XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

DIREITO URBANÍSTICO, CIDADE E ALTERIDADE

EDSON RICARDO SALEME

MÔNICA DA SILVA CRUZ

JOAQUIM SHIRAISHI NETO

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito urbanístico, cidade e alteridade [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Edson Ricardo Saleme, Mônica da Silva Cruz, Joaquim Shiraishi Neto – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN:978-85-5505-559-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Cidade. 3. Propriedade urbana. 4. Função Social. XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (27. : 2017 : Maranhão, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade Federal do Maranhão - UFMA
São Luís – Maranhão - Brasil
www.portais.ufma.br/PortalUfma/index.jsf

XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

DIREITO URBANÍSTICO, CIDADE E ALTERIDADE

Apresentação

O Grupo de Trabalho Direito Urbanístico, Cidade e Alteridade I trouxe no curso de suas apresentações o talento dos pesquisadores selecionados a expor os artigos. Sob o comando da equipe de professores coordenadores, em tempo regulamentar, os autores expuseram seus estudos sobre temáticas relevantes e atuais. Ao final do tempo proposto, alguns debates revelaram a importância dos temas discutidos.

Um dos focos de investigação centrou-se na efetivação do direito à moradia por meio da implementação de normas e programas governamentais existentes sob a égide da Lei n. 11.977, de 2009, e as modificações estabelecidas por meio da Lei n. 13.465, de 2017. Esta Lei também trouxe um novo desafio para o poder público municipal: o direito de laje. Desta forma, o Código Civil atual ganhou novos dispositivos, com a introdução do artigo 1510 – criando instituto até então não regulamentado perante os registros imobiliários. O direito está atualmente reconhecido como direito de superfície por sobrelevação, por meio do qual se consigna a matrícula da laje em instrumento próprio, tal qual uma propriedade. Na prática, a parte superior de uma habitação é transformada em local para que outra família possa ali estabelecer sua morada.

Outro aspecto importante abordado foi o da política pública de regularização fundiária dos loteamentos clandestinos e do parcelamento irregular do solo, que disseminam favelas por todo o País. Nesse sentido, a regularização fundiária despontou como meio para transformação desses locais de ocupações irregulares em Reurbs-S, nos termos da já citada Lei n. 13.465, de 2017. Desta forma, loteamentos, antes irregulares, poderão receber infra-estrutura adequada, proporcionando moradias com respeito e observância aos direitos sociais do indivíduo. Esse direito ainda foi analisado se apoiando no direito à cidade em um contexto globalizado correlacionando a inefetividade dos direitos humanos em face da insuficiência de reconhecimento e redistribuição decorrentes da precarização dos direitos próprios do Estado Social.

Tema também de relevante importância foi o direito à participação popular, sobretudo quando algumas iniciativas do poder público efetiva a alteração do Plano Diretor sem garantir a necessária participação popular, contrariando, assim, a concepção de democracia participativa. Constatou-se que a dita participação popular corresponde, na prática, a um mecanismo artificial que escamoteia a verdadeira face do pensamento neoliberal que se

revela por meio de ações permeadas por interesses do capital. Neste contexto, um grupo de estudos também fez um apanhado evolutivo das funções sociais da cidade. Destacou a função social democrática demonstrando se a cidade cumpria a exigência legal de promover a cidade ao status de democrática.

Ainda no âmbito da análise do direito à cidade sustentável verificou-se uma ocorrência frequente nas favelas brasileiras: o fenômeno da gentrificação. Essa transformação local ocorre de maneira reiterada deslocando o possuidor original e gerando espaço a uma nova classe social que ali vai paulatinamente se instalando. Não se trata de algo natural. São os interesses econômicos que ganham espaço em detrimento de pessoas de baixa renda e com insuficiência de recursos para se estabelecer. O resultado é invasões em novas áreas com o comprometimento dos recursos naturais bem molestados pelo excesso de posseiros que se instalam se nenhum tipo de observância a regras urbanísticas ou ambientais.

Os fenômenos culturais também ganharam espaço entre os pesquisadores. Esclareceu-se a ocorrência de grafismos como algo que se desponta naturalmente do seio urbano de forma a torná-lo um local aconchegante e com características próprias. No aspecto cultural ainda se enfocou a defesa de ambientes culturais relevantes para o cenário nacional, como Ouro Preto, em Minas Gerais e algumas localidades na Bahia.

Na sequência deu-se enfoque ao planejamento urbano e a atuação do Poder Público Municipal em sua execução. Seria o Município o ente mais adequado para arquitetar o planejamento urbano de forma eficiente diante de transformações estruturais na economia global? Nesse sentido, demonstrou-se a influência das transformações nas políticas urbanas locais, geradas sobretudo a partir do interesse dos grupos locais com maior poder aquisitivo.

A função social da cidade foi igualmente considerada em uma perspectiva constitucional comparada entre Brasil e Colômbia. Diante das peculiaridades dos dois sistemas jurídicos entabulou-se a questão da realização prática deste direito fundamental social. O trabalho esclareceu particularidades constitucionais e os pontos favoráveis e desfavoráveis que ambos os países poderiam corrigir a partir da observância da experiência do outro na implementação de políticas públicas em prol da materialização da função social da cidade.

O Direito Urbanístico no Brasil é ciência nova. O Estatuto da Cidade possui menos de vinte anos e novas normas de apoio a uma urbanização adequada foram há pouco editadas. A própria Lei n. 13.465, de 2017, tem pouco mais de três meses. Existem muitos desafios a serem enfrentados e resolvidos. Numa digressão, muitos problemas ainda rondam o debate. O primeiro deles, como materializar os programas de reurbanização sem os cuidados que a

Lei n. 11.977, de 2009, determinava. Estes problemas serão futuramente orquestrados pelos diversos atores envolvidos com a regularização fundiária. O segundo paira sobre a dificuldade em se implementar bons planos diretores, com os cuidados que as normas determinam, sobretudo com a participação popular, estabelecida como obrigatória nos diversos diplomas ultimamente publicados.

Diante desse quadro repleto de novidades e desafios, convida-se a comunidade científica para que aprecie esta publicação, não sendo exagero dizer que os trabalhos do Grupo de Direito Urbanístico e Alteridade têm o mérito de contribuir para melhorar e apontar caminhos para a consolidação das normas existentes, de modo que o futuro do País, diante de tantas invasões e crescimento desordenado das cidades possa, enfim, buscar melhores soluções para o desenvolvimento sustentável das cidades.

São Luís, 20 de novembro de 2017.

Prof. Dr. Edson Ricardo Saleme (UNISANTOS)

Prof. Dr. Joaquim Shiraishi Neto (UFMA)

Profa. Dra. Monica da Silva Cruz (UFMA)

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

ANÁLISE ESQUEMÁTICA DE LEI DE TERRAS DO ESTADO DO MARANHÃO

SCHEMATIC ANALYSIS OF LAND LAW OF THE STATE OF MARANHÃO

Lourival da Silva Ramos Júnior [1]
Priscilla Ribeiro Moraes Rêgo de Souza [2]

Resumo

O presente artigo aborda a inovação da regularização fundiária rural previsto na Lei Estadual n° 5.315/91, considerando a efetivação da função social da posse e do direito à moradia. Expõe-se a conceituação da legitimação de posse e da regularização da posse na Lei Estadual n° 5.315/91, especialmente a diferença com os conceitos previstos na Lei Federal n° 13.465 /2017, que dispõe sobre regularização fundiária urbana e rural. Demonstra-se ainda a divergência normativa entre as Leis n° 5.315/91, n° 8.666/93 e Lei n° 6.383/76. Por fim, demonstra-se que tais institutos tomaram autonomia jurídica, distinguindo-se da ideia da posse, regulamentada pelo Código Civil.

Palavras-chave: Posse, Propriedade, Regularização fundiária

Abstract/Resumen/Résumé

This article deals with the innovation of rural land regularization provided for in State Law nº 5.315/91, considering the implementation of social function of possession and the right to housing. It is exposed the conceptualization of possession´s legitimization and possession´s regularization in State Law, especially the difference with the concepts provided in Federal Law nº 13.465/2017, which regulates urban and rural land regularization. It's still demonstrated the normative divergence between Laws nº 5.315/91, 8.666/1993 and Law nº 6.383/76. Finally, it is shown that such institutes took juridical autonomy, distinguishing itself from the idea of possession, regulated by the Civil Code.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Possession, Property, Land regularization

[1] Especialista em Direito Notarial e Registral. Formado em Direito pela Universidade Federal do Maranhão

[2] Mestre em Políticas Públicas. Formada em Direito e Ciências Contábeis pela Universidade Federal do Maranhão.

1 INTRODUÇÃO

O objeto deste estudo restringe-se ao conceito e regulamentação normativa das chamadas “terras devolutas” pertencentes ao Estado do Maranhão, bem como o procedimento de legitimação da posse. Mas antes se delimitará o conceito de terras de devolutas e, ainda, de sua discriminação.

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 dessa lei era dar ao Brasil um instrumento de retomada dos imóveis improdutivos e permitir a efetiva ocupação da terra.

A Constituição de 1988, por sua vez, prescreveu em seu artigo 20, II, que são bens da União “as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei”. Sendo assim, “as terras devolutas não compreendidas entre as da União”, incluir-se-iam entre os bens do Estado, conforme art. 26, IV da CF/88 (BRASIL,1988).

No tocante a fé pública dos cartórios de imóveis, a Constituição foi bastante relativizada pelo Supremo quanto aos processos discriminatórios que se fundamentam em certidão imobiliária omissa quanto à existência de propriedade particular.

Nesse caso, o Supremo considerou nulo o processo discriminatório em relação à arrecadação das glebas privadas não mencionadas. Vício insanável que não se sobrepõe à matrícula do imóvel em cartório, que goza de presunção absoluta.

Diante dos argumentos acima, as reflexões procuram responder ao questionamento: Como aplicar a Lei de Terras do Maranhão frente a divergência normativa entre a referida lei com as Leis n. 8.666/93 e n. 6.383/76, na medida em que, para doação de áreas públicas em procedimento de regularização fundiária (por meio de legitimação da posse) somente se permite que o Poder Executivo disponha de até 100 ha (cem hectares), e não de até 200ha (duzentos hectares) como prevê a Lei Estadual n° 5.315/91?

O objetivo central dessa pesquisa é a aplicação da Lei de Terras do Maranhão como uma garantia do direito fundamental à moradia e, por conseguinte, na tentativa de pacificação dos conflitos agrários.

A proposta metodológica busca considerar a dinâmica da realidade e seu contexto. No que se refere ao procedimento técnico, a pesquisa foi realizada mediante pesquisa bibliográfica multidisciplinar; pesquisa documental com levantamento de leis, decretos e outros documentos relacionados as terras devolutas.

Quanto às técnicas para a coleta de dados e informações, estas foram realizadas de forma qualitativa, pois busca-se fazer uma análise da Lei de Terras do Maranhão em face das demais legislações que tratam do mesmo assunto, bem como a interpretação dos seus reflexos no direito à moradia.

2. TERRAS DEVOLUTAS: Noções conceituais e sua abrangência normativa

Segundo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "[...] 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.)" (BRASIL, 2009).

Noutros termos, podemos dizer que devoluta é ***uma terra não pertencente ao domínio privado*** e, ainda, ***aquela incorporada ao domínio público, mas sem destinação específica***.

O artigo 64 da Constituição de 1891 atribuiu aos Estados-Membros as terras devolutas situadas nos respectivos territórios, deixando para a União apenas a porção do território indispensável à defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro.

No tocante a legislação infraconstitucional, a União veio a complementar o conceito da Lei de Terras de 1850, ao dispor sobre os bens daquele ente, por meio do artigo 5˚ do Decreto-Lei n. 9.760/46, *in verbis*:

> 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 fôrça (sic) 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 (sic) estrangeiro e ratificada ou reconhecida, expressa ou implicitamente, pelo Brasil, em tratado ou convenção de limites;
> d) em virtude de sentença judicial com fôrça de coisa julgada;
> e) por se acharem em posse contínua e incontestada com justo título e boa fé, por têrmo 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 fôrça de sentença declaratória proferida nos têrmos do art. 148 da Constituição Federal, de 10 de Novembro de 1937.
> Parágrafo único. A posse a que a União condiciona a sua liberalidade não pode constituir latifúndio e depende do efetivo aproveitamento e morada do possuidor ou do seu preposto, integralmente satisfeitas por êstes, no caso de posse de terras situadas na faixa da fronteira, as condições especiais impostas na lei. (BRASIL, 1946, grifo nosso)

Ao se observar esse conceito legal da União com o do Estado do Maranhão, verificou-se o acanhamento de acepção legal do artigo 2˚ da Lei Estadual n. 5.315/91, *in verbis*:

> Art. 2˚ - ***São devolutas estaduais*** as terras que transferidas ao domínio do Estado, por força do art. 64 da Constituição Federal de 1891:
> I – não se incorporaram ao domínio privado em virtude de alienação, concessão ou outro qualquer título legítimo ou reconhecimento pela União ou pelo Estado, por força e legislações federais ou estaduais específicas;
> II – as devolvidas ao Estado por dispositivos legal emanado do Governo Federal;
> III – não se encontrarem ocupadas tradicionalmente pelos índios, na forma do art. 20, inciso XI, da Constituição Federal;
> IV – não estiverem aplicadas a algum uso público federal, estadual, municipal, nem se constituam unidades de conservação ambiental declaradas por ato específico. (MARANHÃO, 1991, grifo nosso)

É bom frisar que as referidas normas constitucionais só vieram a corroborar o entendimento da Lei de Terras de 1850, qual seja, caso os posseiros e sesmeiros caídos em comisso, as terras passariam ao domínio do Público somente após um procedimento administrativo prático, nos termos do artigo 10 da Lei de Terras de 1850, *in verbis*:

> Art. 10. O Governo proverá o modo pratico de extremar o dominio publico do particular, segundo as regras acima estabelecidas, incumbindo a sua execução ás autoridades que julgar mais convenientes, ou a commissarios especiaes, os quaes procederão administrativamente, fazendo decidir por arbitros as questões e duvidas de facto, e dando de suas proprias decisões recurso para o Presidente da Provincia, do qual o haverá tambem para o Governo (sic). (BRASIL, 1850)

Noutro giro lingüístico, chega-se a ilação de que a Lei de Terras de 1850 atribui, por exclusão, as terras devolutas ao Poder Público quando não provadas, pelo particular, o seu domínio por qualquer título ou, então, que não foram havidas por sesmaria e por outras concessões do "Governo Geral ou Provincial"[1]. No mesmo sentido já se manifestou o STF, a saber:

> […] E, é por isso que as terras públicas, em geral, se apuram por exclusão das que devem ser consideradas particulares; e não se pode exigir "documento" ao Poder Púbico para prova de seu domínio, e sim apurar êste domínio por exclusão das áreas cobertas, juridicamente, por título hábil, devidamente filiado e nos termos do direito vigente. (BRASIL, 1968)

Por outro lado, é importante frisar que o conceito etimológico de devolutas (devolvidas) não coincide como o da Lei de Terras de 1850, conforme entendimento de Cunha Júnior (1998, p. 267), *in verbis*:

> O conceito de terras devolutas, no seu significado jurídico, nem sempre coincide com o seu significado etimológico (terra devolvida). ***Entendemos, pois, que no art. 8º da Lei Imperial 601, a expressão devoluto foi empregada no sentido de devolvido***. Os

[1] Artigo 4˚ da Lei 601/1850.

> possuidores de certa quantidade de terra (devoluta), seja por posse ou por outro título qualquer, que não procedessem a medição no prazo, só podiam ser mantidos na posse da área cultivada, enquanto o restante da área (terras incultas) era tida como devoluta, ou seja retornava ao domínio do Estado. ***Só em relação aos possuidores ou sesmeiros caídos em comisso poder-se-ia falar em devoluto no sentido de devolvido***. Mesmo assim, vale lembrar que mesmo as terras dadas por sesmeiros ou outras concessões do Governo, ainda que caídas em comisso, podiam ser revalidadas (§ 3º do art. 3º da Lei 601). (grifos nosso)
> ***Mas do art. 3º da Lei 601 não se pode tirar a mesma conclusão, o mesmo significado de devolução***. Do disposto neste artigo ***conclui-se que há um conceito legal de terras devolutas por exclusão***, quer dizer, afora as situações previstas nos §§ 1º a 4º, o restante é de ser considerado como terra devoluta. Por outro lado, o outro significado da expressão, ou seja, devoluto no sentido de vago, sem dono, desocupado, a rigor também não serve para qualificar o instituto. Por isto mesmo, pensamos que a expressão é inadequada e só deve ser usada porque consagrada. (grifos nosso)
> (...)
> Verifica-se, portanto, em consonância com o conceito acima adotado, três espécies de terras devolutas: ***a) as que pertenceram à Coroa portuguesa pelo descobrimento; b) as que o Brasil adquiriu por compra ou permuta; c) as que, inicialmente pertencentes à Coroa portuguesa, foram alienadas e retornaram ao patrimônio público por terem caído em comisso e por falta de revalidação e falta de cultura***.
> (...)
> ***Mas, com as sucessivas, confusas e desorganizadas alienações aos particulares***, a situação territorial chegou a um ponto tal, que ***o Estado não tem condições de saber onde se encontram estas terras, nem a real dimensão delas***. ***O certo é que, atualmente, só por meio da ação discriminatória tem o Estado condições de separar as terras devolutas das terras particulares e das terras públicas em sentido estrito***. Só por meio dessa ação é que é possível determinar as terras devolutas, antes **indeterminadas**, deixando, consequentemente, de serem devolutas para ser consideradas terras públicas *stricto sensu*. (grifo nosso)

Com efeito, chega-se à conclusão de que ausência de registro imobiliário não é suficiente para configurar terras como devolutas, ainda mais quando o Estado não demonstra seu domínio, nos termos do mencionado artigo 10 da Lei 601/1850 c/c a Lei 6.383/76 (que dispõe sobre o Processo Discriminatório de Terras Devolutas da União), nem mesmo que nunca foi de domínio particular.

Nesse contexto, é importante ressaltar que tal afirmação está em consonância com os precedentes dos Tribunais Superiores, senão vejamos as seguintes jurisprudências:

> CIVIL. USUCAPIÃO. ALEGAÇÃO, PELO ESTADO, DE QUE O IMÓVEL CONSTITUI TERRA DEVOLUTA. A ausência de transcrição no Ofício Imobiliário não induz a presunção de que o imóvel se inclui no rol de terras devolutas; o Estado deve provar essa alegação. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido. (BRASIL, 2000)

> AÇÃO DE USUCAPIÃO. TERRAS DEVOLUTAS.
> [...]
> Note-se, ainda, que em nosso direito positivo nenhuma regra expressa autoriza a aludida presunção, ficando certo, isso sim, que são devolutas - e pertencentes ao domínio público de qualquer das entidades estatais – aquelas terras que foram devolvidas ao Estado, segundo as legislações anteriores ao Código Civil que, inquestionavelmente, não previam a obrigatoriedade de transcrição da aquisição da propriedade. (BRASIL, 1980)

Diante disso, outras legislações passaram a determinar o registro das terras devolutas, conforme o disposto a seguir:

> a) a Lei n˚ 4.504/64 (Estatuto da Terra) assim dispôs:
> [...]
> Art. 99. A transferência do domínio ao posseiro de terras devolutas federais efetivar-se-á no competente processo administrativo de legitimação de posse, cujos atos e termos obedecerão às normas do Regulamento da presente Lei.
>
> Art. 100. O título de domínio expedido pelo Instituto Brasileiro de Reforma Agrária será, dentro do prazo que o Regulamento estabelecer, ***transcrito no competente Registro Geral de Imóveis.*** (BRASIL, 1964, grifo nosso);
>
> b) A Lei n˚ 9.636/98, que dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União, prescreveu o seguinte:
> [...]
> Art. 2º Concluído, na forma da legislação vigente, o processo de identificação e demarcação das terras de domínio da União, a SPU lavrará, em livro próprio, com força de escritura pública, o termo competente, incorporando a área ao patrimônio da União.
>
> Parágrafo único. O termo a que se refere este artigo, mediante certidão de inteiro teor, acompanhado de plantas e outros documentos técnicos que permitam a correta caracterização do imóvel, ***será registrado no Cartório de Registro de Imóveis competente***. (BRASIL, 1998, grifo nosso);
>
> c) A Lei n˚ 5.315/91, que dispõe sobre terras de domínio do Estado do Maranhão, também prescreveu:
> [...]
> Art. 5˚. As terras devolutas apuradas na forma dos artigos 3˚ e 4˚ precedentes serão incorporadas ao patrimônio do Estado ***mediante matrícula e registro no Registro de Imóveis*** competente (MARANHÃO, 1991, grifo nosso).

Noutros termos, deve-se separar as terras públicas das terras particulares por meio de um procedimento discriminatório, por meio do qual o particular deve provar o seu domínio, nos termos dos artigos 4˚, 5˚ e 8º da Lei 601/1850, *in verbis*:

> Art. 4º Serão revalidadas as sesmarias, ou outras concessões do Governo Geral ou Provincial, que se acharem cultivadas, ou com principios 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.
>
> Art. 5º Serão legitimadas as posses mansas e pacificas, adquiridas por occupação primaria, ou havidas do primeiro occupante, que se acharem cultivadas, ou com principio de cultura, e morada, habitual do respectivo posseiro, ou de quem o represente, guardadas as regras seguintes:
>
> § 1º Cada posse em terras de cultura, ou em campos de criação, comprehenderá, além do terreno aproveitado ou do necessario para pastagem dos animaes que tiver o posseiro, outrotanto mais de terreno devoluto que houver contiguo, comtanto que em nenhum caso a extensão total da posse exceda a de uma sesmaria para cultura ou criação, igual ás ultimas concedidas na mesma comarca ou na mais vizinha.

> § 2º As posses em circumstancias de serem legitimadas, que se acharem em sesmarias ou outras concessões do Governo, não incursas em commisso ou revalidadas por esta Lei, só darão direito á indemnização pelas bemfeitorias.
>
> Exceptua-se desta regra o caso do verificar-se a favor da posse qualquer das seguintes hypotheses: 1ª, o ter sido declarada boa por sentença passada em julgado entre os sesmeiros ou concessionarios e os posseiros; 2ª, ter sido estabelecida antes da medição da sesmaria ou concessão, e não perturbada por cinco annos; 3ª, ter sido estabelecida depois da dita medição, e não perturbada por 10 annos.
>
> [...]
>
> Art. 8º Os possuidores que deixarem de proceder á medição nos prazos marcados pelo Governo serão reputados cahidos em commisso, e perderão por isso o direito que tenham a serem preenchidos das terras concedidas por seus titulos, ou por favor da presente Lei, conservando-o sómente para serem mantidos na posse do terreno que occuparem com effectiva cultura, havendo-se por devoluto o que se achar inculto.(sic) (BRASIL, 1850)

Nesse contexto, é oportuno esclarecer que essas normas fixam um verdadeiro:

> [...] reconhecimento incondicional da propriedade do posseiro, sobre o terreno ocupado com cultura efetiva (art. 8°), e a faculdade assegurada da legitimação das posses de extensão maior, - [...], essas duas medidas regularizam definitivamente, perante o direito escrito, já os verdadeiros direitos, firmados pelo costume, já as simples pretensões, criadas pela tolerância, de um número considerável de criadores e agricultores, com posição designada em nossa vida social e econômica.” (BRASIL, 1987)

Sendo assim, percebe-se que tais efeitos possessórios da Lei das Terras de 1850 são completamente distintos dos previstos pelos Códigos Civis de 1916 e de 2002, os quais, ao contrário, atribuíram aos efeitos da posse, ***a presunção de propriedade***, razão pela qual a jurisprudência dos Tribunais Superiores exigiu que os entes federados (União e Estados) provassem o senhorio (direto ou indireto) sobre terras devolutas, junto com a exclusão de interesses privados.

A Lei de Terras do Maranhão (Lei n.˚ 5.315/91), por sua vez, não destoa de tal jurisprudência, conforme dispõe o parágrafo primeiro do artigo 6˚, *in verbis*: “São igualmente de domínio privado as que se acharem em posse contínua incontestada com justo título e boa-fé, devidamente registrado no Registro de Imóveis competente, constituída anteriormente a data da promulgação da Lei 2.979 de 17 de julho de 1969”. (MARANHÃO, 1991)

Ademais, é bom frisar que, caso o título seja nulo de pleno direito, o seu registro imobiliário não tem o condão de expurgar tal vício, razão pela qual pode ser cancelado a matrícula e o registro de imóvel, nos moldes dos artigos 233 e 250, ambos da Lei de Registro

Público (cancelamento de matrícula e registro de imóveis rurais), bem como do artigo 36 da Lei n° 6.766/79[2] (Lei de Loteamentos/Desmembramento).

No tocante a fé pública dos cartórios de imóveis, ela foi bastante relativizada pelo Supremo quando envolver processos discriminatórios que se fundamentam em certidão imobiliária omissa quanto à existência de propriedade particular. Sendo assim, o Supremo considera nulo o processo discriminatório em relação à arrecadação das glebas privadas não mencionadas. Vício insanável que não se sobrepõe à matrícula do imóvel em cartório, que goza de presunção absoluta[3].

2.1 Procedimento de discriminação de terras devolutas

Neste tópico, será analisada a importância do procedimento de discriminação para configuração das chamadas terras devolutas.

Assim, a obrigação dessa individualização de terras devolutas é da União[4] ou do Estado[5]. Quanto aos Municípios, essa obrigação, embora não esteja expressa no texto da Constituição (incisos IV e VIII do artigo 30 c/c o artigo 182) e da Lei Federal n. 10.257/2001 (os incisos VI e XIV do artigo 2°), entende-se que as terras devolutas do Município virão

[2] Art. 36. O registro do compromisso, cessão ou promessa de cessão só poderá ser cancelado:
I - por decisão judicial;
II - a requerimento conjunto das partes contratantes;
III - quando houver rescisão comprovada do contrato. (BRASIL, 1979)

[3] EMENTA: AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. ANULAÇÃO E CANCELAMENTO DE TÍTULOS DE DOMÍNIO OUTORGADOS PELO INSTITUTO DE TERRAS DO ESTADO DE TOCANTINS - ITERTINS. ARRECADAÇÃO DAS TERRAS PELA UNIÃO, COM FUNDAMENTO NO DECRETO-LEI N. 1.154/71, REVOGADO PELO DECRETO-LEI N. 2.375/87. NECESSIDADE DE CERTIDÃO DO REGISTRO IMOBILIÁRIO ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE DOMÍNIO PARTICULAR NAS ÁREAS RURAIS A SEREM ARRECADADAS [ARTIGO 28 DA LEI N. 6.383/76]. CERTIDÃO OMISSA QUANTO À EXISTÊNCIA DE PROPRIEDADE PARTICULAR REGULARMENTE TITULADA HÁ MAIS DE CENTO E QUARENTA E CINCO ANOS. DEMONSTRAÇÃO DA CADEIDA DOMINIAL PELOS PROPRIETÁRIOS DAS GLEBAS. VÍCIO NO PROCESSO DE ARRECADAÇÃO. INAPLICABILIDADE DOS PRECEDENTES DAS ACOS NS. 477 E 481. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. A arrecadação de glebas pela União, com fundamento no decreto-lei n. 1.154/71, pressupõe a ausência de posse ou de situação jurídica constituída sobre a área a ser arrecadada, comprovada por certidão do registro imobiliário, nos termos do disposto no artigo 28 da Lei n. 6.383/76. 2. A certidão expedida pelo cartório de registro de imóveis omitiu a existência de domínio particular titulado e registrado regularmente desde 1880, como comprovaram seus atuais proprietários a partir da reconstrução de toda a cadeia dominial do prédio rústico. 3. Os processos discriminatórios que se fundamentam em certidão imobiliária omissa quanto à existência de propriedade particular são nulos em relação à arrecadação das glebas privadas não mencionadas. Vício insanável que não se sobrepõe à matrícula do imóvel em cartório, que goza de presunção absoluta. 4. Ação cível originária julgada improcedente, prejudicadas as denunciações da lide. (BRASIL, 2010)

[4] Lei n. 6.383/76 c/c o artigo 11 da Lei n. 4.504/64.

[5] Artigo 27 da Lei n. 6.383/76.

caracterizadas quando promoverem o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso do solo, do parcelamento e da ocupação do solo urbano.

No mais, é de competência dos Municípios a delimitação de área urbana, urbanizável ou de expansão urbana, nos termos do parágrafo segundo do artigo 32 do Código Tributário Nacional.

A finalidade dessa discriminação de imóveis rurais é declarar devolutas terras que são públicas, cingindo-se, assim, das de domínio privado.

A definição de áreas como devolutas pode ser feita por meio de acidentes geográficos naturais (leito de rios, matas etc) e/ou artificiais (avenidas, ruas, prédios etc), inclusive são aproveitáveis, se quiser, as divisas dos Distritos, dos Municípios ou, até mesmo, das circunscrições judiciais das Comarcas.

Disso resulta vários benefícios à municipalidade, entre os quais podemos citar: (i) possibilidade de regularização fundiária, por meio de legitimação da posse do uso de terras públicas devolutas; (ii) mapeamento da superfície e de zona urbana e aglomerados populacionais rurais e (iii) auxílio para os serviços de registro imobiliário.

O procedimento discriminatório pode ser feito administrativo ou judicialmente. Ele compreende duas fases: a primeira, chamada de ajuizamento da ação ou abertura de processo administrativo e a segunda, de demarcação das áreas.

Na primeira fase, a principal tarefa compreende ao levantamento de campo da cartografia da área a ser demarcada como devoluta, associado a um cuidadoso levantamento documental dos ocupantes. O procedimento pode ser listado do seguinte modo: a) vistoria do perímetro; b) pesquisa e aquisição de informações cartográficas; c) preparação das fotografias aéreas; d) identificação, reambulação[6] e cadastro dos imóveis rurais e urbanos inseridos no perímetro, elaboração de laudos de identificação fundiária e coleta de cópias de documentos pessoas e dos imóveis; e) levantamento a teodolito das zonas urbanas e dos aglomerados populacionais rurais (visando facilitar o trabalho das fotografias aéreas); f) apresentação de *overlay*[7] sobre as fotografias aéreas trabalhadas ou de mapa em escala adequada, rol de ocupantes, numeração dos imóveis e área aproximada; g) pesquisa no Cartório de Registro de Imóveis a fim de coletar a filiação de cada imóvel.

[6] **Reambulação** é o trabalho realizado em campo, com base em fotografias aéreas, destinada à identificação, localização, denominação e esclarecimentos de acidentes geográficos naturais e artificiais existentes na área da fotografia, mesmo que nela, não apareçam por qualquer motivo (nuvens, sombra, vegetação, existência mais recente, etc.). (IBGE, 2017, grifo nosso)

[7] Overlay é uma técnica para obter feições planimétricas de acidentes geográficos tiradas em fotografias aéreas.

Na segunda fase, abrange um levantamento rigoroso quando à demarcação de linhas extremas a fim de que as terras devolutas fiquem delimitadas por exclusão, que pode ser feito do seguinte modo: a) demarcação do perímetro considerado as divisas com os perímetros já discriminados ou em discriminação; b) demarcação das divisas dos distritos e dos municípios incidentes no perímetro; c) demarcação das divisas entre as terras devolutas que comporão o patrimônio estadual e as terras devolutas que comporão o patrimônio municipal; d) demarcação das divisas das unidades ambientais (áreas de proteção ambiental, parques, reservas, estações ecológicas, zona de visa silvestre, cavernas etc); e) demarcação das áreas julgadas particulares na sentença; f) elaboração do laudo de arbitramento e laudo de demarcação.

O laudo de demarcação é configurado pelo detalhamento da metodologia de fixação das linhas demarcandas e pelos memoriais descritivos de modo a observar o artigo 225 da Lei n. 6.015/73[8].

3. ANÁLISE DA LEI DE TERRAS DO MARANHÃO (Lei 5.315/91)

A Lei n.˚ 5.315, de 23 de dezembro 1991 regulamentou sobre terras devolutas do Estado do Maranhão, estabelecendo um conceito legal (artigo 2˚) e a discriminação dessas terras (artigo 3˚).

Em relação ao artigo 2˚ da Lei n. 5.315/91, já se demonstrou que, embora seja restrito em relação a definição legal de bens devolutos da União, segue o mesmo entendimento da Lei de Terras de 1850, transferidas aos Estados por força do artigo 64 da Constituição de 1891.

No tocante ao procedimento de discriminação de terras devolutas, a referida lei estadual foi lacônica quanto ao seu procedimento. Logo, aplica-se, de modo subsidiário, a Lei Federal n. 6.383/76, por meio de seu artigo 27 c/c o parágrafo único do artigo 4˚ da Lei n. 5.315/91.

Sendo assim, para tal cisão das terras públicas das privadas, é necessária a formação de uma Comissão, composta por um bacharel em direito do órgão competente, que será o presidente, um engenheiro agrônomo e um secretário (artigo 2˚ da Lei n. 6.383/76). Os demais procedimentos estão especificados na mencionada lei federal.

O procedimento pode ser feito administrativo ou judicial (parágrafo único do artigo 1˚ da Lei n. 6.383/76 c/c o artigo 3˚ da Lei n. 5.315/91).

[8] As fases do procedimento de demarcação foram literalmente obtidas do trabalho do Departamento de Pós-Graduação de UFPR, intitulado de "Demarcação do Perímetro para a discriminação de Terras Devolutas". (MORAES; FREITAS; GEMAEL, 1998, p. 82-84)

A fase administrativa será principiada com memorial descritivo da área questionada como devoluta, contendo elementos obrigatórios previsto artigo 3˚ da Lei n. 6.383/76, entre os quais, o esboço circunstanciado da gleba a ser discriminada ou seu levantamento aerofotogramétrico e outras informações de interesse.

Com isso, nota-se que elemento previsto no artigo 3˚ da Lei n. 6.383/76 são exemplificativos, haja vista que poderá haver outros meios de complementar se o imóvel em questão será devoluto.

É oportuno ressaltar, ainda, que a fase administrativa passará obrigatoriamente à fase judicial quando os interessados não atenderem o edital de *convocação* (de pessoas indeterminadas) ou à *notificação* (de pessoas determinadas ou determináveis) para apresentarem seus títulos, documentos, informações de seu interesse e, se for o caso, testemunhas (inciso II do artigo 19 da Lei n. 6.383/76).

Desse modo, percebe que a simples certidão de cartório imobiliário informando a inexistência de supostos proprietário numa área qualificada pelo Estado do Maranhão como devoluta, é altamente temerária, haja vista que o Supremo considera nulo o processo discriminatório em relação à arrecadação das glebas privadas não mencionadas.

Nesse contexto, conclui-se, ainda, que a pesquisa de campo é um complemento essencial e, de fato, uma certificação do levantamento da aérea (por meio aerofotogramétrico, por exemplo) e documental, conforme se demonstrou alhures.

Assim, após a fase administrativa ou judicial, far-se-á o registro no cartório da área discriminada como devoluta, nos termos do parágrafo único do artigo 13 da Lei n. 6.383/76 c/c o artigo 5˚ da Lei n. 5.315/91.

3.1 A destinação e transmissão das terras devolutas no Maranhão

Entre as destinações das terras devolutas, tem-se a "legitimação de posse" e a "regularização da ocupação", as quais são pertinentes ao nosso objeto de estudo, conforme previsão nos incisos I e II, ambos do artigo 11 da Lei Estadual n. 5.315/91, que dispõe sobre terras de domínio do Estado do Maranhão.

Neste trabalho será analisando apenas a "legitimação da posse" porque demanda maior esforço interpretativo sistemática com outras normas jurídicas.

Cabe frisar, inicialmente, que o art. 11 da Lei n. 5.315/91 cinge-se às áreas rurais, e não urbanas, razão pela qual se deve tomar cuidado na interpretação sistemática com outros

dispositivos legais, a exemplo da Lei Nacional n° 13.465, de 11 de julho de 2017, que dispõe, entre outras, sobre a regularização fundiária rural e urbana (BRASIL, 2017).

A Lei n° 13.465/2017 regulamentou a regularização fundiária rural (Título I) e urbana (Título II), mas somente nesta parte, referente à área urbana, foi estabelecido conceitos de "regularização da posse" (*caput* do art. 23) e de "legitimação de posse" (*caput* do art. 25), os quais são transcritas abaixo:

> Art. 23. A **legitimação fundiária** constitui forma originária de aquisição do direito real de propriedade conferido por ato do poder público, exclusivamente no âmbito da **Reurb (Regularização Urbana)**, àquele que detiver em área pública ou possuir em área privada, como sua, unidade imobiliária **com destinação urbana**, integrante de núcleo urbano informal consolidado existente em 22 de dezembro de 2016.
> [...]
> Art. 25. A **legitimação de posse**, instrumento de uso exclusivo para fins de regularização fundiária, constitui ato do poder público destinado a conferir título, por meio do qual fica reconhecida a posse de imóvel **objeto da Reurb**, com a identificação de seus ocupantes, do tempo da ocupação e da natureza da posse, o qual é conversível em direito real de propriedade, na forma desta Lei. (BRASIL, 2017, grifo nosso).

Ante aos dispositivos mencionados acima, verifica-se que o conceito de "legitimação da posse" do *caput* do art. 25 da Lei n° 13.465/2017 é nitidamente voltado para áreas urbanas (públicas ou privadas).

De outro lado, o *caput* do art. 12 da Lei Estadual n. 5.315/91, que dispõe sobre a "legitimação de posse" nas terras do Estado do Maranhão, cinge-se exclusivamente às áreas rural (e não urbanas), conforme transcrição abaixo daquele dispositivo legal:

> Art. 12°. A **legitimação de posse** prevista nesta lei visa atender ao **beneficiário rural até 50 ha** (hectares) que ocupe terras de domínio público, tornando-a produtivas com seu trabalho e o de sua família, preenchidos os seguintes requisitos:
> I – não ser proprietário de imóvel rural;
> II – comprove a morada permanente e cultura efetiva, pelo prazo mínimo de 1 (um) ano. (MARANHÃO, 1991, grifo nosso)

Assim, a regulamentação da "legitimação de posse" pela norma maranhense volta-se exclusivamente às áreas rural, e não às áreas urbanas, razão pela qual se pode tomar como parâmetro interpretativo o *caput* do art. 25 da Lei n° 13.465/2017, cuja hipótese normativa incide sobre áreas urbanas.

Ademais, as referidas legislações (Estadual e Nacional) não fixaram o conceito legal de "regularização de posse", mas apenas especificaram sua destinação, funcionalidade e transmissão jurídica.

No tocante à transmissão jurídica, a "legitimação de posse" foi regulamentada de maneira diferente naquelas legislações. Enquanto a Lei Nacional permite a transferência da legitimação da posse por *causa mortis* ou por ato *inter vivos* (art. 25, § 1°, da Lei n° 13.465/2017); a Lei Estadual, ao revés, não permite tal transmissão, mas somente após o prazo de 10 (dez) anos do cumprimento da cláusula de inalienabilidade contida no título de domínio do Estado do Maranhão (art. 12, § 2°, da Lei Estadual n. 5.315/91), cuja transcrição seguem abaixo:

> **Lei n. 13.465/17**
> Art. 25. [...]
> **§ 1°** A legitimação de posse poderá ser transferida por *causa mortis* ou por ato *inter vivos*. (BRASIL, 2017)
>
> **Lei n. 5.315/91**
> Art. 12. [...]
> § 2°. A legitimação da posse constituirá no fornecimento do Título de Domínio contendo cláusula de inalienabilidade pelo prazo de 10 (dez) anos, cujo pagamento dar-se-á pelo valor histórico da terra nua, e acrescido das taxas administrativas. (MARANHÃO, 1991)

Novamente, verifica-se que a Lei Nacional deixou claro que "legitimação de posse" de área urbana é transmissível juridicamente, ao passo que a "legitimação da posse" da Lei Estadual fixou um termo futuro e certo para transmissão jurídica dessa posse.

Nesse passo, é possível concluir que a Lei Nacional permitiu não somente a transmissão da legitimação da posse, mas também os direitos inerentes a ela, tais como os direitos reais de garantia (hipoteca, penhor e anticrese) e os direitos reais em garantia (alienação fiduciária de imóveis). Por outro lado, no tocante à Lei Estadual, não se pode afirmar que haja disposição jurídica, enquanto perdurar a cláusula de inalienabilidade no título de domínio.

Noutros termos, é possível afirmar que a "legitimação da posse" é um *plus* a "posse" regulamentada no Código Civil. Aquela não é um estado de fato que exerce, pleno ou não, alguns dos poderes inerentes à propriedade (art. 1.196 do Código Civil de 2002). Na verdade, a legitimação de posse é mais que um mero estado de fato, é um direito adquirido à propriedade, condicionada à função social da posse.

A Lei Nacional n° 13.465/2017 permitiu a *disposição jurídica* da legitimação de posse em áreas urbanas, enquanto que a Lei Estadual n. 5.315/91 nem mesmo permitiu *transmissão jurídica* da legitimação de posse de beneficiários para terceiros.

Com efeito, a *transmissão da posse* não significa *disposição* sobre a coisa, mas apenas a transmissão temporal de ocupação da coisa (art. 1.207 do CC/02)[9]. Nesse aspecto, Tepedino (2011, p. 46) afirma que:

> Admitida a posse como direito subjetivo, discute-se a natureza real ou pessoal do direito possessório. Na construção de Jhering, a posse foi concebida como direito real, e a significar 'uma relação imediata da pessoa com a coisa'. (...) Martin Wolff, no direito alemão, afirma que, ao contrário da propriedade e de outros direitos reais definitivos, o BGB [Bürgerliches Gesetzbuch] não inclui a posse como direito real. Argumenta, ainda, que o sistema registrário não abrange a posse.

Assim, o conceito de disposição abrange não somente a transmissão da coisa em si mesma, mas também a transmissão dos direitos inerentes a ela, tais como o direito usar, gozar e dispor.

Sendo assim, verifica-se a noção jurídica de "legitimação de posse" tomou nova configuração jurídica autônoma da posse, diferindo-se da regulamentação prevista no Código Civil. Nesse passo, o Estado do Maranhão poderá emitir título de domínio, referente as terras devolutas do interior, sem matrícula de imóveis, para fins de assentamentos de família rurais.

Quanto à "regularização da posse" (ao contrário da "legitimação da posse"), está regulamentada apenas no art. 13 da Lei Estadual n. 5.315/91, sem previsão similar na Lei Nacional n° 13.465/2017.

A Lei Estadual não forneceu conceito do que seria "regularização da posse", fixando apenas sua finalidade, nos termos do *caput* do art. 13 da Lei n. 5.315/91:

> Aquele que, não sendo proprietário rural, tornar produtivas terras devolutas estaduais, e nelas mantiver morada habitual, com área de até 200ha (duzentos hectares), terá preferência para adquirir-lhe o domínio, dispensada a licitação, mediante o pagamento do valor da terra nua, acrescido das despesas de vistoria e das taxas administrativas. (MARANHÃO, 1991)

A regularização da posse será expedida por meio de título de domínio do Estado do Maranhão, inegociável pelo prazo de 10 (dez) anos (§ 1° do art. 13 da Lei Estadual), correspondente à área efetivamente explorada ou cultivada acrescida da reservada legal, tendo necessidade de comprovação de cultura efetiva e moradia habitual pelo prazo de 1 (um) ano (§ 2° do art. 13 da Lei Estadual).

Ante os argumentos citados, verifica-se que a "legitimação de posse" e a "regularização da posse", previstos na Lei Estadual n° 5.315/91, são institutos destinados à

[9] Art. 1.207. O sucessor universal continua de direito a posse do seu antecessor; e ao sucessor singular é facultado unir sua posse à do antecessor, para os efeitos legais. (BRASIL, 2002)

efetivação da função social da posse rural, por meio da regularização fundiária de bens dominicais rurais do Estado do Maranhão.

Atualmente, nota-se que a legitimação da posse e regularização da posse, previstos na Lei Estadual n° 5.315/91, tornaram-se institutos jurídicos mais autônomos, não dependendo de prévia matrícula para concessão de áreas devolutas.

3.2 Legitimação da posse e regularização da ocupação: semelhanças e diferenças

Numa análise mais acurada, demonstra-se abaixo que não se vê uma diferença essencial entre tais institutos (legitimação da posse e regularização da ocupação) criados respectivamente pelos arts. 12 e 13 da Lei n. 5.315/91, senão vejamos:

> Art. 12. A legitimidade de posse prevista nesta Lei visa atender ao beneficiário do imóvel rural até 50 há que ocupe terras de domínio público, tornando-a produtivas com seu trabalho e o de sua família, preenchidos os seguintes requisitos:
>
> I - não ser proprietário de imóvel rural;
>
> II - comprove morada permanente e cultura efetiva pelo prazo mínimo de 1 (um) ano;
> § 1º. A legitimidade da posse de que trata este artigo, obedecerá as demais prescrições da legislação federal pertinente.
> § 2º. A legitimidade de posse constituirá no fornecimento do Título de Domínio contendo cláusula de inalienabilidade pelo prazo de 10 (dez) anos, cujo pagamento dar-se-á pelo valor histórico da terra nua, e acrescido das taxas administrativas.
>
> Art. 13. Aquele que, não sendo proprietário rural, tornar produtivas terras devolutas estaduais, e nelas mantiver morada habitual, com área de até 200 há (duzentos hectares), terá preferência para adquiri-lhe o domínio dispensada a licitação, mediante o pagamento do valor da terra nua, acrescido das despesas de vistoria e das taxas de administrativas. (sic)
> § 1º. A regularização da ocupação de que trata este artigo se efetivará mediante expedição de Título de Domínio a ser outorgado pelo órgão fundiário estadual competente, inegociável pelo prazo de 10 (dez) anos.
> § 2º. A outorga do título de domínio mencionado no parágrafo anterior, corresponderá à área efetivamente explorada ou cultivada acrescida da reserva legal, cujos critérios serão estabelecidos em regulamento desta Lei, quando possível, até o limite fixado neste artigo e que comprove cultura efetiva e morada habitual pelo prazo mínimo de 1 (um) anos. (MARANHÃO, 1991)

Contudo, a única diferença entre os mencionados institutos é a quantidade de hectares: enquanto a lei atribui uma dimensão ***de até 50ha*** (cinquenta hectares) para se proceder a ***legitimação da posse***; por outro lado, fixou uma ***de até 200ha*** (duzentos hectares) em caso de ***regularização da ocupação*** de terras devolutas.

Pelo exposto, portanto, chega-se a uma única ilação de que "legitimação de posse" e "regularização da ocupação" tem a mesma natureza jurídica, tendo apenas *nomen juris* diversos.

Ressalta-se que tanto a legitimação da posse quanto a regularização da posse, efetuadas pelo Estado do Maranhão, com base na Lei n° 5.315/91, ocorrem somente em áreas matriculadas na serventia extrajudicial de imóveis, consoante dispõe o §1° do artigo 11 da Lei Estadual.

Não obstante, verifica-se que tais institutos da Lei n° 5.315/91 foram criados a partir da ideia de posse prevista no Código Civil, e não como um instituto autônomo que existe atualmente, quando a Lei n° 13.465/2017 permitiu a disposição da "legitimação da posse" registrada na serventia extrajudicial de imóvel (art. 25, § 1°), inovando, assim, o sistema jurídico anterior.

No mais, é importante frisar que os citados institutos pretendem regularizar a situação dos ocupantes em terras públicas devolutas que as tornaram produtivas, nos termos do artigo 188 da CF/88, *in verbis*: "A destinação de terras públicas e devolutas será compatibilizada com a política agrícola e com o plano nacional de reforma agrária". (BRASIL, 1998)

Nesse passo, há previsão de ***licitação dispensada somente*** para os casos de ***legitimação da posse***, nos moldes do artigo 17, incisos I (imóveis) e II (móveis), ambos letra "g" da Lei n. 8.666/93[10] c/c o artigo 29 da Lei n. 6.383/76[11].

Sendo assim, pode-se concluir, ainda, que o máximo de hectares, para se fazer "legitimação de posse" ou "regularização da ocupação", *é de 100ha* (cem hectares), por força do artigo 17, incisos I (imóveis) da letra "g" da Lei n. 8.666/93 c/c o *caput* do artigo 29 da Lei n. 6.383/76, os quais afastam a incidência do artigo 13 da Lei n. 5.315/91, referente tão-somente à área de até 200ha (duzentos hectares).

3.1.2 Da Legitimação da posse e o Código Civil

[10] Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:
I - quando imóveis, dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência, **dispensada** esta nos seguintes casos:
[...]
II - quando móveis, dependerá de avaliação prévia e de licitação, **dispensada** esta nos seguintes casos:
[...] (BRASIL, 1993, grifo nosso)

[11] Art. 29. O ocupante de terras públicas, que as tenha tornado produtivas com o seu trabalho e o de sua família, fará jus à legitimação da posse de área contínua até 100 (cem) hectares, desde que preencha os seguintes requisitos: I - não seja proprietário de imóvel rural; II - comprove a morada permanente e cultura efetiva, pelo prazo mínimo de 1 (um) ano. (BRASIL, 1976)

Este trabalho demonstrou alhures que a "legitimação da posse" como um instituto jurídico autônomo, e não apenas o exercício de algumas atribuições da propriedade, como se fosse um reflexo da posse.

Nos termos do artigo 1.196 do Código Civil de 2002, a posse é um exercício do poder de fato que compreende um dos exercícios da propriedade (usar, gozar, dispor e reivindicar), gerando, com isso, efeitos possessórios, tais como: desforço imediato, interdito proibitório/manutenção e reintegração.

No mais, é importante ressaltar que a ***posse*** é o exercício de um dos elementos do domínio, mas feita em nome próprio. Quando se der em nome de terceiros, configura, então, como ***detenção***. Por outro, em caso de uma simples apreensão física material, está-se diante de uma ***tença***.

A legitimação da posse, por outro lado, não se resume aos mencionados elementos da posse do Direito Civil, especialmente quando se trata de posse em terras públicas, as quais, em tese, são insuscetíveis de usucapião seja rural seja urbano (parágrafo único do artigo 191 da Constituição Federal de 1988).

No caso de terras rurais, ela deve ser cultivada e utilizada, em razão de históricos problemas socioeconômicos herdados dos latifúndios ainda presentes. Por isso, nosso ordenamento jurídico não admite terra fértil inaproveitada. Logo, a não utilização implica penalidades ao proprietário rural em razão da função social da propriedade, tais como: ITR progressivo, desapropriação, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária.

Sendo assim, grandes áreas de terras devolutas do Poder Público devem ser servir para regularização de fundiária (morada habitual ou efetiva), junto com o seu aproveitamento econômico efetivo por meio de cultivo familiar ou produção industrial, razão pela qual a Constituição prescreveu no artigo 188, *in verbis*: "A destinação de terras públicas e devolutas será compatibilizada com a política agrícola e com o plano nacional de reforma agrária". (BRASIL, 1988)

Nesse contexto, vê-se que a legitimação da posse (ou da regularização da ocupação), prevista tanto na Lei Estadual de n° 5.315/91 quanto na Lei Federal n. 6.383/76, cumpre uma função social de viés constitucional (artigo 186), configurando-se, destarte, uma situação jurídica independente e privilegiada, independente da conversão em domínio. Logo, esse tipo de posse é um *plus* em relação a sua congênere do estatuto civil, deixando de ser um mero efeito da propriedade, para se tornar em um instituto autônomo.

Diante disso, conclui-se que a Constituição Federal de 1988 institui, de fato, uma garantia para os não-proprietários, divergindo, assim, da Lei de Terras de 1850, no aspecto de

principiar a preponderância a propriedade sobre a posse com sua função social de moradia habitual e cultura efetiva.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante deste contexto, torna-se evidente que a Lei Estadual n° 5.315/91 foi uma das pioneiras na efetivação da função social da posse, por meio da chamada "legitimação da posse" e "regularização da posse", regulamentando a Política Agrícola e Fundiária previsto na Constituição Federal de 1988 (arts. 184 até 191), na tentativa de resolver, ainda que de maneira tímida, os problemas fundiários nos bens rurais dominicais discriminados e matriculados em nome do Estado do Maranhão.

Percebe-se que os referidos institutos da Lei n° 5.315/91 eram equiparados ao instituto da posse, na medida em que a destinação de terras públicas deveria ser previamente discriminadas, matriculadas e registradas em nome o Estado (§1° do artigo 11 daquela Lei). Ocorre que, ao menos no tocante à legitimação de posse, esse instituto tomou mais autonomia em relação a ideia de posse, por meio da publicação da Lei Nacional n° 13.465/2017 (art. 25, § 1°), razão pela qual se mostra evidente a necessidade de renovação da Lei Estadual n° 5.315/91.

Ademais, apontamos que os institutos apresentados pela Lei n° 5.315/91 (legitimação da posse e regularização da posse) precisam de reformas legislativas para lhes conferir mais distinção jurídica entre eles, vista que formalmente são praticamente iguais, exceto no tocante às áreas de até 50ha (cinquenta hectares) para legitimação da posse e de até 200ha (duzentos hectares), para regularização da ocupação de terras devolutas do Estado do Maranhão.

Assim, considerando que tais instituto tem a praticamente a mesma natureza jurídica, fica evidente a divergência normativa da Lei Estadual n° 5.315/91 com as Lei n. 8.666/93 c/c a Lei n. 6.383/76, na medida em que, para doação de áreas públicas em procedimento de regularização fundiária, por meio de legitimação da posse, somente se permite que o Poder Executivo disponha de até 100 ha (cem hectares), e não de até 200ha (duzentos hectares) como prevê a Lei Estadual n° 5.315/91.

Não obstante, verifica-se o quão importante é a aplicação desse instituto como uma garantia do direito fundamental à moradia e, por conseguinte, na tentativa de pacificação dos conflitos agrários, embora seja premente a necessidade de atualização legislativa da Lei Estadual n° 5.315/91, para tornar cada vez mais efetiva a função social da posse.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 mar. 2017.

BRASIL. Decreto-Lei n. 9.760, de 5 de setembro de 1946. Dispõe sobre os bens imóveis da União e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 6 set. 1946. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del9760.htm>. Acesso em: 17 mar. 2017.

BRASIL. Lei n. 601, de 18 de setembro de 1850. Dispõe sobre as terras devolutas do império. *Secretaria de Estado dos Negocios do Imperio*, registrado na fl. 57, do livro 1º do Actos Legislativos, 2 out. 1850. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L0601-1850.htm>. Acesso em: 22 jul. 2017.

BRASIL. Lei n. 4.504, de 30 de novembro de 1964. Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 30 nov. 1964, retificado em 17 dez. 1964 e retificado em 6 abr. 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/ L4504.htm>. Acesso em: 22 jul. 2017.

BRASIL. Lei n. 6.383, de 7 de dezembro de 1976. Dispõe sobre o Processo Discriminatório de Terras Devolutas da União, e dá outras providências. *Diário Oficial de União*, Brasília, DF, 9 de dez. 1976. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6383.htm>. Acesso em: 18 mar. 2017.

BRASIL. Lei n. 6.766/79, de 19 de dezembro de 1979. Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 20 dez. 1979. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6766.htm>. Acesso em: 17 mar. 2017.

BRASIL. Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 22 jun. 1993, republicado em 6 jul. 1994 e retificado em 6 jul. 1994. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 17 mar. 2017.

BRASIL. Lei n. 9.636, de 15 de maio de 1998. Dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União, altera dispositivos dos Decretos-Leis n. 9.760, de 5 de setembro de 1946, e 2.398, de 21 de dezembro de 1987, regulamenta o § 2° do art. 49 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 18 mai. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9636.htm>. Acesso em: 22 jul. 2017.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 22 jul. 2017.

BRASIL. *Lei nº 13.465*, de 11 de julho de 2017. Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana; e dá outras providências. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13465.htm>. Acesso em: 23 jul. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Discriminatória. Recurso Extraordinário n. 51290/GO-Goiás, da Segunda Turma, Relator: Ministro Evandro Lins. *Diário de Justiça*, 18 nov. 1968, p. 4804. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=150218>. Acesso em: 17 mar. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação de Usucapião. Terras Devolutas. Recurso Extraordinário n. 89.964-2/RJ, da Primeira Turma, Relator: Ministro Soares Munoz. *Diário de Justiça*, 11 abr. 1980, p. 2239. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador. jsp?docTP=AC&docID=183646>. Acesso em: 22 abr. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Usucapião de terras devolutas dos Estados. Recurso Extraordinário n. 109.882-1/PR, da Segunda Turma, Relator: Ministro Célio Borja. *Diário de Justiça*, 26 jun. 1987, p. 13246. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28109882%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y9qj5gr9>. Acesso em: 22 abr. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Cível Originária n. 678/TO – Tocantins, Tribunal Pleno, Relator: Ministro Eros Grau. *Diário de Justiça Eletrônico*, n. 27, 12 fev. 2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ACO+678%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y9w2g6kq>. Acesso em: 22 abr. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Administrativo. Recurso Especial n. 991243/SP, da Segunda Turma, Relator: Ministro Herman Benjamin. *Diário de Justiça Eletrônico*, 21 set. 2009. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=991243&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>. Acesso em: 14 abr. 2017.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Civil. Usucapião. Recurso Especial n. 113.255/MT, da Terceira Turma, Relator: Ministro Ari Pargendler. *Diário de Justiça*, 08 mai. 2000. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199600714312&dt_publicacao=08/05/2000>. Acesso em: 17 mar. 2017.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. Terras devolutas nas constituições republicanas. *Revista Jurídica dos formandos em direito da UFBA*, Salvador, v. 4, p. 267, 1998.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Noções básicas de cartografia. 2017. Disponível em: < https://www.ibge.gov.br/home/geociencias/cartografia/manual_nocoes/processo_cartografico.html>. Acesso em: 14 jul. 2017.

MARANHÃO. Lei n. 5.315, de 23 de dezembro de 1991. Dispõe sobre terras de domínio do Estado e dá outras providências. Disponível em: < http://www.iterma.ma.gov.br/files/2017/01/Lei-de-Terras-do-MA.pdf>. Acesso em: 22 jul. 2017.

MORAES, Carlito V. de; FREITAS, Sílvio R. C. de; GEMAEL, Camil. Demarcação do perímetro para discriminação de terras devolutas. *Boletim de Ciências Geodésicas*, Curitiba, v. 3, p. 82-84, 1998. Disponível em: < http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/bcg/article/viewFile/1484/1238>. Acesso em: 15 jun. 2017.

TEPEDINO, Gustavo. *Comentários ao Código Civil*: direito das coisas. v. 14. Coordenação de Antônio Junqueira de Azevedo. São Paulo: Saraiva, 2011.