmarial em propriedade plena privada, proibindo a transferência gratuita de terras públicas e legitimando as posses já formadas. (TRECCANI, 2006, p. 77)

No entanto, Mattos Neto (2008) enfatiza que a referida lei se inspirou em modelo não democrático de acesso à propriedade fundiária, pois adotou como único meio de aquisição da terra pública imperial a compra e venda, com exceção do seu art. 14, ao regular que o governo imperial tinha autorização para vender as terras públicas também em hasta pública. Além disso, as terras devolutas situadas nos limites do Império com países estrangeiros em uma zona de 10 léguas poderiam ser concedidas de forma gratuita. O conceito de terra devoluta foi regulamentado pela primeira vez no art. 3º da Lei de Terras, no qual o legislador optou por fazê-lo por exclusão⁸.

Com o advento do *regime republicano*, houve a transferência aos Estados as terras devolutas situadas em seus territórios, deixando para a União as áreas de fronteira. Em 1946, foi promulgado o Decreto-Lei n. 9.760 de 1946, dispondo sobre os bens imóveis da União, e trazendo conceito de terras devolutas na faixa de fronteira.⁹ A Lei n. 3.081, de 22 de dezembro de 1956 regulamentava o processo das ações discriminatórias de terras públicas, mas foi revogada pela Lei n. 6.383, de 7 de dezembro de 1976, que atualmente regulamenta o processo discriminatório de terras devolutas. O objetivo deste processo é separar as terras públicas das

⁸ São terras devolutas: a) As que *não* se acharem aplicadas a algum uso público nacional, provincial, ou municipal; b) as que *não* se acharem no domínio particular por qualquer título legítimo, nem forem havidas por sesmarias e outras concessões do Governo Geral ou Provincial, não incursas em comisso por falta do cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura; c) as que *não* se acharem dadas por sesmarias, ou outras concessões do Governo, que, apesar de incursas em comisso, forem revalidadas pela lei de terras devolutas; d) as que *não* se acharem ocupadas por posses, que, apesar de não se fundarem em título legal, forem legitimadas pela lei nº 601/50.

⁹ Art. 5º São devolutas, na faixa da fronteira, nos Territórios Federais e no Distrito Federal, as terras que, não sendo próprios nem aplicadas a algum uso público federal, estadual territorial ou municipal, não se incorporaram ao domínio privado: a) por força da Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850, Decreto nº 1.318, de 30 de janeiro de 1854, e outras leis e decretos gerais, federais e estaduais; b) em virtude de alienação, concessão ou reconhecimento por parte da União ou dos Estados; c) em virtude de lei ou concessão emanada de govêrno 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.

terras particulares, mediante a verificação da legitimidade dos títulos de domínio particulares, e apurando, por exclusão, as terras do domínio público.

Já na Constituição Federal de 1988, as terras devolutas aparecem enquanto bens dos Estados (art. 26, IV), exceto quando as terras forem indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, quando serão bens da União, por força do art. 20, II. Além disso, a referida Constituição trouxe uma afetação às terras devolutas, determinando a sua indisponibilidade ou das terras arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, quando forem necessárias à proteção dos ecossistemas naturais, bem como dispõe que elas deverão ser destinadas para fins de política agrícola e reforma agrária.

3 TERRAS DEVOLUTAS E ÔNUS DA PROVA: DEBATE DOUTRINÁRIO

Uma das questões que dizem respeito às terras devolutas e que será objeto deste estudo, é a seguinte: em um litígio a quem cabe o ônus de provar que as terras são devolutas? Cabe ao Estado? Ou aos particulares? Há controvérsias. Para entender como o Superior Tribunal de Justiça (STJ) está discutindo o ônus, vamos, primeiramente, apresentar os posicionamentos encontrados a respeito.

Segundo Garcia (1958) não se pode conceber domínio por exclusão. Quem alega ser dono, está na obrigação de provar o que alega. Para o autor, raramente existe um proprietário que esteja em condições de provar a filiação dos seus títulos até 1850, e essa prova é difícil pois antigamente era comum vender grandes tratos de terra por documentos particulares, e com o tempo, esses documentos se deterioravam ou se perdiam.

Além disso, a Fazenda Pública tem condições de provar a sua dominialidade, inclusive com fundamento na Lei de Terras¹⁰. Por força do Decreto n. 1.318 de 30 de janeiro de 1854¹¹, as

¹⁰ Para Garcia (1958, p. 148-151) o Estado pode comprovar que: “I – *que o imóvel não se acha sob o domínio de um particular*: o que pode ser verificado mediante certidão extraída dos livros do Registro de Imóveis, pois se tiver registro, pode-se afirmar que o imóvel não é devoluto, já que o registro faz prova plena de domínio, enquanto não for anulado; II – *que o imóvel não se acha aplicado a algum uso público nacional, estadual ou municipal*, que também pode ser verificado mediante certidões das repartições competentes e também por vistorias; III – *que o imóvel nunca foi havido por sesmarias ou outras concessões da União ou dos Estados*, que também pode ser configurado através de certidões negativas das repartições competentes. Se constatar ter havido concessão de sesmarias ou de outras concessões, o Estado deve comprovar que ela caiu em comisso, por falta do cumprimento das condições legais. Provado a ocorrência do comisso, o Estado deverá provar que não houve revalidação da sesmaria ou concessão, que também pode ser feito mediante certidão negativa; IV – *que em 1850 o imóvel não*

terras devolutas deveriam ser cadastradas, ou seja, levantadas em um mapa geral para cada distrito, e esses mapas seriam acompanhados de memoriais, contendo as notas discriminativas do terreno medido e todas as outras indicações que deveriam ser feitas. Desta forma, se cumprisse o que estava determinado na lei, o Estado conseguiria comprovar a sua dominialidade.

Há quem se posicione de forma contrária. Maia (1982, p. 105 apud Costa 2000, p. 165) afirma que é “difícil para o poder público exhibir as provas da existência de terras de patrimônio público. Se as terras devolutas são um patrimônio sem perspectiva, que só se apuram pelo exercício de ação própria, a prova prévia de sua existência constituía tarefa de quase impossível cumprimento”.

Na ação discriminatória o ônus da prova é invertido, pois o ente estatal, como autor da ação, não tem de provar que uma determinada área é devoluta, e como tal, pertence ao seu patrimônio (Lei 6.383/1976, art. 4º). São os particulares interessados é que devem provar de que são proprietários da área ou de parte da área que o Poder Público trouxe na referida ação. (ARAÚJO, 1987, p. 185 apud COSTA 2000, p. 164)

Cumpra-se destacar que na discriminação de terras devolutas é indispensável que o autor prove que a área, de que se arroga particular, é realmente devoluta, por não ter passado para o domínio particular por qualquer título legítimo. Caso existam títulos de domínio que o autor entenda serem nulos, ou falsos, ou inaptos, por qualquer motivo, ele deverá arguir todos esses defeitos na inicial, requerendo que os documentos inidôneos dos réus tenham suas transcrições canceladas. (BORGES, 1976)

A Lei n. 3.081 de 22 de dezembro de 1956¹² exigia que a Fazenda Pública, autora da ação discriminatória, instrísse o pedido inicial com todos os requisitos necessários ao deslinde da situação fundiária de gleba discriminada, apresentando o croqui da área, a relação dos ocupantes encontrados com suas posses e propriedades presumíveis, menção às moradias, culturas e benfeitorias, e a prova de existência de terras do domínio público, que seria obtida pela exclusão das áreas possivelmente assentadas no registro imobiliário. (COSTA, 2000).

estava na posse de qualquer do povo: todas as posses nesse período deveriam ser manifestadas ao Vigário, que as levava a registro e remetia posteriormente esse livro de registro ao Distrito de terras.

¹¹ Trata-se do Decreto que regulamentava a execução da Lei de Terras.

¹² Regulava o processo nas ações discriminatórias de terras públicas. Foi revogada pela Lei n. 6.383, de 7 de dezembro de 1976, que atualmente dispõe sobre o procedimento de discriminação de terras devolutas, e que manteve os requisitos para realizar o processo discriminatório da gleba de terra.

Por sua vez, Vaz Junior (2013) destaca que, na ação discriminatória, o ônus probatório oscila entre os polos da relação processual. Portanto, cabe a cada parte provar os fatos e seu interesse no que diz respeito a eficácia constitutiva, impeditiva, modificativa ou extintiva dos direitos que estão em debate.

A distorção sobre o debate do ônus da prova se inicia quando a doutrina e a jurisprudência do STJ entendem que as decisões Recurso Extraordinário (RE) n. 75459/SP, julgado em 27 de abril de 1973 e RE n. 86.234/MG, de 12 de novembro de 1976, oriundos de ação de usucapião e transcrevendo unicamente o voto do Ministro Moreira Alves e a sua afirmação de que “inexiste em favor do Estado a presunção *juris tantum*”, que ele pretende extrair do art. 3º da Lei n. 601, de 18 de setembro de 1850 [...]. “Cabia, pois, ao Estado o ônus da prova que no caso, se tratava de terreno devoluto”, podem ser utilizados como fundamento dos acórdãos proferidos em recursos oriundos de ações discriminatórias. Verificaremos como isto ocorreu no STJ na próxima seção deste artigo.

Desta forma, diante das teses apresentadas pela doutrina, objetivamos identificar quais os parâmetros utilizados pelo STJ nas suas decisões para identificar de quem é o ônus de provar que as terras são devolutas.

4 LEVANTAMENTO JURISPRUDENCIAL NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante de todos esses pontos verificados na legislação e na doutrina, realizamos levantamento jurisprudencial no sítio oficial do Superior Tribunal de Justiça (STJ) para verificar de que forma a questão do ônus da prova das terras devolutas vêm sendo aplicada pelo Tribunal Superior.

Primeiramente, destacamos a importância deste método de análise de decisões judiciais. O método do caso norte americano permite ao pesquisador saber como os Tribunais decidem com base em determinados conceitos teóricos, além de ser eficaz para o entendimento, por apresentar como um conflito de direitos, discutido hipoteticamente nos livros, se coloca e é resolvido na prática. (RAMOS; SCHORSCHER, 2009, p. 54). Para tanto, apresentaremos o recorte metodológico feito para identificar as decisões a serem analisadas.

4.1 RECORTE METODOLÓGICO

Dando início a aplicação do método, foram feitos dois levantamentos de decisões no sítio oficial do Superior Tribunal de Justiça (STJ)¹³. No primeiro, foi feita busca no campo pesquisa livre as palavras-chave terra devoluta ônus da prova, selecionando apenas os acórdãos. Desta busca surgiram 15 (quinze) acórdãos, que foram colocados em uma tabela e organizados por ordem cronológica de julgamento, identificando o número do recurso, o relator, a turma julgadora, data de julgamento e publicação, a tese vencedora, os acórdãos citados na fundamentação dos Ministros e a ação que deu origem ao recurso.

Após a leitura do inteiro teor, 3 (três) decisões foram excluídas da análise¹⁴, por não enfrentar a questão do ônus da prova, totalizando 12 (doze) acórdãos. Em seguida foi realizada uma segunda pesquisa, mais ampla, utilizando as palavras-chave terra devoluta e selecionando apenas os acórdãos. Desta busca surgiram 122 (cento e vinte e dois) acórdãos, os quais foram lidas as ementas e organizados em tabela, identificando o número do recurso, o Ministro Relator, data de julgamento e de publicação, a ementa do acórdão e os acórdãos citados.

Com a leitura das ementas, foram selecionados 14 (quatorze) acórdãos, os quais tratavam especificamente de ônus de provar o caráter devoluto das terras objeto do litígio. Cumpre-se ressaltar que os 12 acórdãos encontrados na primeira busca surgiram novamente na prova, com o acréscimo de 2 (dois) acórdãos¹⁵. Os acórdãos analisados estão dentro do marco temporal de 1999 a 2016.

4.2 ANÁLISE EM CADEIA

Verificou-se que nos 14 (quatorze) acórdãos analisados¹⁶, existem dois tipos de ação originária: usucapião e ação discriminatória, sendo 9 (nove) acórdãos oriundos de ação de

¹³ Ver stj.jus.br/SCON/

¹⁴ Tratam-se do REsp 933345/SP (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Francisco Falcão. Julgado em 14/08/2007, DJe de 20/09/2007), AgRg no REsp 577106/SC (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em 28/10/2008, DJE de 01/12/2008) e EDcl no REsp 617428/SP (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Herman Benjamin Julgado em 14/06/2011 e DJE de 12/09/2011).

¹⁵ Tratam-se do REsp 674558/RS (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em 13/10/2009, DJe de 26/10/2009) e do REsp 964233/RN (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 18/10/2011, DJe de 04/11/2011).

¹⁶ Ver Tabela 1.

usucapião e 5 (cinco) de ações discriminatórias. Para melhor ilustrar, vejamos:

Tabela 1 – Acórdãos do Superior Tribunal de Justiça analisados sobre ônus da prova e terra devoluta.

Recurso	Turma Julgadora	Data de Julgamento	Ação Originária
REsp 164029/MG	4ª Turma	25/10/1999	Discriminatória
REsp 73518/RS	4ª Turma	18/11/1999	Usucapião
REsp 107640/RS	4ª Turma	21/03/2000	Usucapião
REsp 113255/MT	3ª Turma	10/04/2000	Usucapião
REsp 97634/RS	3ª Turma	16/02/2003	Usucapião
AgRg no Ag 622945/MG	4ª Turma	15/02/2005	Discriminatória
AgRg no Ag 514921/MG	3ª Turma	17/11/2005	Usucapião
REsp 674558/RS	4ª Turma	13/10/2009	Usucapião
REsp 617428/SP	2ª Turma	26/08/2010	Discriminatória
REsp 964223/RN	4ª Turma	18/10/2011	Usucapião
REsp 1265676/MG	2ª Turma	20/09/2012	Discriminatória
AgRg no REsp 611577/RS	3ª Turma	20/11/2012	Usucapião
EResp 617428/SP	Corte Especial	04/06/2014	Discriminatória
AgRg no AREsp 692824/SC	3ª Turma	15/03/2016	Usucapião

Fonte: elaboração própria. Baseada nos dados do banco eletrônico de jurisprudências do STJ, 2016.

Em uma primeira análise da Tabela 1, podemos verificar que há acórdãos proferidos tanto por turmas de direito privado (3ª e 4ª Turmas), como por turmas de direito público (2ª Turma). Além disso, há dois acórdãos que, mesmo se tratando de ações discriminatórias originariamente, foram julgadas pela 4ª Turma do STJ, quais sejam, o Recurso Especial (REsp) 164029/MG e o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento (AgRg no Ag) 622945/MG.

Entendemos que esses acórdãos não devem ser utilizados como fundamentação nem precedentes, apesar de ter verificado que em alguns recursos eles foram utilizados para afirmar dissídio jurisprudencial e requerer a inversão do ônus da prova em favor da pretensão dos recorrentes particulares. Eles não devem ser utilizados pois estes acórdãos utilizaram enquanto precedentes acórdãos do STF¹⁷ que não tratavam da mesma questão fática aduzida na demanda.

Na análise dos acórdãos, verificamos a presença de dois parâmetros: a análise do ônus em razão da ação (ação de usucapião e ação discriminatória) e em razão do argumento de que a

¹⁷ No REsp 164029/MG, ação discriminatória ajuizada pelo Estado de Minas Gerais, foi utilizado como fundamento trecho dos acórdãos do RE 74459/SP e RE 86234/MG, que dizem respeito de ação de usucapião. Neste caso o STJ não demonstrou qual era a similitude fática entre os casos.

inexistência de transcrição do imóvel no registro imobiliário gera a presunção de que a terra é devoluta.

4.2.1 Ação de Usucapião x Ação Discriminatória

No levantamento realizado, observamos que os recursos que tratam de ônus da prova são oriundos tanto de ações de usucapião como de ações discriminatórias, no caso dessa última em um número menor. Nos acórdãos oriundos de ações de usucapião foi possível verificar que o STJ distribui o ônus da prova ao autor, inicialmente, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

No entanto, no curso do processo o Poder Público se manifesta e alega que a terra é devoluta. Nesse momento, o ônus se inverte para este, nos termos do art. 333, II do CPC, por alegar fato impeditivo do direito do autor. Acontece que o Estado afirma que a terra é devoluta em razão da ausência de transcrição no registro imobiliário, e pelo que se depreende dos acórdãos, não apresenta nenhuma prova, o que leva o STJ a entender que não se trata de terra devoluta, dando improvido ao recurso do Estado, e mantendo a decisão anterior que julgou procedente a ação de usucapião.

Como já foi visto na segunda seção deste artigo, Paulo Garcia (1958) afirma que o Estado tem condições de provar que a terra é devoluta, mediante certidão extraída dos livros do Registro de Imóveis, pois se tiver registro, pode-se afirmar que o imóvel não é devoluto, já que o registro faz prova plena de domínio, enquanto não for anulado, mediante certidões das repartições competentes e também por vistorias, bem como que o imóvel nunca foi havido por sesmarias ou outras concessões da União ou dos Estados, também podendo ser configurado através de certidões negativas das repartições competentes. Se constatar ter havido concessão de sesmarias ou de outras concessões, o Estado deve comprovar que ela caiu em comisso, por falta do cumprimento das condições legais. Provado a ocorrência do comisso, o Estado deverá provar que não houve revalidação da sesmaria ou concessão, que também pode ser feito mediante certidão negativa.

Além disso, por encontrarmos mais decisões oriundas de ação de usucapião do que de ação discriminatória, em uma leitura apenas da ementa, pode-se inferir como majoritária a tese do ônus de provar que a terra é devoluta passa a ser obrigação do Estado.

Já no que diz respeito às ações discriminatórias, existem controvérsias. Verifica-se que ação discriminatória é o instrumento destinado a separar, delimitar o que é devoluto e o que é particular. Na referida ação, a Fazenda Pública é a autora e os réus os confrontantes, os proprietários, os posseiros, os ocupantes, ou seja, quaisquer interessados que de alguma forma tenham interesse jurídico na área objeto da discriminatória.

Nos 5 (cinco) acórdãos encontrados sobre o tema, oriundos de ações discriminatórias, podemos destacar como paradigmas o REsp 617428/SP e os Embargos de Divergência interpostos deste mesmo recurso.

O primeiro se trata de recurso especial interposto por particulares¹⁸, tendo como recorrida a Fazenda do Estado de São Paulo, julgado pela Segunda Turma em 26/08/2010 e publicado em 27/04/2011, por relatoria do Ministro Herman Benjamin.

Em síntese, o Estado de São Paulo ajuizou ação discriminatória de terras devolutas em fevereiro de 1958, com o intuito de discriminar uma área de aproximadamente 68.000ha (sessenta e oito mil hectares), localizada nas Comarcas de Presidente Venceslau e Santo Anastácio em São Paulo, integrante do chamado 15º Perímetro de Presidente Venceslau. As terras compõem a área da antiga Fazenda Pirapó-Santo Anastácio, de aproximadamente 455.000ha (quatrocentos e cinquenta e cinco mil hectares), na região do Pontal do Paranapanema.

O juiz de origem julgou procedente a ação, excluindo apenas as áreas com relação às quais o Estado renunciou o direito de discriminar, em razão de um acordo feito e homologado entre as partes. Os particulares recorreram e o Tribunal de Justiça decidiu, quanto ao ônus da prova, que restou incontroverso nos autos que todos os títulos exibidos pelos réus têm uma única filiação, e são desmembrados do imóvel Fazenda Pirapó-Santo Anastácio, cujo registro tem origem em registro Paroquial. Ocorre que há vício original na pretendida transferência de posse e domínio das terras à esfera privada.

Além disso, não bastasse a ineficácia do Registro Paroquial, como título atributivo da propriedade, o fato é que a matéria relativa à origem da Fazenda Pirapó-Santo Anastácio já foi exaustivamente analisada em outras ações discriminatórias, inclusive até pelo Supremo Tribunal Federal, sempre com a conclusão no sentido de ser viciada a suposta passagem das terras para a

¹⁸ Ponte Branca Agropecuária S/A e Outro, Willian Branco Peres e Outros, Wilson Rondó Júnior E Outros, Antônio dos Santos Vardasca e Outros e Deborah Rodrigues Rondó Orlando e Outro.

esfera privada. Neste caso, a questão do ônus da prova é apenas uma das problemáticas tratadas no acórdão.

Em seu voto, o Ministro Herman Benjamin afirmou que os recorrentes Antônio dos Santos Vardasca e Outros e William Branco o Peres e Outros sustentaram que o Estado não comprovou que as terras são devolutas, não se desincumbindo do ônus a ele imputado.

Na ação discriminatória, para que o Estado comprove que as terras são devolutas, haverá de afastar o domínio particular, pois a definição de terra devoluta refere-se exatamente à inexistência de titularidade privada e ausência de destinação específica dada pelo poder público, o que permite sua determinação somente de forma indireta. No caso em comento, isso conseguiu ser provado em razão dos vícios na cadeia dominial e pela ausência de usucapião extraordinário. No entanto, destacou que no caso de ser impossível a prova negativa – de inexistência de domínio privado, o art. 4º da Lei n. 6.383/1976 impõe aos ocupantes a comprovação da propriedade.

A ministra Eliana Calmon proferiu voto-vista, afirmando que a discussão relativa ao ônus da prova nas ações discriminatórias já se encontra superada, por haver a presunção de que são do Estado as glebas que não possuam título hábil. Fundamenta sua tese no fato de que todas as terras do território brasileiro foram herdadas da Coroa Portuguesa e posteriormente transmitidas aos Estados-membros, já no período republicano, tem absoluta pertinência a presunção. Afirma que o STF sempre levou em conta essa presunção, e cita o RE 51290/GO na fundamentação. Assim, basta que o Estado ilida os títulos dos proprietários para que se reconheça a devolutividade das terras.

A turma, por unanimidade, conheceu de alguns recursos, mas negou provimento a todos eles.¹⁹ Após a oposição de embargos de declaração, que foram rejeitados, os particulares interpuseram Embargos de Divergência suscitando conflito de competência entre as Seções do STJ e divergência do posicionamento firmado na sua demanda com os acórdãos do REsp 164.029/MG, quanto ao ônus do Estado de provar o caráter devoluto das terras cuja

¹⁹ Durante o levantamento também foi encontrado o acórdão dos Embargos de Declaração interpostos desta decisão, mas o tema ônus da prova não foi enfrentado diretamente. A discussão diz respeito à quem compete julgar as ações discriminatórias (turmas de direito público – Primeira e Segunda Turmas, que compõem a Primeira Seção do STJ – ou as turmas de direito privado – Terceira e Quarta Turmas, as quais compõem a Segunda Seção do STJ). No entanto, neste julgado, o Ministro Herman Benjamin deixa claro que a competência da Primeira Seção passou a ser questionada em Petições, Reclamações e até em Conflitos de Competência pelos patronos dos particulares em diversas demandas análogas, após a Segunda Turma pacificar o entendimento em favor do Estado, e que os precedentes da Segunda Seção relativos a essa matéria, em que houve manifestação de mérito, versam sobre demandas propostas por particulares (ações de usucapião, reivindicatórias, reintegratórias), em que o debate sobre a discriminação de terras públicas ocorre apenas incidentalmente.

discriminação pleitear; e o REsp 113.255/MT, de que a ausência de registro imobiliário não impõe presunção de que a terra é devoluta.

O recurso foi julgado em 04/06/2014, com relatoria da Ministra Nancy Andrichi, onde esta destacou em seu voto que nos termos do conceito de terras devolutas constante da Lei n. 601 de 1850, a natureza devoluta das terras é definida pelo critério de exclusão, de modo que ausente justo título de domínio, posse legítima ou utilização pública, fica caracterizada a área como devoluta, pertencente ao Estado-membro em que se localize, salvo as hipóteses excepcionais de domínio da União previstas na Constituição Federal.

A Ministra também destacou que não havia dissonância entre as teses firmadas entre os acórdãos utilizados pelos recorrentes como paradigmas, mas sim a ausência de similitude fática, uma vez que com base nas provas produzidas, o domínio particular foi afastado pelos vícios na origem da cadeia dominial.

Portanto, a Relatora concluiu no que diz respeito ao ônus da prova, se as terras devolutas são definidas pelo critério de exclusão, cabe ao Estado, na ação discriminatória, demonstrar que a terra não se encontra no domínio particular, podendo fazer por meio de certidão cartorária. No que diz respeito às posses, a comprovação de que sobre a área não havia posse, consiste em prova de difícil produção, pois corriqueiramente essa situação jurídica não se encontra documentada ou não é levada ao conhecimento do Poder Público. Desta forma, por se tratar de prova negativa, de difícil ou impossível produção pelo Poder Público, e em observância aos preceitos da Lei 6.383/76, esta deve ser feita pelo particular ocupante.

Após o proferimento desta decisão não houve, no STJ, julgamento de nenhum caso discutindo ônus da prova em ações discriminatórias. Trata-se de uma decisão que pode criar um novo paradigma porque distribui o ônus entre as partes. O processo discriminatório judicial, apesar de pouco utilizado, é importante, como forma de discriminar previamente as terras devolutas dos particulares, para depois destiná-las.

4.2.2 Ausência de transcrição no registro imobiliário e a presunção de que a terra é devoluta

Verificamos em diversos acórdãos que o argumento adotado pela Fazenda Pública nos recursos oriundos de ação de usucapião é a de que a “ausência de transcrição no registro

imobiliário gera a presunção de que a terra é devoluta”. O Poder Público alega que pelo fato de não haver transcrição do imóvel no registro imobiliário em nome de particular, a gleba de terra seria devoluta. Essa tese não foi utilizada nos casos de ação discriminatória em que o Estado conseguiu comprovar a falsidade dos títulos dos particulares.

Entendemos que a ausência de transcrição no registro imobiliário não gera a presunção de que a terra é devoluta. Primeiramente, por identificar que apenas com o Código Civil de 1916 o registro do título passou a implicar a transferência de domínio. Anteriormente ao Código Civil, o registro imobiliário não gerava presunção de domínio pois ele tinha como objetivo dar publicidade ao ato translativo de domínio.

A tese utilizada pelo Poder Público desconsidera que existem formas de aquisição da propriedade, por exemplo a usucapião extraordinário (Código Civil de 1916, art. 550), que não exigem justo título, e que apenas ao final da ação de usucapião é que a sentença servirá como título para registro no Cartório de Registro de Imóveis. Ressaltamos que existiam atos e contratos administrativos nos quais títulos provisórios eram expedidos e que continham cláusulas, dentre elas, a proibição de levar o contrato à registro.

O fato de não haver transcrição no registro imobiliário não gera a presunção de que a terra é devoluta, uma vez que a ausência de registro indicasse o devoluto, a pessoa jurídica de direito público não precisaria insistir nas ações discriminatórias (RIBEIRO, 2007). Além disso, o Código Civil de 1916 dispunha que a transcrição é uma forma de aquisição de propriedade, mas também admitia outros meios para adquiri-la.²⁰

Portanto, entendemos que o Poder Público deveria afastar essa tese e fazer o seu papel, discriminando o que ainda existe de terras devolutas e destinando-as para a para fins de reforma agrária ou proteção ambiental, conforme determinam os artigos 188 e 225, § 5º da Constituição Federal, respectivamente.²¹

²⁰ Como nos casos de acessão, usucapião e pelo direito hereditário (art. 530, do Código Civil de 1916)

²¹ Segundo dados do Programa Terra Legal (2014), na Amazônia Legal, dos 113 milhões de hectares de glebas de terra federais, 55 milhões precisam ser destinadas. Até o momento a principal atividade desenvolvida pela Secretaria Especial de Regularização Fundiária (SERFAL), ligada ao Ministério de Desenvolvimento Agrário até junho 2016, foi de identificar, georreferenciar e digitalizar a malha fundiária das terras federais, conforme determina a Lei 10.267/2001, pois essas informações não estavam disponíveis. Segundo os dados do Relatório de Desempenho 2009/2014 e Planos de Meta 2015/2017 do Programa Terra Legal (2014), em média mais de 70% do que foi empenhado em cada ano, de 2009-2014, foi destinado a ação de georreferenciamento. A execução orçamentária da Serfal até dezembro de 2014 foi de 428 milhões de reais.

CONCLUSÃO

Em resposta à problemática informada no início deste artigo, concluimos que no que diz respeito ao ônus da prova das terras devolutas, há duas situações no STJ: nos recursos oriundos de ação de usucapião o STJ entende que o ônus de provar que a terra é devoluta é do Estado, aplicando o art. 333, II do antigo Código de Processo Civil, uma vez que se inverte o ônus da prova para o réu em razão da alegação de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

No que tange os recursos oriundos de ação discriminatória, o posicionamento mais recente é de que cabe ao Estado demonstrar que a terra não se encontra no domínio particular, podendo fazer por meio de certidão cartorária. No que diz respeito às posses, a comprovação de que sobre a área não havia posse, consiste em prova de difícil produção, pois corriqueiramente essa situação jurídica não se encontra documentada ou não é levada ao conhecimento do Poder Público. Desta forma, por se tratar de prova negativa, de difícil ou impossível produção pelo Poder Público, e em observância aos preceitos da Lei n. 6.383/76, esta deve ser feita pelo particular ocupante.

Além disso, verificamos que os Tribunais e as partes precisam ter mais atenção ao utilizar acórdãos como fundamentação, de modo a demonstrar não só a tese que mais se adequa à sua pretensão, mas também observar se os fatos norteadores são semelhantes. Esses elementos não podem ser inferidos apenas com a leitura da ementa disponibilizada pelo Tribunal, ou ainda, por trecho do voto proferido por um dos Ministros.

No que tange ao argumento de que a ausência de transcrição no registro imobiliário gera a presunção de que a terra é devoluta, entendemos que não, devendo o Estado propor a ação discriminatória/arrecadação competente ou demonstrar, através de certidões negativas, que a terra é devoluta.

Desta forma, novas pesquisas serão necessárias para acompanhar o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de modo a verificar como a distribuição do ônus da prova, por mais que se trate de aspecto processual, afeta a estrutura fundiária brasileira.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BENATTI, José Heder. *Direito de propriedade e proteção ambiental no Brasil: apropriação e uso dos recursos naturais no imóvel rural*. Belém: NAEA/UFPA, Tese de doutorado, 2003.

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

BRASIL. Decreto-Lei 9.760, de 5 de setembro de 1946. Dispõe sobre os bens imóveis da União e dá outras providências. Rio de Janeiro, RJ, 5 set. 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del9760compilado.htm>. Acesso em: 22 jul. 2016.

BRASIL. Lei 601, de 18 de setembro de 1850. Dispõe sobre as terras devolutas do Império. Rio de Janeiro, RJ, 18 set. 1850. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L0601-1850.htm>. Acesso em: 22 jul. 2016.

BRASIL. Lei 6.383, de 7 de dezembro de 1976. Dispõe sobre o Processo Discriminatório de Terras Devolutas da União, e dá outras providências. Brasília, DF, 7 dez. 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6383.htm>. Acesso em 22 jul. 2016.

BRASIL. Relatório de Desempenho 2009-2014. Planos de Metas 2015-2017. Programa Terra Legal da Amazônia. Brasília: Secretaria Extraordinária de Regularização Fundiária da Amazônia Legal: Ministério do Desenvolvimento Agrário, 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual civil. Administrativo. Ação discriminatória. Pontal do Paranapanema. Acórdão recorrido. Omissão. Falta de fundamentação. Não-conhecimento. Inexistência de interesse da União. Competência da Justiça Estadual. Adequação da via eleita. Regularidade da citação. Súmula 7/STJ. Legislação estadual. Não-conhecimento. Registros públicos. Presunção relativa. Prova emprestada. Cabimento. Documento falso. *Recurso Especial n. 617428/SP*. 2ª Turma. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Data de Julgamento 26.08.2010. DJe de 27.04.2011. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=756131&num_registro=200302256811&data=20110427&formato=PDF. Acesso em: 25 jun 2016

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ação discriminatória. Caráter devoluto das terras. Ônus da prova. Recurso Especial interposto pela letra “c” do admissor constitucional. *Recurso Especial n. 164029/MG*. 4ª Turma. Relator: Ministro Barros Monteiro. Data de julgamento: 25.10.1999. DJe de 17.12.1999. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199800097635&dt_publicacao=17-12-1999&cod_tipo_documento=. Acesso em: 10 jul 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Civil. Embargos de Divergência em Recurso Especial. Ação discriminatória. Terras Devolutas. Competência Interna. 1ª Seção. Natureza Devoluta das terras. Critério de Exclusão. Ônus da Prova. Prova Emprestada. Identidade de Partes. Ausência. Contraditório. Requisito Essencial. Admissibilidade da Prova. *Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 617428/SP*. 2ª Turma. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Data de

Julgamento: 04.06.2014. DJe de 17.06.2014. Disponível em:
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1327867&num_registro=201102882939&data=20140617&formato=PDF. Acesso em: 10 jul 2016

COSTA, Helio Roberto Novoa da. *Discriminação de terras devolutas*. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2000.

GARCIA, Paulo. *Terras Devolutas: defesa possessória, usucapião, registro torrens*. Livraria Oscar Nicolai, 1958.

MATTOS NETO, Antonio José de. *A Questão Agrária No Brasil: Aspecto Sociojurídico*. Disponível em: <<http://www.abda.com.br/texto/antoniojmneto.pdf>>. Acesso em: 19 ago 2014.

RAMOS, Luciana de Oliveira; SCHORSCHER, Vivian Cristina. Método de Caso. In: GHIRARDI, José Garcez (Coord). *Método de Ensino em Direito: conceitos para um debate*. São Paulo: Saraiva: 2009.

RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião*. Volume 1. 5 ed. rev., e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

ROCHA, Ibrahim; TRECCANI, Girolamo Domenico; BENATTI, José Heder; HABER, Lilian Mendes; CHAVES, Rogério Arthur Friza. *Manual de Direito agrário constitucional: lições de direito agroambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

TRECCANI, Girolamo Domenico. *Violência e Grilagem: instrumentos de aquisição da propriedade da terra no Pará*. Belém: UFPA, 2006.

VAZ JUNIOR, Jorge Pereira. *Ação discriminatória de terras devolutas: ônus da prova*. 1 ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2013.