



Número: **0005613-18.2016.4.03.6144**

Classe: **PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL**

Órgão julgador: **2ª Vara Federal de Barueri**

Última distribuição : **01/07/2016**

Valor da causa: **R\$ 30.929,01**

Assuntos: **Foro / Laudêmio**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
BRUNO FACHINI PINTO (AUTOR)		ANDRESSA VIANNA SANTOS VICECONTI (ADVOGADO)	
UNIÃO FEDERAL (REU)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
56455 785	30/06/2021 22:13	Sentença	Sentença



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU

PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL (7) Nº 0005613-18.2016.4.03.6144 / 2ª Vara Federal de Barueri
AUTOR: BRUNO FACHINI PINTO
Advogado do(a) AUTOR: ANDRESSA VIANNA SANTOS VICECONTI - SP338829
REU: UNIÃO FEDERAL

S E N T E N Ç A

1 - RELATÓRIO

2 - FUNDAMENTAÇÃO

- 2.1. Breve Introito sobre a Ocupação Territorial do Brasil e do Planalto Paulista
- 2.2. Doação de Terras em Sesmarias como Meio de Territorialização
- 2.3. A Formação de Aldeamentos Indígenas
- 2.4. A Constituição de Sesmaria Definitiva aos Indígenas do Planalto Paulista
- 2.5. As Regras das Ordenações Filipinas sobre a Constituição de Aforamento
- 2.6. Normatização Colonial sobre a Questão Indígena e o Acesso à Terra
- 2.7. O Aforamento sobre Terras Indígenas Concedido a Francisco Rodrigues Penteadado
- 2.8. Teoria da Relação Enfitêutica e sua Aplicação ao Caso Concreto dos Autos
- 2.9. O Declínio dos Aldeamentos Indígenas
- 2.10. Contexto Histórico e Socioeconômico da Decadência do Aldeamento Indígena de Barueri
- 2.11. O Advento da Lei n. 601/1850 (Lei de Terras)
- 2.12. Normatização Imperial sobre o Acesso à Terra e os Bens Públicos
- 2.13. A Extinção Fática Definitiva do Aldeamento de Barueri
- 2.14. Transferência dos Extintos Aldeamentos Indígenas ao Patrimônio dos Estados



- 2.15. Conteúdo da Decisão do Supremo Tribunal Federal na Apelação Cível de Autos n. 25
 - 2.16. Legislação Estadual e Local de Época sobre Bens Públicos
 - 2.17. Disposições da Nova Consolidação das Leis Civis
 - 2.18. Distinção entre Terras Públicas e Terras Privadas
 - 2.19. Conteúdo da Decisão do Supremo Tribunal Federal na Apelação Cível de Autos n. 2.392
 - 2.20. Usucapibilidade dos Bens Imóveis Dominicais até a Entrada em Vigor do Código Civil de 1916
 - 2.21. Tratamento Normativo Conferido às Terras dos Extintos Aldeamentos Indígenas
 - 2.22. O Desenvolvimento Urbano e a Descentralização da Capital do Estado de São Paulo
 - 2.23. O Advento das Leis n. 4.132/1962 (Lei de Desapropriação por Interesse Social) e n. 4.504/1964 (Estatuto da Terra)
 - 2.24. A Instauração do Processo Administrativo de Autos n. 2.562/1966 junto à Secretaria do Patrimônio da União para Confissão de Relação Enfitêutica e Ratificação/Retificação de Escritura Lavrada em 21.03.1935
 - 2.25. Outras Questões Fáticas e Jurídicas Correlatas ao Caso
 - 2.26. Conclusão
- 3 – PARTE DISPOSITIVA
- 4 – PROVIDÊNCIAS FINAIS

1 - RELATÓRIO

Vistos etc.

Trata-se de ação de conhecimento, proposta por **BRUNO FACHINI PINTO**, em face da **UNIÃO**, tendo por objeto: (1) a declaração de inexistência de domínio direto sobre imóvel, com a extinção de regime enfitêutico; (2) o cancelamento do registro de aforamento na matrícula do imóvel junto ao cartório de registro de imóveis respectivo; (3) o reconhecimento da inexigibilidade do pagamento de laudêmio ou foro anual; e (4) a restituição da quantia paga indevidamente, a título de laudêmio e/ou foro, nos últimos



cinco anos anteriores ao ajuizamento desta ação; ou, sucessivamente, (5) a devolução da diferença a ser apurada nos termos da Lei n. 13.139/2015. Pugnou também pela condenação da parte requerida nos ônus de sucumbência.

A petição inicial narrou que a parte autora, por ocasião da aquisição do imóvel, foi compelida ao pagamento de laudêmio, e, além disso, anualmente, vem desembolsando o pagamento da taxa de foro.

Alegou a parte requerente que as terras equivalentes ao antigo Sítio Tamboré, em 1580, foram dadas, pela Coroa Portuguesa, em sesmaria definitiva, aos índios de Piratinim, que estabeleceram no local a Aldeia dos Pinheiros, o que ocorreu com a finalidade de promover o cultivo da terra e a integração dos indígenas com os europeus.

Salientou que o instituto da sesmaria consistia na destinação de terras públicas a particulares, a fim de serem cultivadas, mediante o pagamento de uma renda calculada sobre os frutos, e o fato de a terra ter sido entregue aos índios não descaracteriza o instituto, e, portanto, as terras em debate devem se sujeitar ao regime das sesmarias, não ao regime próprio dos aldeamentos indígenas, inexistindo domínio da **União**, razão pela qual seria inaplicável o art. 1º, *h*, do Decreto-Lei n. 9.760/1946.

A parte autora aduziu que, nos termos dos artigos 3º, 10 e 11, da Lei n. 601/1850, não eram consideradas devolutas as terras objeto de sesmarias, fossem as submetidas a posse constante, infensas ao comisso, fossem as irregulares, que seriam revalidadas, desde que houvesse no momento moradia habitual e cultivo. Assim, a posse regular e privada teria passado ao domínio particular, cabendo à **União** efetuar a medição das terras devolutas, não constando que tenha adotado tal providência em relação às terras referidas nos autos, o que seria um indicativo de que o domínio já seria privado. Ademais, mencionou que a **União** não demonstrou que as terras estivessem abandonadas por ocasião do advento da referida lei, hipótese na qual estariam sob o domínio da Coroa, por serem tidas como devolutas, mas, ainda assim, com a promulgação da Constituição de 1891, as terras teriam sido transferidas à titularidade do Estado de São Paulo.

Destacou que o Supremo Tribunal Federal, no ano de 1892, reconheceu que os aldeamentos indígenas localizados no atual município de Barueri-SP já estavam extintos, e, por conseguinte, a área não mais pertencia à **União**. Observou que as terras não retornaram ao domínio de tal ente, posto que a Constituição de 1934 não modificou o tratamento dado aos bens da **União**.

Referiu que a Constituição de 1937 delegou à legislação federal a disciplina dos bens da **União**, nos termos dos seus artigos 16, XIV, e 36, alínea *a*, sendo editado o Decreto-Lei n. 9.760/1946, que, no seu art. 1º, *h*, conferiu ao Poder Público Federal o domínio sobre os terrenos dos extintos aldeamentos indígenas que não tenham passado, legalmente, para o domínio dos Estados, Municípios ou particulares. Acrescentou que a Constituição de 1946 não inseriu os terrenos de extintos aldeamentos indígenas como bens de domínio da **União**, enquanto que a Carta de 1967 submeteu ao domínio da **União** as terras ocupadas pelos silvícolas, no seu art. 4º, IV, o que não foi alterado pela Emenda



Constitucional n. 1/1969, e, por sua vez, a CR/1988, no seu art. 20, XI, c/c art. 231, §1º, diz que são bens da **União** as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, assim consideradas as por ele havidas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários ao seu bem-estar e as necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus costumes, usos e tradições. Frisou que, diante da evolução constitucional do regime de bens públicos, as áreas em que se localizavam os extintos aldeamentos indígenas não mais pertencem à **União**, tanto que foi assim reconhecido no Recurso Extraordinário n. 249.705-3, quanto na edição da Súmula n. 650 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual, “os incisos I e XI do art. 20 da Constituição Federal não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto”, e, com isso, entende como inconstitucional o art. 1º, *h*, da Lei n. 9.760/1946.

Sustentou, ainda, que houve a transferência do domínio das terras do Sítio Tamboré aos índios *Piratirim*, por meio de doação definitiva, não havendo nenhum modo de permanência das terras sob o domínio da **União**.

A parte autora acresceu que, em 1739, teria havido consumação de usucapião pela ocupação da terra por particulares, reconhecida a Francisco Rodrigues Penteado e seus sucessores, os quais detinham direito à titulação definitiva, com base nos artigos 3º, §4º, e 5º, §2º, da Lei n. 601/1850.

Asseverou que, nas matrículas-mães dos registros que deram origem ao loteamento Alphaville, não constava a informação da origem dos imóveis, o que entende como demonstração de que a **UNIÃO** age de má-fé ao insistir em tomar como sua coisa que sabe ser alheia, e que o faz pela vultosa quantia anual que reverte aos seus cofres, considerando estranha a edição da Lei n. 13.139/2015, que reduziu significativamente as importâncias pagas a título de foro e laudêmio, além de ter permitido a compra do domínio direto.

Com a petição inicial, juntou procuração e documentos.

Despacho determinou a intimação da parte autora para esclarecimento quanto o pedido de tutela antecipada e juntada da guia original de recolhimento de custas.

Em petição, a parte requerente informou que não pretende tutela de urgência nestes autos e juntou a via original da guia de custas.

Despacho determinou a citação da parte requerida.

A **UNIÃO** apresentou contestação.

Afirmou que a área do antigo Sítio Tamboré era um antigo aldeamento indígena, mas que não é esse o fato que deu origem ao direito real que incide sobre tais terras. Contra-argumentou que a propriedade da **UNIÃO** sobre o Sítio Tamboré se funda em uma relação jurídica de aforamento administrativo, constituída por declaração dos



próprios beneficiários, nos termos da Lei de Terras (Lei n. 601/1850), colhida para legitimar a posse da área desde 1739, decorrente de aforamento realizado pela Coroa a Francisco Rodrigues Penteado, e, com isso, evitar o comisso e a conversão em terras devolutas.

Outrossim, adicionou que o contrato de enfiteuse está cabalmente comprovado pela Carta de Aforamento n. 141, arquivada junto à Delegacia Fiscal de São Paulo, sendo desnecessária a juntada de contrato de aforamento para validar a existência de enfiteuse, firmada em 31.05.1739 e confirmada em 31.05.1740, com reconhecimento de firmas em 07.10.1803, pelo tabelião Joaquim Rodrigues dos Santos.

Relatou que, em 1918, os sucessores do primeiro foreiro, em ação movida pelo Espólio de Bernardo José Leite Penteado, obtiveram do Supremo Tribunal Federal ordem de manutenção de posse contra a **UNIÃO**, na apelação de autos n. 2.392, em que sustentavam seu direito de domínio útil por contrapartida dos foros anuais que pagavam à Coroa, sendo tal aforamento premissa necessária da decisão, e, por se tratar de acórdão anterior ao advento do Código de Processo Civil de 1973, que trouxe a regra restritiva do art. 469, trata-se de questão prejudicial coberta pela coisa julgada. Consignou que, por meio do referido feito, foi afastada a hipótese de comisso, em virtude de: a) a **União** ter reconhecido o aforamento do Sítio Tamboré; b) o espólio autor ter pago todos os foros devidos até 31.12.1910; c) não ter havido comprovação de que o Sítio estivesse abandonado; e d) para aplicação da pena de comisso, necessariamente, a **União** deveria ter indenizado o valor das benfeitorias e melhoramentos feitos no imóvel. Ademais, mencionou que, nos termos da súmula n. 169, aprovada em 13.12.1963, pelo Supremo Tribunal Federal, a pena de comisso deve ser aplicada por meio de sentença.

Completo que, em 1966, a relação enfiteuticada foi confessada por antigos titulares da propriedade útil, no alvará n. 399, que retificou a matrícula de registro imobiliário de cada um dos seis quinhões nos quais se dividiu o antigo Sítio Tamboré, para fins de compatibilização com os registros administrativos.

Frisou que o ato negocial de declaração da relação de foro se deu na forma da Lei de Terras; o ato judicial que teve como premissa o aforamento gerou coisa julgada material há mais de setenta anos; e o ato negocial de confissão e retificação de registro foi efetuado em 1966. Aduziu que tais atos produzem efeitos concretos, que se transmitem aos herdeiros de quem os praticou, na qualidade de sucessores do título de propriedade, vinculando-os à declaração de limitação ao seu direito de propriedade.

Alegou que a origem do domínio da **união** sobre a área do antigo Sítio Tamboré não se baseia única e exclusivamente no Decreto-Lei n. 9.760/1946, art. 1º, *h*. Sustentou que o antigo Sítio Tamboré está localizado em área do extinto aldeamento de índios de Pinheiros e Barueri, que foi dividido em quinhões, dos quais surgiram as áreas de Alphaville e Tamboré.

Destacou que não se tratam de terras devolutas.



Referiu que, na era imperial, todo o território brasileiro, não trespassado ao domínio particular, por venda ou doação, estava submetido ao domínio do Imperador.

Pontuou que, desde a Coroa, se desenvolveu uma cadeia dominial sucessiva com relação às terras objeto dos autos, sendo que, mediante Carta de Aforamento, com registro vicarial em 03.05.1740, foram outorgados a Francisco Rodrigues Penteado os direitos de foreiro sobre o Sítio Tamboré.

Acrescentou, ainda, que, com a passagem do regime imperial para o republicano, pela Carta Política de 1891, os bens imperiais não concedidos aos Estados-Membros foram transmitidos ao domínio da **UNIÃO**, na qualidade de “herdeira-nata”, e, quanto às terras devolutas não destinadas à defesa do território ou à edificação de estradas de ferro federais, o art. 64 outorgou-as aos Estados-Membros.

Em sua peça defensiva, a requerida negou que a Coroa ou o então Imperador tenham transferido o domínio das terras aos indígenas.

Aduziu que as terras dos extintos aldeamentos indígenas não se consubstanciavam em terras devolutas, portanto, não foram convertidas ao domínio dos Estados.

Defendeu a validade e eficácia jurídica do Decreto-Lei n. 9.760/1946, argumentando que o mesmo consiste em verdadeiro estatuto administrativo dos bens públicos federais e foi recepcionado como lei ordinária em face da Constituição de 1946. Disse que o Decreto-Lei em comento, expedido com fulcro no art. 180 da Constituição de 1937, revalidou o domínio da **União** sobre terras de extintos aldeamentos de índios, os quais já pertenciam àquele ente por fatos anteriores. Salientou que, à época, a distribuição dos bens entre os entes da Federação não era tema exclusivo e reservado à Constituição, não havendo nesta, um elenco taxativo.

Asseverou que, conquanto o Código Civil dê ao regime enfiteútico tratamento técnico e científico, ele se subordina, no campo administrativo, ao Decreto n. 9.760/1946, e que foi com fundamento no seu art.1º, *h*, que o terreno denominado Fazenda Tamboré, situado no extinto Aldeamento de Índios de Pinheiros e Barueri, obteve a matrícula n. 74.233, Livro 2, fl. 01, junto ao 1º Cartório de Notas e Registro de Imóveis da Comarca de Barueri, enquanto bem de domínio direto da **UNIÃO**.

Observou que o domínio direto do imóvel pertence à **UNIÃO** e que a parte autora detém apenas o domínio útil sobre o mesmo, estando registrada e validada a enfiteuse, não podendo desincumbir-se do pagamento de laudêmio e de foro anual.

Por fim, postulou pela improcedência dos pedidos.

Ato ordinatório intimou as partes para a especificação de outras provas.

A parte autora pugnou pela fixação de prazo para réplica à defesa.



Despacho facultou à parte autora a apresentação de réplica e a especificação de outras provas.

Ofertada réplica à contestação. A parte autora alegou que a definição do domínio direto do Sítio Tamboré não integrou o dispositivo do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal na Apelação Cível de autos n. 2.392. Acrescentou que a afirmação da requerida de que o aforamento teve origem na declaração dos beneficiários despreza todo o conteúdo fático-histórico das terras em discussão. Sustentou que a realidade da situação está atrelada a uma decisão administrativa de 29.12.1966, da Delegacia do Serviço do Patrimônio da União, que, ao expedir o Alvará n. 399/1966, conferiu à **União** a propriedade das terras do Sítio Tamboré e o direito de receber laudêmio e foro. Reiterou que as terras em questão foram doadas, em sesmaria definitiva, no ano de 1580, pela Coroa Portuguesa, diretamente aos índios, que nelas estabeleceram diversas aldeias (Pinheiros, São Miguel, Itapecerica, Imbuy e Baruery) e as repassaram gradativamente. Argumentou que, com tal doação, as terras passaram ao domínio de particulares, não se tratando de terras devolutas, nem de terras mantidas como bens da Coroa e da **UNIÃO**. Alegou que há distinção entre sesmaria e aldeamento. Referiu que, em 31.05.1739, o Sítio Tamboré teria sido adquirido por Francisco Rodrigues Penteado, e, daí, transferido para outras pessoas. Defendeu que um Aviso do Governo Imperial, em 21.10.1850, e a Ordem n. 44, de 21.01.1856 e 21.01.1858, extinguiram os aldeamentos indígenas, considerando-os como propriedade da **UNIÃO**, no entanto, a Constituição Republicana de 1891 não os contemplou como bens federais. Acresceu que decisões judiciais da época não entendiam pela existência de aforamento. Sustentou que os herdeiros de Francisco Rodrigues Penteado partilharam o Sítio Tamboré em seis quinhões, conforme escritura pública lavrada em 1935 junto ao 2º Cartório de Notas da Capital. Aduziu que a Constituição de 1937 manteve a mesma linha da anterior, porém, o Decreto-Lei n. 9.760/1946 incluiu os extintos aldeamentos indígenas dentre as terras pertencentes à **União**, no seu art. 1º, alínea *h*. Destacou que a Constituição de 1946 não recepcionou o decreto-lei em comento, tendo elencado exhaustivamente os bens da **União**; que a Constituição de 1967 previu o domínio da requerida apenas sobre as terras ocupadas pelos silvícolas, não sofrendo alteração com o advento da Emenda Constitucional n. 1/1969; e que a Carta de 1988 se circunscreveu às terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

A **UNIÃO** juntou documentos, que, no seu entender, comprovariam o domínio direto da área objeto da lide. Informou não ter outras provas a especificar.

Despacho determinou à **UNIÃO** a juntada de documentos legíveis.

A parte requerida postulou pela dilação do prazo, o que foi deferido.

Novas cópias foram juntadas pela **UNIÃO**.

Despacho facultou à parte autora manifestação quanto aos documentos juntados.



A parte autora apresentou manifestação. Sustentou que os documentos juntados pela parte requerida não legitimam o aforamento do imóvel em discussão. Informou não ter outras provas a especificar.

Despacho determinou a virtualização dos autos físicos.

As partes foram cientificadas da virtualização, mediante despacho.

A **UNIÃO** apresentou ciência.

RELATADOS. DECIDO.

2 - FUNDAMENTAÇÃO

Desnecessária a produção de outras provas, julgo antecipadamente o pedido, nos termos do art. 355, I, do Código de Processo Civil.

Como na frase atribuída ao geógrafo e historiador grego Heródoto de Halicarnasso (458 a.C. - 425 a.C.), devemos “pensar o passado para compreender o presente e idealizar o futuro”.

O Professor Doutor Samuel Barbosa ensina que, “para além da função de prova, a pesquisa da história é usada para participar da definição do sentido do direito, usos da história não apenas para questões de fato, mas também para questões de direito” (CUNHA, Manuela Carneiro da; e BARBOSA, Samuel – orgs. **Direitos dos Povos Indígenas em Disputa**. São Paulo: Editora UNESP, 2018. pp.132-133).

Na apreciação do caso concreto destes autos, tenho como imprescindível, além da análise evolutiva do ordenamento luso-brasileiro dos períodos colonial e imperial, a verificação do tratamento dado ao tema pela ordem jurídica atual, conectando-os aos principais fatos históricos – políticos, sociais e econômicos, correlatos à ocupação territorial e à transformação do espaço urbano no Planalto Paulista, notadamente no município de Barueri, na possível medida de sua ocorrência em ordem cronológica.

2.1. Breve Introito sobre a Ocupação Territorial do Brasil e do Planalto Paulista

Em 1446, pelo Rei Dom Afonso V de Portugal, foram promulgadas as Ordenações Afonsinas, tidas como uma das primeiras coletâneas de leis esparsas portuguesas da era moderna, que dispunham sobre administração, justiça, igreja, nobreza, processo civil, direito civil e penal, trazendo postulados para a aplicação do direito



canônico e do direito romano em todo o Reino de Portugal, onde, então, havia concentração do poder temporal e clerical nas mãos do monarca. As Ordenações Afonsinas, nos itens 1 a 38, do Livro II, Título XXIV, que tratava dos direitos reais titularizados pelos soberanos, em decorrência do direito comum, não incluía os bens de raiz, exceto em se tratando de bens vagos ou com perdimento decretado por infração penal ou civil. No Livro IV, Título LXXXI, itens 1 a 38, diante da carência de produção de trigo e cevada, estabeleceu que o proprietário da terra fosse constrangido a lavrá-la, sob consequência de instituição de sesmarias.

Em comentário sobre a aquisição do domínio de terras naquela época, diz a doutrina:

Sociologicamente, entrava na ordem do dia o princípio da conquista da propriedade pelo trabalho. A necessidade do amanho da terra inculta ou escassamente explorada abria às classes não possidentes a possibilidade de chegarem ao domínio através do seu labor. (MARCOS, Rui Manuel de Figueiredo. *A Historicidade Restaurativa e a Enfiteuse Rediviva. Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Heinrich Ewald Hörster*. Coimbra: Almedina, 2012. p.1386)

Em 16.06.1452, o breve *Divino Amore Communiti*, emitido pelo Papa Nicolau V, reconheceu ao infante Dom Henrique de Portugal o poder de invadir, conquistar, reduzir e subjugar reinos e povos inimigos de Cristo, apropriando-se de seus bens.

Na denominada “Era dos Descobrimentos”, através da Bula *Inter Coetera*, firmada em 04.05.1493, o Papa Alexandre VI, estipulando a linha meridiana da demarcação a 100 (cem) léguas ao poente das ilhas de Cabo Verde, assegurou aos reis Fernando de Aragão e Isabel de Castela as terras descobertas em 1492 por Cristóvão Colombo, remanescendo à Coroa Portuguesa, a costa africana, até então explorada no intuito da descoberta de um caminho marítimo para as Índias.

Com a negociação do Tratado de Tordesilhas, em 1494, já cientes de que no Oceano Atlântico havia muitos territórios a serem explorados, os portugueses propuseram a ampliação da distância da linha para 370 léguas da costa de Cabo Verde, dividindo o chamado “Novo Mundo” (Figura 1).

No ano de 1.500, quando Pedro Álvares Cabral teria aportado nas terras do hoje denominado Brasil, instaurando-se a fase colonial, aqui vivia uma civilização autóctone, de aproximadamente 5.000.000 (cinco milhões) de pessoas, caracterizadas como índios isolados (RIBEIRO, Darcy. **O Povo Brasileiro: A Formação e o Sentido do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006. p.137).

Relatos antropológicos sustentam que os contatos iniciais dos portugueses com os nativos que aqui habitavam não foram marcados por confrontos, senão com o estarecimento diante de mundividências e de estilos de vida marcadamente distintos:

Os índios perceberam a chegada do europeu como um acontecimento espantoso, só assimilável em sua visão mítica do mundo. Seriam gente de seu deus sol, o criador – Maíra -, que vinha milagrosamente sobre as ondas do mar grosso. Não havia como



interpretar seus desígnios, tanto podiam ser ferozes como pacíficos, espoliadores ou dadores.

Provavelmente seriam pessoas generosas, achavam os índios. Mesmo porque, no seu mundo, mais belo era dar que receber. Ali, ninguém jamais espoliara ninguém e a pessoa alguma se negava louvor por sua bravura e criatividade. Visivelmente, os recém-chegados, saídos do mar, eram feios, fétidos e infectos. Não havia como negá-lo. É certo que, depois do banho e da comida, melhoraram de aspecto e modos. Maiores terão sido, provavelmente, as esperanças do que os temores daqueles primeiros índios. Tanto assim é que muitos deles embarcaram confiantes nas primeiras naus, crendo que seriam levados a Terras sem Males, morada de Maíra (*Newen Zeytung* 1515). Tanto que o índio passou a ser, depois do pau-brasil, a principal mercadoria de exportação para a metrópole. (RIBEIRO, Darcy. **O Povo Brasileiro: A Formação e o Sentido do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006. p.38)

A antropóloga Manuela Carneiro da Cunha leciona que, no século XVI, foi firmada “a doutrina que negava o poder temporal do papa sobre os infiéis e a jurisdição europeia nas terras recém-descobertas. Afirmava a plena soberania original das nações indígenas” (CUNHA, Manuela Carneiro da; e BARBOSA, Samuel – orgs. **Direitos dos Povos Indígenas em Disputa**. São Paulo: Editora UNESP, 2018. pp. 281 e 283). A Professora faz referência a diversos documentos de época que subsidiavam a original soberania dos índios e o seu direito à propriedade, dentre eles, a Bula *Veritas ipsa*, editada pelo Papa Paulo III, em 1537, que assim dizia:

(...) Determinamos, e declaramos, que os ditos Índios, e todas as mais gentes que daqui em diante vierem à notícia dos Cristãos, ainda que estejam fora da Fé de Cristo, não estão privados, nem devem sê-lo, de sua liberdade, nem do domínio de seus bens, e que não devem ser reduzidos a servidão.

Também para a doutrina do direito agrário, os indígenas eram os titulares das terras do Brasil por direito próprio e originário:

Por ocasião da descoberta do Brasil, repetimos, inúmeras nações indígenas possuíam o seu território por direito próprio e originário, usufruindo de suas vantagens, de sua riqueza, sobretudo a caça, a pesca e os frutos, na qualidade de povos coletores.

Entretanto, mesmo antes do descobrimento do Brasil, o território americano já era motivo de partilha entre Portugal e Espanha, mediante diversos tratados, como o Tratado de Alcáçovas (1479), a Bula *Inter Cætera* (1492), e afinal o Tratado de Tordesilhas (1494), confirmado por posterior bula papal em 1504. (FERREIRA, Pinto. **Curso de Direito Agrário**. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1998. p.109)

De outra banda, segundo o Regimento Real de 17.10.1516 (Regimento Dado aos Védores da Fazenda), era exigido um procedimento próprio para a emissão de cartas ou pactuação de emprazamento das propriedades da Fazenda Real. Nos termos do Capítulo IX, as cartas de terras emitidas deveriam passar pelos Oficiais do Reino. Conforme o Capítulo XII, o emprazamento das referidas propriedades poderia ser concedido pelos Contadores das Comarcas, Almojarifes e Oficiais do Reino, devendo as respectivas cartas de confirmação ser trasladadas e assinadas pelos denominados



“Védores da Fazenda” (espécie de gestores da Real Fazenda, a quem competia efetuar a arrecadação e conceder arrendamentos e aforamentos/emprazamentos), passando pela Chancelaria. Nos termos do Capítulo XIV do mesmo regimento, os védores deveriam registrar em livro tombo as sesmarias e os padroados de igrejas que fossem considerados como bens integrantes da Coroa Real, cabendo aos contadores, almoxarifes e escrivães efetuar as anotações no respectivo Almojarifado (SOISA, Jozé Roberto Monteiro de Campos Coelho e. **Systema, ou Collecção dos Regimentos Reaes**. Tomo Primeiro. Lisboa: Oficina de Francisco Borges de Soisa, 1783).

Posteriormente, foram promulgadas as Ordenações Manuelinas, que consistiam numa compilação de preceitos jurídicos cuja versão definitiva foi veiculada em 1521, editadas pelo Rei Manuel I de Portugal, visando a melhor gestão do reino na era dos descobrimentos. O Livro I, Título LIX, item 9, obrigava que todos os contratos de aforamento fossem objeto de escritura junto ao Tabelião de Notas. No seu Livro II, Título XVII, item 1, autorizava a doação de terras e a dação de bens da Coroa Real a terceiros particulares, admitindo a transmissão aos sucessores destes, e, permitindo, no Livro IV, Título LXVII, a concessão de sesmarias. Manteve os bens vagos como de propriedade da Coroa, conforme o Livro II, Título XV, item 16. No Livro II, Título XVII, item 4, permitia a doação dos padroados das igrejas da Coroa aos fidalgos e a outras pessoas reconhecidas por seus méritos. E, no item 6 do mesmo livro e título, determinava que os aforamentos/emprazamentos deveriam seguir a forma dos contratos, sendo em tudo regulados como contratos de pessoas privadas.

Segundo Theodoro Sampaio (“Estudo Crítico: A Posse do Brazil Meredional – Fundação da Primeira Colonia Regular dos Portuguezes em S. Vicente” - *In Revista do Instituto Histórico e Geográfico de São Paulo*, Volume I, 2º Fascículo, 1896), inicialmente, não houve interesse econômico da Metrópole de Portugal nas terras brasileiras recém descobertas, que, pela narrativa de Damião de Góes, só tinham a oferecer “pau vermelho, a que chamam brazil, bogios e papagaios”, itens que, por referência do mesmo autor, na opinião de Enciso, eram “de pouco proveito”, o que fez com que os portugueses relegassem as terras ao quase completo abandono. Entretanto, com o sucesso dos espanhóis no Novo Mundo, que recolheram os tesouros de Montezuma, da América Central, dos planaltos de Bogotá e da Cundinamarca, bem como do império Inca no Peru, surgiram lendas de riquezas fabulosas, e, com isso, Portugal resolveu ocupar e povoar o Brasil, enviando, nos anos de 1530 e 1531, cinco velas e quatrocentos homens, sob o comando de Martin Affonso de Sousa.

Martin Affonso de Sousa foi dotado do poder de distribuir as terras recém descobertas:

O primeiro monumento das sesmarias no Brasil é a carta-patente dada a Martim Afonso de Souza na Vila do Crato a 20-11-1530, que lhe permitia conceder sesmarias das terras que achasse e se pudessem aproveitar (Ruy Cirne Lima, Regime, cit., p. 36). Posteriormente, D. João III tomou nova resolução, mandando dividir a costa do Brasil em Capitanias, cabendo a seus donatários a faculdade de conceder terras. Essa medida fracassou e deu os piores resultados, implantando em nossa terra o maior latifúndio que se possa imaginar, pois tinha cinquenta léguas de costa. (OPTIZ, Silvia



C. B; OPITZ, Oswaldo. **Curso Completo de Direito Agrário**. 11ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2017. p.48).

À época, a incipiente sociedade brasileira desenvolvia-se através do denominado cunhadismo, antigo costume indígena de incorporar estranhos à sua comunidade, oferecendo-lhe uma índia como esposa, e, havendo a união, se estabelecia automaticamente um vínculo com todos os componentes do grupo. A Coroa Portuguesa, entendendo que o cunhadismo poderia atentar contra os seus interesses, instituiu, a partir de 1532, o regime das donatarias.

Posto que a Metrópole não dispunha de recursos financeiros para arcar com os custos da colonização, adotou o sistema de capitânicas hereditárias, no qual foram emitidas, pelo rei Dom João III (1502-1557), cartas de doações de terras aos nobres, cabendo ao donatário investir na viagem e na ocupação do território, no qual exerceria a atividade de administrador. Assim, tem-se que as terras do “Novo Mundo” foram objeto de doação pela Coroa Portuguesa a particulares, para a finalidade de ocupação do território, com a concentração populacional no litoral (Figuras 2 e 3).

2.2. Doação de Terras em Sesmarias como Meio de Territorialização

Para assegurar a territorialização das regiões conquistadas, protegendo-as das ameaças e ataques de outras nações, bem como visando a propagação da fé católica, a Coroa Portuguesa ou os conquistadores emitiam cartas e/ou forais a fidalgos da Casa Real ou àqueles que tenham se destacado em atividades militares ou de navegação. Com o fim de facilitar a transmissão aos sucessores dos donatários, pelas cartas de doação das terras do Novo Mundo, a Coroa Portuguesa excepcionou a denominada “Lei Mental”, segundo a qual, apenas os filhos primogênitos do sexo masculino poderiam suceder o donatário. Com tal ressalva, aquelas terras poderiam ser sucedidas por mulheres e por filhos havidos fora do casamento.

Foral consistia na “concessão de privilégios feita pelo conquistador à cidade, vila ou povoação. Carta de privilégios dada a alguma corporação. Lugar para audiência. Carta de aforamento ou de arrendamento” (FLORES, Moacyr. **Dicionário de História do Brasil**. 4ª Edição. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2008. p.252).

Por sua vez, na sua origem etimológica, a palavra sesmaria é substantivo feminino, significando “terra inculta ou abandonada que os reis de Portugal cediam a sesmeiros que se dispusessem a cultivá-la”. Vem de *sesmar*, sinônimo de dividir (terras), e deriva da expressão *sesmo*, que é “a sexta parte de alguma coisa” (DA CUNHA, Antônio Geraldo. **Dicionário Etimológico da Língua Portuguesa**. 4ª edição. Rio de Janeiro: Lexikon, 2010. p. 587).

A origem histórica da instituição de sesmarias é assim abordada:



Partindo-se do princípio de que todo o solo brasileiro pertencia, em 1500, à Coroa Portuguesa, a primeira tentativa de torná-lo particular e assim permitir sua exploração foi manifestada com a concessão das capitâneas hereditárias. Essa experiência fracassou totalmente. Substituí-a o regime das sesmarias, este também destinado a igual fracasso.

As sesmarias, concedidas pela Coroa e pelos capitães-mores, eram constituídas por áreas enormes, dificilmente suscetíveis de uma exploração pelos sesmeiros. Assim multiplicaram-se as ocupações por terceiros, que, embora não tendo título, exploravam-nas e tinham, na terra ocupada, sua habitação. (RODRIGUES, Sílvio. Usucapião de Terras Devolutas. **Revista Jurídica: Órgão Nacional de Doutrina, Jurisprudência, Legislação e Crítica Judiciária**. Ano 46, n. 225, janeiro de 1999, p.5)

A doação dessas terras era motivada pela necessidade que o governo lusitano tinha de povoar muitos territórios, retomados dos muçulmanos, período conhecido como Reconquista. Essa expulsão dos árabes pelos cristãos iniciou-se no século XI e terminou por volta do século XV.

Esse sistema de aquisição de terras só funcionou em regiões e épocas em que prevalecia o estado de guerra e uma baixa densidade populacional, o que originava terras ociosas com a possibilidade de serem ocupadas. A partir do momento em que é fixado o limite territorial e o Estado se fortalece e se reorganiza, esse processo de obtenção de terras desaparece. Na Península Ibérica as doações de sesmarias existiram até o final do século XIII. (DINIZ, Mônica. Sesmarias e Posse de Terras: Política Fundiária para Assegurar a Colonização Brasileira. **Histórica: Revista Online do Arquivo Público do Estado de São Paulo**. N. 2. Ano 01. Junho 2005)

Foi no reinado de D. Fernando I que surgiu a Lei das Sesmarias que se aplicou no Brasil e vigorou até a Resolução de 17-7-1822. Sua finalidade era a distribuição das terras incultas, abandonadas em virtude da guerra e da colonização. Foi o período das conquistas e navegações que despovoou o reino e abriu 'um vazio, que as riquezas não podiam encher' (Coelho da Rocha, apud Ruy Cirne Lima, Regime, cit. (OPTIZ, Sílvia C. B; OPITZ, Oswaldo. **Curso Completo de Direito Agrário**. 11ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2017. p.50).

Sem se deter em considerações para com os eventuais direitos de propriedade dos povos nativos, uma vez descobertas, as terras passaram a compor, na perspectiva de alguns juristas, o patrimônio do monarca português que, nessa condição, detinha, dentre outros, o direito de vendê-las ou doá-las. Tais prerrogativas eram-lhe, contudo, vetadas no tocante àquelas terras sobre as quais colocava-se apenas na condição de soberano, uma pessoa de direito público, detentora da jurisdição sobre as mesmas. É justamente esta mescla de papéis que João Octaviano de Lima Pereira ressalta ao afirmar que:

Remontando-se aos primórdios da formação da propriedade imóvel no Brasil, verifica-se que **toda a terra era**, de início, do domínio da nação portuguesa, isto é, do domínio público. Durante o período colonial... ella foi se desmembrando... **constituindo-se assim exceções ao princípio geral da dominialidade pública sobre a terra brasileira**... (NOZOE, Nelson. Sesmarias e Aposseamento de Terras no Brasil Colônia. **Revista EconomiA**. Brasília (DF). Volume 7, n. 3, pp. 587-605, set/dez/2006)



Cabe destacar que o regime de sesmarias nos países ibéricos foi sutilmente distinto do implementado no Brasil:

Originariamente, as sesmarias recaíram sobre terras cujos senhorios não as cultivavam, deixando-as ao abandono, desaproveitadas e em ruína. Avisados para as aproveitar e valer, não o fazendo, sofriram, então, a distribuição das terras, sob o foro ou pensão de sexto ou de seis um.

No Brasil, no entanto, embora em se tratando de terras sem senhorio, as datas de terra, distribuídas para cultura, ou lavoura, passaram a ter igual denominação: sesmaria. Mas, em realidade, importava em começo, na doação de terras devolutas e públicas, com a finalidade exclusiva de serem cultivadas, e cuja venda foi posteriormente autorizada em lei. (SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 32ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.1305)

Especificamente, sobre o sistema de sesmarias adotado no Brasil:

Se encontramos, nas cartas de sesmaria, condições cuja observância decorria das leis, outra história é a inobservância dessas condições por múltiplos motivos. As alienações, em princípio vedadas, efetivamente ocorriam - como? Por que?

De outro lado, as sesmarias não são um todo definitivo, calcificado. Elas flutuam - há processos de arredondamento, de acumulação, de perdas ou de transmissão hereditária. Há retaliamentos. Há usurpações e confusões, limites imprecisos, questões judiciais. Há uma vida das sesmarias, e quando nisso pensamos, todo um campo largo e obscuro de indagações parece desdobrar-se. Sesmarias individuais? E sesmarias coletivas - dos índios, das ordens religiosas? Sesmarias urbanas? E o rocio das vilas - um patrimônio territorial do município a sofrer grandes vicissitudes. E há constelação de sesmarias repartidas na mesma família, no mesmo clã, ou desmembradas na transmissão hereditária. (VIANNA, Hélio. **As Sesmarias no Brasil. Anais do II Simpósio dos Professores de História do Ensino Superior - ANPUH**, outubro 1962)

Dom João concedeu carta de foral ao fidalgo Pero Lopes de Sousa, em 06.10.1534, doando-lhe área de oitenta léguas de terra na costa brasileira, transmissível aos seus herdeiros, podendo repartir as terras em sesmarias a quaisquer pessoas de qualidade, sem a imposição de foro, somente podendo imputar o pagamento de dízimo religioso.

Com base na Foral de 06.10.1534, o conselheiro real Martim Affonso de Sousa recebeu uma capitania de cem léguas de terras na costa do Brasil, pertencendo-lhe também eventuais foros e tributos, podendo fazer doações das mesmas a terceiros para moradia e povoamento. E, através da Carta de Doação de 20.01.1535, recebeu posse real, corporal e atual das terras das duas Capitanias de São Vicente, com derrogação da lei mental e de quaisquer outras em contrário.

Assim, foi instituída a primeira colônia regular portuguesa da América, na baía de São Vicente. Esse sistema, que perdurou por alguns anos, agregou recursos à



economia colonial, tendo originado as províncias, dentre as quais se destacaram as de Pernambuco e de São Vicente. Pela referida foral e carta, a doação seria transferível por hereditariedade, estando dispensada da Lei Mental, podendo e devendo o donatário conceder terras em regime de sesmarias (PUNTONI, Pedro. **O Estado do Brasil: Poder e Política na Bahia Colonial 1548-1700**. São Paulo: Alameda, 2014).

Através do Alvará de 31.05.1535, o Rei de Portugal determinou que os condenados à pena de degredo a cumpriram no Brasil. Com isso, houve, para a época, significativo aumento do contingente populacional.

Naquele momento histórico, os povos nativos eram retratados pelos europeus como os “bons selvagens”, porém, com a cada vez mais crescente tentativa de subjugação dos indígenas pelos colonizadores, destruindo as bases da vida social e dos valores do índio, notadamente o valor intrínseco da liberdade, a partir dos atos de resistência, surgiram inúmeros conflitos, havendo uma modificação da narrativa dos conquistadores, que passaram a descrever os indígenas como violentos e indolentes, o que foi uma das justificativas para a interveniência missionária, dentre outras, através da Companhia de Jesus, no que se destacaram os padres Manuel da Nóbrega e José de Anchieta, sendo que o primeiro aportou no Brasil em 1.549, trazido pelo governador-geral Tomé de Souza, primeiro governador do Brasil, enquanto o segundo chegou em 13.07.1553. Na ocasião, contavam com amplo apoio da Coroa Portuguesa.

2.3. A Formação de Aldeamentos Indígenas

A mobilidade, enquanto elemento fundamental do estilo de vida tradicional do indígena, consistiu num dos fatores que gerou maior dificuldade para a formação de núcleos populacionais pelos conquistadores. As habitações indígenas eram edificadas em barro e palha, com duração máxima não superior a cinco anos. Os índios de origem tupi (tupiniquins e tupinambás) que habitavam a região do Planalto Paulista, no período pré-cabralino, estabeleciam sua *taba* numa determinada região, e, quando suas habitações estavam em condições precárias, ou, em períodos de escassez de coleta e produção de gêneros para subsistência, transferiam-se para outras terras, onde, novamente, edificavam suas moradias e praticavam o extrativismo ou a agricultura.

Daí surgiu a necessidade de os conquistadores estabelecerem aldeamentos para a concentração e a sedentarização dos indígenas, sendo tais núcleos formados pelo deslocamento e agrupamento de nativos em terras que não eram de ocupação imemorial e espontânea, que, tecnicamente, se distinguem de aldeias:

Aldeia é termo trazido pelo colono português que aqui se instalou. Na área de origem tem um significado preciso. Vê-se utilizado para indicar uma forma particular de *habitat* rural concentrado; corresponde ao *villaggio* italiano, *village* francês, *dorf* alemão. Na nova terra passou a ser utilizado para indicar as *tabas* indígenas, numa



transposição interessante que foi, ao mesmo tempo, fruto da aplicação de um rótulo mais aproximadamente correspondente ao fato batizado, e decorrência de uma particular atitude psicológica do colono dentro dos novos quadros de que passava a participar. Oliveira Viana e Nelson Omegna chamam a atenção para a importância que a cidade, como instituição jurídica, administrativa, política e social, mais do que como fato econômico, teve entre os colonos dos primeiros tempos.

(...)

Pertencer aos quadros urbanos como cidadão, pois assim deve entender-se o “viver na cidade”, implica uma valorização em função do *status* social decorrente e, necessariamente, uma inferiorização dos quadros rurais, inclusive dos núcleos rurais. Rotular de *aldeia* a *taba* indígena constitui, sem dúvida, uma forma de expressar essa diferença de *status*, transpondo para a terra nova um típico rótulo da vida rural portuguesa. A aldeia indígena é, em consequência, dentro da psicologia do colono, a *não-cidade*, não apenas porque é expressão de vida rural, mas sobretudo porque está longe de fornecer condições de prestígio que só a *cidade*, mesmo que modestíssimo embrião de aglomerado urbano, pode oferecer.

Dentro das condições acima, é natural que *aldeias* tenham sido denominados também os núcleos que abrigaram indígenas mais ou menos assimilados.

(...)

Em face das considerações acima, compreende-se que, embora referindo-se aos núcleos que no passado foram sempre chamados *aldeias*, neste trabalho se prefira falar em *aldeamentos*. No tocante a núcleos de origem religiosa ou leiga, a expressão *aldeamento* “serve para distinguir tais aglomerados ‘criados’, daqueles outros, tipicamente ‘espontâneos’”. Os espontâneos a que se refere Aroldo de Azevedo são os núcleos propriamente indígenas, as *tabas*, as *aldeias indígenas*. *Aldeamento*, por outro lado, implica a própria noção de processo de criação de núcleos ou aglomerados, portanto, inclusive, a ideia de núcleo criado conscientemente, fruto de uma intenção objetiva. Nesse sentido, expressa o fenômeno dentro do processo da colonização com mais fidelidade do que poderia fazê-lo o termo *aldeia*. (PETRONE, Pasquale. **Aldeamentos Paulistas**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1995. pp.103-105)

Importante destacar que, segundo historiadores, a função dos aldeamentos era, não só promover a evangelização e assimilação dos indígenas, como também ocupar o território originariamente nativo e hierarquizar o espaço colonial:

Nos aldeamentos se introduziu uma série de proibições e permissões, de regulamentos e correições, a cargo dos padres e das autoridades civis, montando-se uma completa regulamentação jurídica da vida dos índios, em que se misturava a organização religiosa com a ordem do trabalho. Neles se fazia cada vez mais presente a autoridade do Governador, castigando-se qualquer insubordinação. (CHAMBOULEYRON, Rafael. A Evangelização do Novo Mundo: O Plano do Pe. Manuel da Nóbrega. **Revista de História**. N. 134. São Paulo: FFLCH USP, 1996. p.44)

Preliminarmente, três fatores devem ser levados em consideração para que se possa melhor compreender a origem e distribuição dos aldeamentos: o processo de



colonização, a distribuição e mobilidade indígenas e a ação dos jesuítas. O processo de colonização, fazendo da baixada litorânea palco de uma tentativa passageira de implantação de uma economia de mercado, e valorizando o planalto a partir do *core* representado pelos Campos de Piratininga, por intermédio de uma estrutura econômica particular, marcada pela modéstia das relações com o exterior, contribuiu para que o referido *core* se constituísse no cenário mais significativo das iniciativas de implantação de aldeamentos. Estes foram, sem dúvida, elementos perfeitamente entrosados no conjunto das características que marcaram os fatos da colonização, e como tal devem ser entendidos. Está implícita, nas observações acima, a importância da distribuição e mobilidade indígenas. Isso porque as condições, fundamentalmente físicas, que presidiram o processo de colonização condicionaram também os fatos de distribuição, ou de redistribuição dos grupos indígenas. Por outro lado, a própria distribuição destes somou-se às referidas condições ao marcar tendências para a colonização. Nesse sentido, os quadros do povoamento pré-cabralino, participantes do processo de reorganização do espaço pela colonização, foram grandemente responsáveis pelas oportunidades que ofereceram para a criação de aldeamentos no planalto. São eles que, em grande parte, justificam os contrastes entre a riqueza de aldeamentos no planalto e sua pobreza no litoral. A ação dos jesuítas completa os dois fatores. Ela se constitui em importantíssimo instrumento do próprio processo de colonização, na medida em que, utilizando o motivo da cristianização para justificar a fixação e o aldeamento do indígena, permitiu organizar as bases do fenômeno. (PETRONE, Pasquale. **Aldeamentos Paulistas**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1995. p.108)

Com base referencial na obra de M. F. Jordão, tem-se que *Maniçoba* foi o primeiro aldeamento jesuítico, fundado em 1553, no sertão de Piratininga, Capitania de São Vicente, pelo Padre Manoel da Nóbrega, porém, teve curta duração, posto que os índios foram quase todos dizimados por graves doenças já em 1554 (PETRONE, 1995, 111).

Uma das primeiras dificuldades na constituição dos aldeamentos resultou dos contatos conflituosos envolvendo os colonizadores e os índios Guaianás e Carijós, presentes na região da Capitania de São Vicente (PETRONE, 1995, 139).

A política indigenista portuguesa, sobretudo a implementada no período de atuação do governador-geral Mem de Sá, de 1558 a 1572, era oficialmente justificada pela necessidade de pôr fim à antropofagia e de evitar a escravização ilegal dos índios, sendo nomeado um protetor destes, com a incumbência de aplicar-lhes castigos e de defendê-los de agravos. Naquele período, há registros históricos da dizimação de cerca de trezentas aldeias, ou seja, núcleos tradicionalmente indígenas, na costa brasileira, no século XVI.

Após a fundação da Villa de São Paulo, em torno de 1560, e com a crescente ocupação das terras pelos portugueses, os índios do grupo Guaianá, oriundos dos Campos de Piratininga, e outros indígenas da região, passaram a ser deslocados para os aldeamentos de São Miguel e de Pinheiros (PETRONE, 1995, 129).

Os padres jesuítas fundaram os aldeamentos designados como *Carapucuyba*, *Mboy*, *Itapecirica*, Nossa Senhora da Ajuda e São Joze, os quais, inicialmente, eram classificados como fazendas, sendo administrados com rigor:



Nestas aldeias as condições dos índios eram mais deploráveis, sua sujeição era restrita e seus trabalhos mais pesados. A centralização do poder gerava animosidades que não eram reveladas pelos padres, mas que eram levadas além dos limites destas aldeias por índios que fugiam das mesmas.

Em ambos os casos os administradores das aldeias eram com raras exceções, os únicos usufrutuários do que elas produziam, jamais prestavam contas de suas administrações e raramente tinham sobre elas alguma forma de exame. A distribuição do trabalho entre os índios era feita de forma severa e cruel, a insubmissão era imediatamente punida com açoites e com a excomunhão.

Os administradores apropriavam-se das terras dos índios, onde estabeleciam suas fazendas, e sob regime de escravidão levavam estes mesmos índios para cultivá-las sob as mesmas penas em caso de insubmissão. Os padres superiores por sua vez mantinham nas aldeias sob sua administração os mesmos meios utilizados pelos leigos, só que em alguns casos eram sujeitos às advertências canônicas pois a instituição clerical dispunha de um poder respeitável que era o confessor. Para evitar estas punições, nas aldeias onde os padres eram administradores, a comunicação entre os índios e os homens brancos e mesmo entre os próprios índios das aldeias distintas eram proibidas e o desrespeito à essa proibição era punido com os mesmos açoites e excomunhão.

A prática da incomunicabilidade levada a efeito pelos padres visava fazer com que os índios não tivessem contatos que pudessem estabelecer qualquer forma de comparação entre estes e os brancos. Os índios aldeados tinham que se pautar em normas que impossibilitassem uma reação contra o sistema a que eram submetidos e acarretasse revoltas ou conflitos seguidos de dispersão destes entre a população. (SILVA, Elias. **Barueri: História Revista e Documentada – 1560/1994**. Barueri: Agência Barueri de Comunicação, 1995. p.10)

Cabe aludir que há poucos documentos históricos relativos à origem e à data de instituição do aldeamento de Barueri, assim como acerca da sua exata delimitação territorial, sendo naqueles denominado também como Aldeia de Nossa Senhora da Escada de Barueri, ou, ainda, *Albaruery*, *Baireri*, *Baroery*, *Baruery*, *Bayreri*, *Maguaeiri*, *Maroeri*, *Maroerin*, *Marueri*, *Maruiry* ou *Mbariry*. Consta que, em 21.11.1560, teria sido rezada a primeira missa no aldeamento de Barueri, pelo Padre José de Anchieta, conforme informação disponibilizada no portal oficial do Município - <https://portal.barueri.sp.gov.br/cidadao/conheca-barueri/cronologia-de-barueri>.

Os aldeamentos de *Baruery*, Nossa Senhora da Escada e São João dos Guarulhos, assim como os aldeamentos de Pinheiros e de São Miguel, eram vinculados ao Padroado Real, e não à ordem dos jesuítas.

O Padroado Real era instituído pela Lei do Padroado (*Ius Patronatus*), pela qual cabiam ao Estado a organização e a administração da igreja, assim como a indicação aos papas das mais elevadas dignidades eclesiásticas. O Padroado conferia ao rei a propriedade de todas as igrejas fundadas e por fundar e a titularidade do dízimo. Através de bulas, o Papa concedia à Coroa o direito à percepção dos dízimos eclesiásticos das ilhas e terras descobertas, mediante a imposição da obrigação de instalação e manutenção de igrejas. O direito do padroado universal delegava aos reis e seus



sucessores o privilégio na indicação ao Papa de altas dignidades eclesiásticas e o poder temporal sobre igrejas, monastérios e outros lugares religiosos, os quais poderiam ser erigidos por particulares idôneos, mediante consentimento dos reis. Assim, também havia o padroado particular, concedido àquele que constituísse dote, edificasse ou doasse terra para a construção de igrejas, em troca de honrarias eclesiásticas. Referida bula apontou como finalidade assegurar a estabilidade e a segurança nas terras conquistadas pela monarquia absoluta, bem como promover a evangelização no Novo Mundo.

Conforme o Livro II, Título XXXV, item 24, das Ordenações Filipinas, os padroados podiam ser transferidos ao particular, com ou sem as suas terras. A alienação dos padroados sempre exigia expressa declaração do rei. Havia distinção entre os padroados e as terras em que situados, não sendo aqueles considerados acessórios que seguem o principal, podendo ser alienados em apartado. No entanto, em razão do seu escopo religioso, os padroados não eram, necessariamente, considerados bens da Coroa Portuguesa.

Padroado é definido conforme segue:

Derivado do latim *patronatus*, originariamente significa o que está *sujeito à proteção* ou é *protegido*. Dessa forma, padroado refere-se a tudo que tenha *patrono* (protetor) ou *padroeiro*, também tido nesta acepção.

Na terminologia jurídica, entende-se, propriamente, o *direito do patrono*, ou seja, da pessoa que funda ou edifica uma igreja, e ainda o que dota ou reedifica. E, decorrência deste direito, pode apresentar os *curas* ou os *ministros*, que a sirvam, ao *legítimo prelado*.

As Ordenações do Reino referem-se ao *padrinho da Coroa*. Evidencia-se, em igual acepção, o *direito* de patrono ou de *padroeiro* pertencente à Coroa, em virtude do que também lhe competia nomear os sacerdotes para as igrejas vagas e padroadas. As ações decorrentes deste direito eram exercidas pelo *provedor dos padroados*.

Padroado. Extensivamente, possui o vocábulo o sentido de direito de conferir benefícios eclesiásticos, designando, ainda, o território, onde ele se exerce. (SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 32ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.1003)

Importante frisar que nem todos os aldeamentos indígenas eram submetidos à administração exclusivamente clerical. Somente os aldeamentos instituídos por jesuítas foram por estes geridos, enquanto que os vinculados ao Padroado Real, como era o caso do aldeamento de Barueri, tinham administração laica. É o que consta da tese cujo trecho transcrevo:

Com a constituição dos aldeamentos, a mobilidade foi preterida como característica da ocupação indígena, pois eles tiveram como projeto “restringir os índios às áreas determinadas pelos colonizadores, abrindo assim acesso a regiões antes ocupadas por grupos nativos” (MONTEIRO, 1994, p.44), realizando-se a doação de terras e concessões de sesmarias. Assim, por mais extensas que possam parecer, atualmente, as doações de terras para os aldeamentos, por meio de sesmarias, elas em nada refletiram a forma de ocupação de grupos indígenas naquele momento histórico. “O



próprio instrumento de doação aponta alterações radicais na definição de propriedade, pois os antigos ocupantes de todo o território estavam agora obrigados a contentar-se com uma porção restrita das mesmas terras” (MONTEIRO, 1994, p. 44-45). Ressalta-se que os lugares onde se constituíram os aldeamentos eram anteriormente usados pelos agrupamentos indígenas, isto é, os aldeamentos foram construídos também sobre as antigas aldeias indígenas.

Dessa forma, os aldeamentos foram constituídos a partir da proximidade da vila de São Paulo, ou seja, dos arredores de São Paulo de Piratininga; conseqüentemente, essas foram as primeiras terras das quais os indígenas foram expropriados, expulsos e apesados. Ali se formaram 12 aldeamentos, segundo Petrone (1995): Pinheiros, São Miguel, Barueri, Carapicuíba, Guarulhos, Embu, Escada, Itaquaquecetuba, Itapeverica, São José, Peruíbe e Queluz – eles foram administrados pelos jesuítas (neste caso, chamados de fazendas) ou por leigos (denominados Aldeias do Padroado Real) e fundamentaram-se no abastecimento de mão de obra. (FARIA, Camila Salles de. **A Luta Guarani pela Terra na Metrópole Paulistana: Contradições entre a Propriedade Privada Capitalista e a Apropriação Indígena**. Orientador Ariovaldo Umbelino de Oliveira. São Paulo: Tese de Doutorado junto à Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, 2015. p.114)

Os aldeamentos jesuítas e os do Padroado Real apresentavam distinções assim alinhavadas pela doutrina:

Em síntese, durante o Quinhentos e Seiscentos, o quadro esquemático da administração dos aldeamentos foi o seguinte:

*Nas fazendas dos jesuítas, estes mantinham em suas mãos o poder espiritual e o temporal. **Nas Aldeias do Padroado Real prevaleceu sempre, e em especial a partir de 1640, a presença das Câmaras quanto ao temporal: Pinheiros, São Miguel, Barueri e Guarulhos sob a Câmara de São Paulo; Peruíbe sob Itanhaém, e Escada sob Moji das Cruzes. Em todas existiram capitães, qualquer que tenha sido a fonte de nomeação. A cavaleiro do Quinhentos para o Seiscentos, o conjunto desses aldeamentos contou com procuradores e juizes e mais tarde com administradores-gerais. O poder espiritual foi normalmente dos jesuítas, em especial até 1640, quando foram expulsos de São Paulo. Depois dessa data, seguiu-se uma fase de instabilidade nesse setor. (PETRONE, Pasquale. Aldeamentos Paulistas. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1995. p.165) (grifei)***

Em consequência, mostra-se como um equívoco histórico a afirmação de que o extinto aldeamento de Barueri teria sido administrado pelos jesuítas, e que, com a expulsão destes, as terras nas quais situado teriam sido confiscadas ao patrimônio da Coroa Real Portuguesa. Como referido, os jesuítas limitaram-se ao exercício do poder espiritual no aldeamento de Barueri.

2.4. A Constituição de Sesmaria Definitiva aos Indígenas do Planalto Paulista



Dom Sebastião I, Rei de Portugal, em 20.03.1570, editou a Lei sobre a Liberdade dos Gentios, declarando livres todos os índios, exceto os capturados nas denominadas guerras justas (combates nos quais os inimigos apresentavam resistência armada). Essa lei foi proclamada em razão da pressão dos missionários jesuítas que concorriam com os sertanistas, os quais cativavam os índios para as bandeiras pelo interior do país (VARNHAGEN, Francisco Adolfo de. **História Geral do Brasil**. São Paulo: Melhoramentos, 1975, tomo I, p. 345).

Diante disso, à época, estava positivada a autonomia indígena.

Atendendo a pedido dos interessados, carta de sesmaria doou, em 12.10.1580, seis léguas em quadra de terras para cada grupo de índios das aldeias de Pinheiros e de São Miguel ou *Ururay*, por serem cristãos e naturais das ditas terras. A primeira aldeia compreendia também os aldeamentos de Carapicuíba e de Barueri. As terras foram concedidas diretamente aos indígenas de Piratini, em nome do donatário Pero Lopes de Sousa, por ordem do então Capitão-Mor e Governador da Capitania de São Vicente, Jerônimo Leitão, representando o rei. A respectiva carta foi registrada naquela mesma data junto à Ouvidoria e Feitoria da Alfândega das Capitanias de São Vicente e Santo Amaro, bem como efetuado o traslado do documento em 26.08.1622, perante o Registro Geral da Câmara Municipal de São Paulo, diante da então vinculação daquelas terras a tal circunscrição. Cópia anexa do traslado, extraída do livro de Cartas de Datas de Terra, dos arquivos da Divisão de Documentação Histórica e Social da Prefeitura do Município de São Paulo, Volume I, fls. 21-24, atesta a formalização da doação de lotes de terras com área de 6 léguas em quadra para os índios das aldeias de Pinheiros e de São Miguel/*Ururay*, sendo tais terras “fôrras de todos os direitos”, prevendo apenas o pagamento de “dízimo a Deus”.

Considerando que a unidade utilizada (légua em quadra) consistia na maior unidade de área do sistema imperial de medidas, correspondendo a cerca de 23 km², cada área doada possuía superfície de 133 km².

A doação das terras foi abordada no seguinte artigo histórico:

A aldêa de Bayreri foi colocada na margem septentrional do Tieté, distante da villa de Parahyba duas léguas e meia, e da capital cinco, e ao occidente d’esta. A de S. Miguel, situada a N. N. E. de S. Paulo, junto à margem austral do mesmo Tieté, mediava entre ella e a cidade a distancia de três léguas.

Estas três aldêas eram sujeitas à jurisdição das autoridades da capital, por isso que estavam dentro do seu termo.

Vinte anos depois da fundação de S. Paulo foram concedidas em nome do donatário de uma parte da capitania, Pero Lopes de Sousa, a cada uma das aldêas dos Pinheiros e S. Miguel seis léguas de terras em quadra, compreendidas em uma só carta de sesmaria, que foi datada de 12 de Outubro de 1580. N’esta sesmaria designaram-se confrontações, ainda que de um modo sucinto. As seis léguas em quadra, dadas à aldêa dos Pinheiros na paragem chamada Carapumyba, eram ao longo do rio do mesmo nome, e em sua margem esquerda e na oposta; começavam onde terminavam



as sesmarias concedidas a Domingos Luiz e Antonio Preto. As de S. Miguel foram designadas ao longo do Rio Ururay, e ambas as suas margens, começando onde findava a data conferida a João Ramalho e seus filhos. A aldêa de Bayreri concedeu-se uma sesmaria de três léguas em virtude da ordem do governador de S. Paulo, datada de 23 de Junho de 1656, e que era extensiva a ambas as margens do Tieté. (OLIVEIRA, José Joaquim Machado de. Notícia Raciocinada. **Revista Trimensal de História e Geographia** ou **Jornal do Instituto Histórico e Geographico Brasileiro**. Tomo VIII. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Typographia de João Ignacio da Silva, 1867. pp.222-223) (grifei)

Estudo anexo efetuado pela Secretaria do Patrimônio da União (SPU) confirmou que o aldeamento de Barueri estava encravado nas terras objeto da doação acima:

Fixava-se, inicial e unicamente, no município de São Paulo, mais precisamente no antigo Distrito de Pinheiros e, posteriormente, com as subdivisões administrativas do Estado, passou a abranger outros municípios, tais como, município de Osasco, Carapicuíba, Barueri, Santana do Parnaíba, entre outros. Quanto a sua progênie, é a mesma do extinto aldeamento São Miguel-Guarulhos, que aceitamos, por ser alicerçada nos fatos de restauração oficial adiante mencionada, foram, ambos, instituídos conjuntamente em 12 de outubro de 1580, registrados em 4 de junho de 1622, conforme consta da transcrição n. 354/359 feita no vol. 1º, do Registro Geral da Câmara Municipal de São Paulo, transcrito ainda nos autos cíveis de 1.741, entre as partes: Procurador de índios e a Câmara de São Paulo (Arquivo do Estado, Autos Cíveis, maço 25, processo 1.408, fls. 15 a 20 e 20 verso – anexo n. 1).

Quanto ao perímetro, localização e caracterização própria – peculiar – do extinto aldeamento, em nada difere do anterior, ou seja, a planta e a informação da Divisão de Engenharia (DEN), da Delegacia da Secretaria do Patrimônio da União em São Paulo, são perfeitamente identificáveis, uma vez que se referem a pontos (*rectius*; marcos) naturais, tais, como rios, córregos, entre outros acidentes geográficos, planta anexa, a qual também foi extraída do acervo do Arquivo Histórico Municipal “Washington Luiz” da Prefeitura de Paulo, do exemplar arquivado sob o n. SMC.X.B2/1.2.

Assim, a par de outras considerações, que adiante serão feitas, no âmbito administrativo, não existe qualquer dificuldade quanto ao seu reconhecimento, localização e caracterização.

O aldeamento de Barueri, no século XVI, havia se tornado um dos mais relevantes e populosos núcleos indígenas, sendo fornecedor de mão-de-obra para o mercado desenvolvido pelo bandeirantismo que marchava para as Gerais, Cuiabá e Curitiba, cabendo à Coroa Portuguesa o controle da distribuição dos recursos humanos, porém, como não havia uma clara delimitação de atribuições, eclodiram conflitos entre os interesses de indígenas, colonos, município, igreja e Coroa (FARIA, 2015, 125). A catequese funcionou como meio de assimilação dos indígenas para assegurar a mão-de-obra, diante do elevado custo da alocação de escravizados africanos, além das finalidades de facilitação do domínio territorial e de pacificação da disputa pela terra, a qual se tornaria secular, envolvendo todos aqueles atores. Vejamos:



Em diversas regiões – mas sobretudo em São Paulo, no Maranhão e no Amazonas – foram grandes os conflitos entre jesuítas e colonos, defendendo, cada qual, sua solução relativa aos aborígenes: a redução missionária ou a escravidão. A curto ou longo prazo, triunfaram os colonos, que usaram os índios como guias, remadores, lenhadores, caçadores e pescadores, criados domésticos, artesãos; e sobretudo as índias, como os ventres nos quais engendraram uma vasta prole mestiça, que viria a ser, depois, o grosso da gente da terra: os brasileiros.

(...)

O projeto jesuítico era tão claramente oposto ao colonial que resulta espantoso haver sido tentado simultaneamente e nas mesmas áreas e sob a dominação do mesmo reino. Os conflitos resultantes das disputas pelo domínio dos índios não permitiram que as missões jesuíticas alcançassem, em terras brasileiras, a dimensão, quanto ao número de indígenas reunidos, nem o nível de organização e prosperidade que a Companhia de Jesus conquistou no Paraguai.

Contribuem para esse fracasso duas ordens de fatores. Primeiro, a referida oposição frontal dos povoadores portugueses a um projeto que lhes disputava a mão-de-obra indígena, e que era realizado nas mesmas áreas que eles ocupavam. Segundo, as enfermidades trazidas pelo branco que, ao propagarem-se nas grandes concentrações humanas das missões, provocavam enorme mortandade. (...) Era evidente o despovoamento de toda a costa e, vistos os fatos agora, não se pode deixar de reconhecer, também, que os próprios jesuítas foram um dos principais fatores de extermínio. (RIBEIRO, Darcy. **O Povo Brasileiro: A Formação e o Sentido do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006. pp.49-50)

Há relato histórico no sentido de que as terras correspondentes ao aldeamento de Barueri se situavam em local inóspito, não consistindo em habitação originária de indígenas, pois os mesmos teriam sido capturados e trazidos de outras localidades (SILVA, 1995, 16-17). Não foram identificados estudos antropológicos conclusivos no sentido de que as terras do aldeamento de Barueri se caracterizassem como de tradicional ocupação indígena. Em anexa carta de Pedro Taques de Almeida Paes Leme ao Frei Gaspar da Madre de Deus, consta que o aldeamento de Barueri foi composto por “*numeroso gentio de nação Guarumines*”. Existe, ainda, referência de que o quadro demográfico do aldeamento de Barueri era também formado por índios Carijós, sendo a heterogeneidade uma característica dos aldeamentos paulistas, compostos por indígenas de diversas regiões, grupos e línguas (PETRONE, 1995, 131), além de “mamelucos” e “curibocas” (PETRONE, 1995, 134).

Diferentemente, os aldeamentos de Geribatiba, São Miguel e Carapicuíba foram sediados nos locais das originárias aldeias indígenas (PETRONI, 1995, 138).

Assim, tem-se que, de fato e de direito, houve doação de terras, em regime de sesmaria, com transferência do domínio pleno diretamente aos indígenas de Pinheiros (abrangendo o aldeamento de Barueri) e de São Miguel/Ururay, pela autoridade detentora de tal atribuição, em atendimento à petição formulada pelos índios, sem qualquer submissão a clérigos ou leigos, nem representação por terceiros. Interessante notar que o ato jurídico em comento, inquestionavelmente, foi formalizado e registrado junto aos



órgãos próprios, ainda que realizado nos idos do Século XVI. Assim, não é crível que atos subsequentes, realizados após séculos, sejam objeto de alegação da UNIÃO de que a inobservância das formalidades ou da comprovação do ato decorra de sua realização em tempos remotos.

2.5. As Regras das Ordenações Filipinas sobre a Constituição de Aforamento

Em 1595, a partir da reforma do Código Manuelino, foram sancionadas as Ordenações Filipinas, compilação ratificada no ano de 1603, pelo Rei Filipe I de Portugal (Filipe II de Espanha), durante o domínio castelhano. No Livro I, Título LX, item 8, atribuía aos Ouvidores fiscalizar a regularidade dos aforamentos. No Título LXXVIII, item 8, cabia aos Tabeliães de Notas emitir o instrumento de posse decorrente de escritura de aforamentos e empraçamentos, e, conforme o item 12, deveriam também elaborar os instrumentos de empraçamentos. As Ordenações Filipinas mantiveram os bens vagos como bens da Coroa Portuguesa, no Livro II, Título XXVI, item 17. No Título XXVII, itens 1 e 5, reconhecia a posse imemorial das terras, independentemente de emissão de forais ou de escritura. No Livro II, Título XXXV, item 5, referia-se aos Padroados das Igrejas como bens da Coroa do Reino, e, no item 7, quanto às terras e bens da Coroa, as coisas e bens aforados ou empraçados deveriam observar a forma dos contratos, sendo em tudo regulados como contratos de pessoas privadas. As cartas de doação de terras e de padroados de igrejas deveriam ser obrigatoriamente seladas e submetidas à Chancelaria Real, sob consequência de ineficácia do ato, conforme o seu Livro II, Título XXXVIII, e Título XXXIX.

As Ordenações Filipinas assim definiam sesmarias, no Livro IV, Título XLIII:

Sesmarias são propriamente as dadas de terras, casaes ou pardieiros, que foram, ou são de alguns Senhorios, e que já em outro tempo foram lavradas e aproveitadas, e agora o não são.

As quaes terras, e os bens assi danificados, e destruídos podem e devem ser dados de sesmarias, pelos Sesmeiros, que para isto forem ordenados. E a Nós somente pertence dar os ditos Sesmeiros, e os pôr nos lugares onde houver terras ou bens de raiz que de sesmaria se devão dar.

E se as terras onde se as sesmarias houverem de dar, forem foreiras, ou tributarias a Nós ou à Corôa de nossos Reynos, quer que se os fôros e tributos arrecadem para Nós, quer para outrem, a que os tenhamos dados, costumamos dar por Sesmeiros os nossos Almojarifes dos lugares ou Almojarifados, onde os taes bens ou terras estão.

À vista de tais dispositivos, em se tratando de bens da Coroa Portuguesa, a função de sesmeiro passou a ser exercida pelo almoxarife (então arrecadador de rendas públicas) do local de situação do imóvel, enquanto que, em relação às terras particulares, o sesmeiro correspondia ao respectivo senhorio, titular da propriedade por nomeação pelo



rei ou pelos conselhos (municipalidades). Com isso, as Ordenações da época exigiam qualidade especial ao concedente de sesmaria: (i) o exercício de função pública de almoxarife ou arrecadador de rendas, no caso de imóvel pertencente ao erário real, ou, ii) a detenção do domínio na hipótese de bem privado.

No mesmo livro e título, item 3, as Ordenações Filipinas permitiam a concessão em sesmarias de áreas razoáveis ao proveito da terra, e não mais que isso, pelo prazo máximo de 5 (cinco) anos, sendo que, quando não houvesse termo prefixado, o direito de explorar a terra perduraria pelos mesmos 5 (cinco) anos. No seu item 4, exigiam o cultivo da terra como requisito para assegurar a titularidade sobre a sesmaria, e, em caso de descumprimento, a área poderia ser destinada a terceiros interessados, nestes termos:

E se as pessoas a que assi forem dadas as sesmarias, as não aproveitarem ao tempo que lhes fôr assinado, ou no tempo que nesta Ordenação lhes assinamos, quando expressamente lhes não fôr assinado, façam logo os Sesmeiros executar as penas que lhes forem postas, e dêem as terras que não stiverem aproveitadas, a outros que as aproveitem, assinando-lhes tempo, e pondo-lhes a dita pena.

E, em conformidade com o item 16, do título e livro em comento, era vedada a transferência das terras a ordens ou igrejas, em caso de não aproveitamento, as quais deveriam ser restituídas aos sesmeiros:

E não poderão pôr nas cartas de sesmarias, quando as derem, que não aproveitando as terras, ou matos ao tempo, que fôr limitado, fiquem à Ordem, ou Igreja, ou aos sobreditos senhores dellas. E pondo-se as taes clausulas, as havemos por nenhuma e de nenhum vigor. Porquanto, quando as terras não são aproveitadas aos tempos nas cartas limitados, ficam como dantes eram, para os sesmeiros as poderem tornar a dar.

O Livro IV, Título LVIII, item 6, exigia título causal e escrituração do aforamento para a imissão na posse pelo foreiro:

E sendo mostrado aos Tabelliães título justo, assi como testamento, codicilo ou Carta de aforamento feita pelo senhorio da cousa, per que se mostre pertencer a cousa à pessoa, que dela quer tomar posse; posto que na scriptura não lhe seja dado poder para a tomar, não deixarão porém de dar instrumento de tal posse, ainda que se tome sem autoridade de Justiça. (grifei)

Segundo a doutrina, as Ordenações do Reino consistiram na base do direito agrário da era colonial:

As sesmarias passaram das Ordenações Manuelinas às Filipinas, quase sem nenhuma modificação, estabelecendo-se então as novas bases do direito agrário no Reino e na colônia do Brasil. Aí se define as sesmarias como ‘as dadas de terras, casais, ou pardieiros, que foram, ou são de alguns senhorios, e que já em outro tempo foram lavradas e aproveitadas, e agora o não são’ (Ordenações Manuelinas, Liv. IV, Tít. 67, e Filipinas, Liv. IV, Tít. 43). Finalidade precípua àquela época foi o repovoamento (...). (OPTIZ, Silvia C. B; OPITZ, Oswaldo. **Curso Completo de Direito Agrário**. 11ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2017. p.48)



A relevância da análise dos dispositivos das Ordenações Filipinas para o caso concreto sob exame decorre de sua vigência, no Brasil, até a promulgação do Código Civil de 1916, o que impõe a verificação do cumprimento dos seus preceitos quando da concessão do aforamento questionado nos autos.

2.6. Normatização Colonial sobre a Questão Indígena e o Acesso à Terra

Impende ressaltar que a legislação colonial reconhecia a autonomia indígena e o seu direito ao território ocupado.

A Lei de 11.11.1595 declarou as circunstâncias de ocorrência de “guerras justas” contra os indígenas, nos termos da lei de 20.03.1570 (FIGUEIREDO, José Anastácio, 1766-1805. **Synopsis Chronologica de Subsídios inda os mais Raros para a Historia e Estudo Critico da Legislação Portuguesa.** Lisboa: Academia Real das Sciencias de Lisboa, 1790. - 2 t. em 2 vol.). Através de Provisão de 05.06.1605, foi estabelecido que, em nenhum caso, os índios do Brasil poderiam ser colocados em cativeiro (<http://legislacaoregia.parlamento.pt/V/1/1/6/p132>).

Relatos históricos mencionam que, em 05.06.1609, o Rei Dom Felipe II de Portugal editou provisão declarando os índios livres, conforme o direito (Revista do Arquivo Municipal, Ano I, Volume X, pp. 80-87).

Na sequência, através do Alvará de 30.07.1609, o Rei determinou:

(...) Mande fazer esta Lei, pela qual declaro todos os gentios d’aquellas partes do Brazil por livres, conforme o Direito, e seu nascimento natural, assim os que já forem baptizados, e reduzidos á nossa Santa Fé Catholica, como os que ainda viverem como gentios, conforme a seus ritos, e ceremonias; os quaes todos serão tratados, e havidos por pessoas livres, como são; e não serão constrangidos a serviço, nem a cousa alguma, contra sua livre vontade; e as pessoas, que deles se servirem nas suas fazendas, lhes pagarão seu trabalho, assim, e da maneira, que são obrigados a pagar a todas as mais pessoas livres, de que se servem.

(...)

Hei por bem, que os ditos gentios sejam senhores das suas fazendas, nas povoações em que morarem, como o são na serra, sem lhes poderem ser tomadas, nem sobre ellas se lhes fazer moléstia, nem injustiça alguma.

E o Governador, com o parecer dos ditos Religiosos, aos que vierem da serra assingnará logares, para nelles lavrarem, e cultivarem, não sendo já aproveitados pelos Capitães, dentro no tempo, como por suas doações são obrigados; e das Capitánias e logares, que lhes forem ordenados, não poderão ser mudados para outros contra sua vontade (salvo quando eles livremente o quiserem fazer).



E hei por bem, que nas povoações, em que estiverem, aonde não houver Ouvidor dos Capitães, o Governador, lhes ordene um Juiz particular, que seja portuguez, christão velho, de satisfação, o qual conhecerá das causas, que o gentio tiver com os mercadores, ou os mercadores com ele.

Lei de 10.09.1611, de Dom Filippe, reafirmou todos os índios do Brasil livres, conforme o direito e seu nascimento natural, tanto os convertidos à fé católica, quanto os que vivessem sob seus ritos e cerimônias próprias. Admitiu a presença de religiosos nos aldeamentos, apenas para fins de evangelização. Excepcionou as hipóteses de “guerras justas”, que permitiriam o cativo dos indígenas. Determinou que fossem nomeados capitães seculares e abastados para os aldeamentos indígenas, com mandato de 3 (três) anos, para o exercício da administração e da jurisdição. Previu, ainda, que caberia aos Governadores a repartição de terras aos indígenas, para edificarem a seu modo, lavrarem e cultivarem a terra. Consignou que:

Os ditos gentios serão senhores de suas fazendas nas povoações, assim como o são na Serra, sem lhes poderem ser tomadas, nem sobre ellas se lhes fazer moléstia, ou injustiça alguma; nem poderão ser mudados contra suas vontades das Capitánias e logares, que lhes forem ordenados, salvo quando eles livremente o quizerem fazer.

Tal lei revogou expressamente todas as demais leis, provisões e regimentos anteriores em contrário.

Na data de 13.10.1611, o Rei editou a lei sobre a liberdade do gentio da terra e da guerra que poderia ser declarada em face da população indígena. Determinou, ainda, que os índios cativos fossem postos em liberdade e retirados do poder de quem quer que fosse (Revista do Arquivo Municipal, Ano I, Volume X, pp. 80-87).

Enquanto isso, no contexto local do Planalto Paulista, em 14.11.1625, o Capitão-Mor de São Paulo, Alvaro Luis do Vale, elevou Parnaíba à condição de Vila (SILVA, Elias. **Barueri: História Revista e Documentada – 1560/1994**. Barueri: Agência Barueri de Comunicação, 1995. p.17). Naquele momento histórico, sendo objeto de disputa entre as vilas de São Paulo e Parnaíba, a área do aldeamento de Barueri foi reafirmada como território da Villa de São Paulo, o que se depreende de normas expedidas pela respectiva Câmara, conforme constam de inúmeras *actas* publicadas no *Arquivo* Municipal de São Paulo.

Em 15.06.1625, Fernão Dias, capitão e procurador de indígenas, concedeu permissão para que não-índios se instalassem em terras do aldeamento de Barueri (PETRONE, 1995, 299), deflagrando o processo de esbulho, inicialmente resistido pelos nativos.

Na primeira metade do Século XVII, o aldeamento de Barueri consistia no maior de São Paulo:

Barueri foi a maior aldeia de São Paulo, abrigando cerca de 5000 índios, em 1640. Cresceu muito porque a sua localização era estratégica: na boca do sertão e nas margens do Rio Tietê que era o mais importante eixo fluvial leste-oeste. (SANTOS,



Regina Célia Bega dos. Alphaville e Tamboré: Circunstâncias Históricas Medievais na Apropriação de Terras para Condomínio de Alto Padrão. **Boletim Paulista de Geografia**. N. 85. São Paulo. p.75)

Em razão do grande contingente indígena nele estabelecido, o aldeamento de Barueri tornou-se o centro da discórdia entre jesuítas e camaristas (oficiais da Câmara de São Paulo) (PETRONE, 1995, 118).

Por força da influência jesuítica, o Papa Urbano VIII editou o breve *Comissum Nobis*, em 1639, reafirmando a liberdade dos índios das Américas e cominando pena de excomunhão a quem maltratasse, escravizasse, vendesse, comprasse ou doasse índios, bem como os retirasse do local de moradia, os separasse de suas mulheres e filhos ou os espoliasse de seus bens. A mesma sanção foi imposta a quem incentivasse, colaborasse ou desse apoio aos que cometessem os crimes mencionados contra os indígenas.

A despeito do posicionamento da Igreja Católica, ainda no século XVII, acirraram-se os conflitos entre os interesses dos paulistas e dos jesuítas, culminando na expulsão destes do Brasil, conforme sentença de 13.07.1640, cujo trecho cito:

O que tudo bem considerado para mais segurança, e defença destas capitánias, e quietação dos Vassallos de Sua Magestade, o serviço do dito Senhor se ordenou, e assentou a que pela mais licita, honesta, e moderada ordem, que se poder alcançar, se botem todos os Reverendos Padres da Companhia, que nesta capitania assistem, fora della com protestação de nunca mais os admitir nella, por ser assim Serviço a Deus, e a Sua Magestade, e bem comum, e quietação destas capitánias, e povos. (Revista do Instituto Histórico e Geográfico de São Paulo. Volume III, 1898. pp. 66-67)

A expulsão dos jesuítas acelerou o processo de depauperamento dos aldeamentos indígenas, inclusive daqueles vinculados ao Padroado Real, sujeitos à administração laical, como era o caso de Barueri:

Em meados do século, esses mesmos aldeamentos, entretanto, conheceram breve período de crise, decorrente da expulsão dos jesuítas pelos paulistas no ano de 1640. Reintegrados na posse de suas *fazendas*, embora não mais tendo nenhuma participação nas *Aldeias do Padroado Real*, os jesuítas voltaram a garantir a todas elas uma existência estável. Mais que isso, procuraram aumenta-las, para esse fim, não desdenhando inclusive recolher indígenas fugidos à *administração* ou então, já estando bem definidos os dois grupos de aldeamentos, acolhendo indígenas nas *aldeias do padroado*. Este fato justificava a indignação dos camaristas de São Paulo, permitindo algumas das poucas intervenções por parte da administração civil nos aldeamentos jesuítas. Assim é que, por exemplo, em 1678 os vereadores foram incorporados “com o Thenente G.^{al} Jorge Soares de Macedo as fazendas e sítios dos P.^{es} da comp.^a do colégio desta V.^a a saber a Aldea de Bohni, e a Aldea de Carapuhibau e onde com grande zello tiraram todos os índios, e índias que nas ditas fazendas estavam que pertencem as Aldeas do Principe nosso senhor”.

As *Aldeias do Padroado Real* tiveram vida mais atribulada. Depois de 1590, quando das últimas lutas com os indígenas no palco dos *Campos de Piratininga*, ao lado dos



antigos aldeamentos de *São Miguel e Pinheiros* já se haviam definido, também, os de *Guarulhos e Barueri*, os quatro ficando sob controle direto da administração do Termo da Vila de São Paulo.

(...)

Problemas semelhantes eram conhecidos pelos demais aldeamentos, mas foi *Barueri* que os sofreu com intensidade maior. É que nesse aldeamento fizeram-se sentir, mais vigorosos que nos demais, os conflitos entre os interesses dos mordomos, representados pela Câmara, e os jesuítas. As queixas em relação às dificuldades para se conseguir indígenas nos aldeamentos, já frequentes desde fins do século XVI, avolumaram-se, culminando nos movimentos de 1611 e 1612. Da situação que se seguiu, com os ânimos acirrados, ressentiu-se *Barueri*, onde, no ano de 1630, se verificou uma séria intervenção dos oficiais na Câmara, com a expulsão dos jesuítas desse núcleo. A Provisão Régia que se seguiu logo depois desses acontecimentos, no sentido de que se confirmava aos jesuítas a administração dos aldeamentos, e que se referia a *Barueri*, onde os oficiais “havia procedido contra os padres da Companhia que residem nas ditas aldeias tendo-os de cerco largo tempo quebrando-lhe as portas de seu recolhimento profanando a igreja e as cousas sagradas”..., contribuiu apenas para que maior se tornasse o ressentimento dos moradores, o que levou à expulsão dos jesuítas da Capitania, em 1640.

A expulsão dos jesuítas, em 1640, trouxe como consequência imediata um período em que os aldeamentos em geral foram marcados por acentuada decadência. Até então, embora sob o clima de conflito entre moradores e jesuítas, a tendência dos aldeamentos fora sempre a de se desenvolverem. Os novos *descimentos* que podiam beneficiar este ou aquele aldeamento, assim como o recolhimento do quinto dos indígenas apresados pelos moradores, contribuía para engrossar os quadros demográficos dos núcleos. A ação dos jesuítas, completada, às vezes, pela dos responsáveis pela direção temporal, por sua vez contribuía para que se estabelecesse um certo equilíbrio entre a demanda de indígenas e o seu recolhimento.

A mudança que se verificou em 1640, em particular com os aldeamentos pertencentes ao Termo de São Paulo, foi radical.

(...)

A documentação da Câmara de São Paulo comprova o fato, por intermédio de outros elementos. Veja-se, por exemplo, o caso de *Barueri*. Expulsos os jesuítas, a Câmara preocupou-se logo em conseguir “hu cleriguo p^a capellão dos ditos índios”..., porém em 1644 o aldeamento não os possuía. Os diretores com que o aldeamento contou não foram dos melhores se, como aconteceu, justificaram protestos por parte dos aldeados. E os resultados não poderiam ser outros. Já em 1640 foi requerido aos oficiais da Câmara que “fosen a aldea de maroerin porq^{to} estava a aldeia de sua mag^{de} desfraldada por viren homes a dita aldeã cõ negros e brancos e saltearem os índios e índias e llevaremos p^a suas cazas contra suas vontades”... O despovoamento tornou-se inevitável.

(...)

Uma segunda consequência da expulsão dos jesuítas em 1640 foi que, de então em diante, as Aldeias do Padroado Real se distinguiram definitivamente dos demais núcleos. Em sua volta, os jesuítas foram reintegrados na posse de suas fazendas, mas



não tiveram nenhuma ingerência mais em todos os aldeamentos sob controle das Câmaras.

A decorrência inevitável foi que, continuamente sangrados em seus efetivos demográficos, os aldeamentos, com exceção das fazendas jesuítas, conheceram uma tendência para o exaurimento. (PETRONE, Pasquale. **Aldeamentos Paulistas**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1995. pp.182-185)

Já em 1641, os camaristas paulistanos, por carta enviada ao Rei de Portugal, reiteraram os protestos contra os padres jesuítas, conforme documento mantido junto ao Arquivo Público do Estado de São Paulo (I-30, 21, 101).

Por meio da Lei de 10.11.1647, Dom Pedro reconheceu a extinção dos índios e extinguiu as administrações dos aldeamentos do Grão-Pará e Maranhão, declarando-os livres. Destacou que não mais existiriam administradores, nem administrações, sendo nulas e de nenhum efeito todas as que tivessem sido dadas. Poderiam os indígenas dispor livremente de suas pessoas e seus bens. No entanto, ressalvou da aplicação desta norma às pessoas oriundas da miscigenação entre indígenas e negros escravos, os quais permaneceriam subordinados aos seus “senhores”. Para evitar confusão decorrente do fenótipo entre indígenas e mestiços, destacou a lei:

Porém para que com o pretexto dos sobreditos descendentes de pretas escravas se não retenham ainda no captiveiro os Índios que são livres: estabeleço que o beneficio dos editaes acima ordenados se extenda a todos que se acharem reputados por Índios, ou que taes parecerem, para que todos estes sejam havidos por livres, sem a dependência de mais prova do que a pleníssima, que a seu favor resulta da presumpção de Direito Divino, natural e positivo, que está pela liberdade, em quanto por outras provas também pleníssimas e taes que sejam bastantes para iludirem a dita presumpção conforme o Direito, se não mostrar que effectivamente são escravos na sobredita fôrma: incumbindo sempre o encargo da prova aos que requerem contra a liberdade, ainda sendo réos.

Por sua vez, Lei de 17.10.1653 autorizou guerra justa em face dos índios do Maranhão e Pará, considerando o cativo lícito. Contudo, vedou a nomeação de capitães para os aldeamentos.

No período de 1641 a 1656, foram muitas as reclamações apresentadas pelos indígenas de Barueri contra moradores que roçavam suas terras (PETRONE, 1995, 300).

No ano de 1656, houve o reconhecimento de que as terras do aldeamento de Barueri se encontravam sob a posse indígena há décadas, havendo notícia de invasão por terceiros, razão pela qual foi emitida ordem governamental para medição e restituição das terras aos indígenas:

Traslado da provisão para servir de procurador dos indios da aldeia de Maraury João Fernandes Saavedra etc.

Dom Jeronymo de Athaide conde de Athouguia do conselho de estado digo de sua



magestade senhor das villas de Vinhaes e Monforte Lomba Passo Sernache e Peniche senhor da Fortaleza e presidio della commendador das commendas de Santa Maria de Oliveira da Ordem de São Bento Santa Maria de Adufe e Villa Velha de Rodão da Ordem de Christo capitão geral do estado do Brasil etc. Faço saber aos que esta minha provisão virem que os indios da aldeia de Maruiry, termo da villa de São Paulo me enviaram a representar por sua petição que havia mais de oitenta annos possuíam uma data de terra de tres leguas em quadra de uma e outra parte de um rio em que estavam povoadas suas aldeias e que algumas pessoas tinham pedido varias sesmarias da dita terra as quaes vendiam e dotavam as suas filhas principalmente um Balthazar Fernandes de quem se queixavam haver vendido muita da referida terra em cuja consideração e do grande detrimento que padeciam me pediram lhes mandasse medir a dita terra, e restituir toda a que lhe estiver usurpada para que ficassem possuindo completamente a sua data e nulla qualquer venda que della se tivesse feito para o que pediram juntamente lhes nomeasse procurador que requeresse sua justiça e visto constar-me por diferentes informações da justificação dos impetrantes e ser conveniente que na forma das ordens e alvarás de sua magestade se lhes faça todo favor **hei por bem que logo se meçam as ditas tres leguas pelos títulos que presentarem e cheia a sua data sejam restituídos de tudo o que della se lhes tiver usurpado por quaesquer sesmarias que das referidas tres leguas se hajam concedido a outras pessoas e se conservem livre e isentamente na posse que das ditas tres leguas tiverem para cujo effeito lhes nomeio por procurador a João Fernandes Saavedra** morador naquella capitania pela boa noticia que se me deu de seu procedimento e zelo pelo que ordeno ao capitão mór e ouvidor da mesma capitania e a todas as justiças a que o conhecimento desta com direito deva e haja de pertencer a cumpram e façam cumprir e guardar tão pontual e inteiramente como nella se contem sem duvida embargo nem contradicção alguma para firmeza do que mandei passar a presente sob meu signal e sello de minhas armas a qual se registará nos livros da secretaria deste estado e nos da Camara daquella capitania Antonio Velloso a fez nesta cidade do Salvador Bahia de Todos os Santos em os vinte e tres dias do mez de junho anno de mil e seiscentos e cincoenta e seis - Bernardo Vieira Ravasco a fiz escrever - o conde de Athouguia - provisão pela qual teve vossa excellência por bem ordenar que os indios da aldeia de Maraurin termo da villa de São Paulo sejam conservados na posse de tres leguas de terra em quadra que têm naquella capitania e restituídos da que lhe houverem usurpado nomeando-lhes por seu procurador João Fernandes Saavedra pelos respeitos acima declarados para vossa excellencia ver - fica registada no livro primeiro dos registos a que toca da secretaria deste estado do Brasil a folhas 105 Bahia e junho 23 de 656 annos Ravasco - cumpra-se como nella se contem e registre-se em Camara São Paulo 30 de setembro de 656 annos Cunha - Corrêa - Porto - Nunes - Aguiar. (Perrone-Moisés, Beatriz. Inventário da Legislação Indigenista 1500-1800. In Manuela Carneiro da Cunha (org.), **História dos Índios no Brasil**, São Paulo: Companhia das Letras, 2008. Fonte: Registro Geral da Câmara Municipal de São Paulo, 1637-1660, vol. II, São Paulo: Typographia Piratininga, 1917, pp. 458-460) (grifei)

Ainda a respeito de tal provisão, comenta Pasquale Petrone:

O aldeamento de Barueri também recebeu terras por concessão de uma sesmaria; teve ‘3 léguas ou 16,6 quilômetros de território por provisão do governador geral do Brasil, de 3 de junho de 1656’, segundo Azevedo Marques e Rendon; teve “uma sesmaria de três léguas em virtude da ordem do governador de S. Paulo, datada em 23 de junho de 1656, e que era extensiva a ambas as margens do Tieté”, segundo Machado de Oliveira. O que na verdade se teria passado na data em questão foi o seguinte: a 23 de junho de 1656, o então governador e capitão-geral do Estado do



Brasil, D. Jerônimo de Ataíde, fez saber, por provisão, “que os índios da aldeia de Maruiry, termo da villa de São Paulo me enviaram a representar por sua petição que havia mais de oitenta anos possuíam uma data de terra de três léguas em quadra de uma e outra parte de um rio em que estavam povoadas suas aldeias”... e que algumas pessoas tinham pedido sesmarias nessa terra, vendendo-as ou dando-as como dote às filhas, em consequência pedindo que “lhes mandasse medir a dita terra, e restituir toda a que lhe estiver usurpada para que ficassem possuindo completamente a sua data e nulla qualquer venda que dela se tivesse feito”... o governador tendo acedido à solicitação. Conforme se depreende, Barueri deve ter contado com terras para lavrar desde os primeiros momentos de sua existência. (PETRONE, Pasquale. **Aldeamentos Paulistas**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1995. pp.296-297)

Nos autos n. **0028689-24.2007.4.03.6100**, que tramitaram junto à 10ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária de São Paulo, em ação que tinha objeto similar ao destes autos, foi realizada perícia antropológica, cujo trecho constou da r. sentença prolatada e bem retrata a formação do aldeamento de Barueri:

A concessão de sesmaria individual ao aldeamento se deu a pedido dos índios, que viviam naquelas terras há mais de oitenta anos e corriam o risco de perdê-las para pessoas que as haviam também solicitado em sesmarias para dote de suas filhas. Barueri recebeu em 23 de junho de 1656 a concessão de uma sesmaria individual, com três léguas em quadra, que se estendia pelas duas margens do rio tietê. As sesmarias foram concedidas oficialmente por provisão aos índios pelo governador-geral do Brasil, Jeronymo de Athaide e cumprida pelo governador de São Paulo Dom Luiz de Souza. Conclusão: Os índios Tupiniquim e Guaianá do Aldeamento de Pinheiros receberam oficialmente uma sesmaria de terras de seis léguas em quadra doada pelo Capitão-Mor de São Vicente, Jeronymo Leitão na data de 12 de outubro de 1580. Essa sesmaria foi dada também aos índios Carijó primeiramente e depois extensiva aos Guaianá que viviam no Aldeamento de Barueri, já que o Aldeamento de Barueri se encontrava no interior do Aldeamento de Pinheiros. Os índios Carijó e Guaianá do Aldeamento de Barueri receberam oficialmente uma sesmaria de terras de três léguas em quadra doadas pelo governador-geral Jeronymo de Athaide e pelo governador de São Paulo Dom Luiz Antonio de Souza, ambos documentos da data de 23 de junho de 1656 (fls. 520).

Portanto, nesses casos, os índios tinham o direito de domínio sobre as terras citadas como outro qualquer sesmeiro, pois a terra foi doada há aquelas comunidades indígenas Tupiniquim, Carijó e Guaianá, que ali habitavam os dois Aldeamentos, Pinheiros e Barueri (fls. 523). (grifei)

Vale dizer que, segundo retromencionado estudo antropológico, fundamentado na Provisão de 23.06.1656, o domínio pleno sobre área de terras de 3 (três) léguas em quadra fora transferido, através de doação individual, aos indígenas do aldeamento de Barueri, passando a integrar o seu patrimônio.

Os aldeamentos e povoados de São Paulo, entre os séculos XVI e XVII, estavam distribuídos geograficamente conforme indicado em mapa anexo (Figura 4).



No final do século XVII, a história relata que existiam cerca de quatrocentos aldeamentos indígenas administrados por civis em São Paulo e cerca de quatro mil nas demais capitanias (GORENDER, Jacob. **O Escravismo Colonial**. São Paulo: Ática, 1978).

A expropriação e o êxodo indígena das terras aldeadas foram originados por uma complexa conjuntura, retratada no trabalho acadêmico-científico cujo excerto segue:

Monteiro (1994, p. 149) revela uma situação ainda pior para os indígenas na questão do salário: uma vez que os próprios colonos os consideravam “livres”, a remuneração deveria ser algo corriqueiro, mas não o era, pois, para os colonos, comida, roupa, atendimento médico e doutrinação espiritual apresentavam-se como compensação justa e suficiente pelo serviço dos índios.

Diante dessa situação precária, a fuga do indígena tornou-se frequente, podendo ser lida como uma forma caracterizada de resistência ao sistema escravista (MONTEIRO, 1994, p. 181). Segundo Petrone (1995), as fugas eram punidas com prisões e castigos severos. Mesmo assim, além das fugas individuais, ao longo do século XVIII também cresceram os litígios movidos pelos índios em prol da liberdade. No entanto, como os aldeamentos surgiram como “liberação” das terras dos indígenas, ocorria que quando os indígenas expulsos de suas terras a elas voltavam, seja pela fuga ou pela alforria de fato, elas podiam estar ocupadas e apropriadas privadamente por um colono.

(...) Durante a segunda metade do século XVIII, em seguida ao confisco dos bens dos jesuítas, as terras de todos os aldeamentos passaram, na prática, a ser controlada pelo governo da Capitania (PETRONE, 1995, p. 299). No entanto, segundo Petrone (1995), isso fez com que se agravasse a quantidade de aforamentos das terras dentro dos aldeamentos, o que não ocorria quando os jesuítas eram responsáveis. **Dessa forma, a apropriação privada das terras pelos colonos nos aldeamentos foi concedida, mediante pagamento, por aqueles que não as possuíam de fato.** Assim, a terra tornou-se alvo de disputa entre câmara e capitania, visto que **se transformou em fonte de renda por meio do aforamento, para o qual utilizavam como argumento o fato de que os indígenas não as cultivavam, haviam abandonado o local ou se achavam “confundidos com a massa da população”.** Ainda segundo o autor, as terras também eram simplesmente “ocupadas por intrusos e até mesmo vendidas”. Tudo isso gerou, nos aldeamentos, uma exiguidade de terras para o plantio e sustento do próprio indígena aldeado. (FARIA, Camila Salles de. **A Luta Guarani pela Terra na Metrópole Paulistana: Contradições entre a Propriedade Privada Capitalista e a Apropriação Indígena**. Orientador Arioaldo Umbelino de Oliveira. São Paulo: Tese de Doutorado junto à Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, 2015. p.114) (grifei)

A pretexto do reduzido grau de cultivo da terra e da dispersão dos indígenas, foi adotada uma política de concessão indiscriminada de cartas de aforamento, como se depreende dos textos abaixo:

Entre outras questões uma suscitou-se no ano de 1679, sobre o aforamento das terras dos índios, que pôz em divergência, de um lado o governador, e do outro o ouvidor da



comarca, á que, como era natural, unira-se a câmara da capital. Aquelle arrogava a si esta autorização, que os outros a disputavam, firmados em razões mais ou menos plausíveis; e emfim de longo debate prevaleceu o intuito dos segundos, provendo o ouvidor á câmara o arbítrio de mandar tombar as terras para as aforar, a pretexto de que os *índios não lavravam, nem tinham cabedais para isso*; e para efeito do que autorizava os officiaes da câmara a poderem entrar nas aldêas com vara alçada. Contra esta extorsão *legal* feita á propriedade dos índios, uma voz se levantou compassiva e conscienciosa, que pôde incolume atravessar a inculcada distancia que separava as colonias da metrópole, e fazer echo nos paços de Lisboa. Pedro Taques de Almeida, que no século decimo oitavo exercia o cargo de administrador geral das aldêas de S. Paulo, abalançou-se a representar ao governo portuguez contra o abusivo e escandaloso proceder das camaras na alienação da propriedade dos índios sob o fútil pretexto de aforamento, em referencia a autorização que lhes fora concedida por parte do ouvidor da comarca: e quando menos se esperava, **porque as decisões do governo portuguez, quando as dava, sobre as cousas do Brasil eram tardias, e por isso muitas vezes ineficazes ou extemporâneas, foi endereçada ao ouvidor a carta regia de 3 de Março de 1713, em que se mandou restituir aos índios as terras que lhes tinham sido concedidas para suas lavouras.**

A camara não ousou recalcitrar então; mas, ainda a despeito do zelo do administrador geral em reivindicar o direito que os índios tinham ás suas terras, prosseguia no incompetente aforamento d'ellas, pondo de intermeio algum tempo para obliterar a disposição em contrario; porque é certo que em Dezembro de 1725 d'ella partiu um mandado para serem cobrados os fóros das terras concedidas á aldeã de S. Miguel. (OLIVEIRA, José Joaquim Machado de. Notícia Raciocinada. **Revista Trimensal de História e Geographia ou Jornal do Instituto Histórico e Geographico Brasileiro.** Tomo VIII. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Typographia de João Ignacio da Silva, 1867. pp.216-217) (grifei)

Aliás, a dispersão parece ter sido um traço constante entre os indígenas de *Barueri*. No ano de 1723, provavelmente em consequência de uma questão de terras, o padre superior desse aldeamento solicitou de moradores vizinhos que testemunhassem sobre o trabalho agrícola dos indígenas. É interessante transcrever parte de alguns depoimentos. Um morador, que há 25 anos vivia próximo a *Barueri*, certificou que nunca viu plantar “no cercado da aldeã”, dado que “os índios todos assistem por fora, e só aos domingos he dias santos acodem à missa”. Outro morador, vivendo também há 25 anos junto ao aldeamento, declarou que indo muitas vezes à missa na sua igreja, nunca viu plantar no aldeamento, “por q.^{to} os Indios todos assistem por fora e só aos domingos e dia santos acodem à missa”. Outro vizinho, aí residente há 26 anos, afirmou: “nunca nela vi planta algua, por coanto os índios assistem por suas Rosas, he nem nelas plantão emgorma, coanto mais na aldeã sendo campo e não ser capas de plantar”... Ainda outro vizinho, aí vivendo há mais de 20 anos, afirmou que nunca viu “planta algua dos Indios dentro do cercado da Aldeia; eles assistem por fora, por honde tem e tiveram sempre suas lavouras”... Semelhante é a declaração de outro vizinho, enquanto um morador, que vivia próximo ao aldeamento há 30 anos, afirmando que praticamente aí se criou, declarou que nunca viu os índios plantarem no aldeamento, a não ser por fora, “por honde eles assistem, e passando algumas vezes em semana p.^{la} Aldeia, só vejo duas velhas”...

A dispersão parece nítida. Não é de estranhar, portanto, que Martius tenha encontrado a população indígena da *Escada* dispersa, e que Saint-Hilaire tenha tido sua atenção despertada pelo carácter esparso das casas de Pinheiros. Na ocasião em



que os viajantes citados estiveram em São Paulo, definira-se de uma vez o domínio da tendência à dispersão, dado que o principal fator de modulação, representado pela sujeição dos indígenas ao Diretório, fora neutralizado com o plano de Rendon, de que já se falou. (...)

Aliás, o fato de as terras dos aldeamentos abrangerem grandes extensões, embora quase sempre com delimitações imprecisas, contribuía para que dentro delas se pudessem definir unidades de povoamento que dessem margem à formação de bairros rurais. Veja-se o exemplo de *Barueri*. Em 1656, D. Jerônimo de Ataíde, Governador e Capitão-Geral do Estado do Brasil, faz saber que “os índios da aldeia de *Maruiry*, termo da villa de São Paulo me enviaram a representar por sua petição que havia mais de oitenta anos possuíam uma data de terra de três léguas em quadra de uma e outra parte de um rio em que estavam povoadas suas aldeias”... Diferentes unidades de povoamento originaram-se, possivelmente, em função da distribuição das terras. Não se exclui, mesmo, a possibilidade de, em um caso como Barueri, os núcleos rurais terem sido dois ou mais, embora um deles fosse o mais importante. (PETRONE, Pasquale. **Aldeamentos Paulistas**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1995. pp.225-226)

O Regimento de 23.01.1677, dado ao Mestre de Campo General do Brasil, Roque da Costa Barreto, no seu capítulo 4º, determinou que, aos índios convertidos ao catolicismo, fossem repartidas terras conforme as leis que tratam da sua liberdade. No capítulo 24º, recomendou o cultivo da terra em sesmarias, com área de possível aproveitamento, sendo que, em caso de descumprimento, as terras seriam retiradas e dadas a quem as cultivasse, em imposição de foro.

Por meio do Alvará Régio de 1º.04.1680, os índios do Maranhão foram reconhecidos como “primários e naturais senhores” das terras que habitavam, ou daquelas nas quais foram aldeados, independentemente da necessidade de legitimação da posse, não sendo obrigados ao pagamento de foro, devendo seus direitos ser preservados diante das concessões de terras a particulares. Referido diploma foi significativo para o reconhecimento da autonomia dos povos indígenas. Manuela Carneiro da Cunha entende que, por meio deste ato, “as sesmarias concedidas pela Coroa portuguesa não podiam afetar os direitos originais dos índios sobre suas terras” (CUNHA, Manuela Carneiro da; e BARBOSA, Samuel – orgs. **Direitos dos Povos Indígenas em Disputa**. São Paulo: Editora UNESP, 2018. p.285)

O instituto da enfiteuse foi adotado nas terras do Planalto Paulista acentuadamente no período de 1637 a 1709, por parte da Câmara de São Paulo, sendo que, por resolução de 19.05.1682, os moradores que estavam a cultivar áreas de aldeamentos indígenas foram convocados para formalizar o ato, no prazo de um ano e dia, sob consequência de expulsão (PETRONE, 1995, 300).

Foi reafirmada a liberdade dos índios através de carta emitida pelo Rei em 17.01.1691. A respeito de tal ato, a doutrina leciona que as terras habitadas por indígenas, em caso de abandono, tornar-se-iam devolutas, passando para a Coroa



Portuguesa, de modo a evitar que alguns sesmeiros se assenhoreassem das terras dos aldeamentos (VIANNA, Hélio. As Sesmarias no Brasil. **Anais do II Simpósio dos Professores de História do Ensino Superior – ANPUH**, outubro 1962).

Nas datas de 18.01.1691 e 13.03.1691, o Rei de Portugal emitiu atos que proibiam a administração dos aldeamentos indígenas por pessoas seculares.

A Carta Régia de 27.12.1695 determinou a imposição de foro às sesmarias a partir de então instituídas, o que, todavia, não foi observado na prática dos Governadores das Capitanias brasileiras, que as concediam livres de foro ou pensões.

O Alvará da Liberdade dos Índios (Alvará n. 137), expedido em 19.02.1696, proibiu a ocupação de terras de aldeamentos indígenas por não-índios, as quais seriam medidas e delimitadas, bem como estabeleceu o pagamento de salário aos índios (Revista do Arquivo Municipal, Ano I, Volume X, pp. 70-75).

Lei de 04.03.1697, de Dom Pedro II de Portugal, previu pena de degredo para o Reino de Angola e de multa de 50.000 (cinquenta mil) réis, sem prejuízo das perdas e danos, para quem praticasse violência ou maus tratos contra os índios no Estado do Brasil.

Carta Régia datada de 07.12.1697 advertiu o Governador e Capitão-Geral do então Estado do Brazil para que concedesse sesmarias com área de, no máximo, três léguas de comprimento e duas de largura.

Na data de 15.01.1698, o Governador Artur de Sá e Menezes, encaminhou um Regimento ao Procurador-Geral dos Índios, Izidorio Tinoco de Sá, sobre aldeamentos indígenas. No seu item 11, reconhecendo a usurpação de terras nos aldeamentos, determinou ao Procurador-Geral reintegrar os índios na posse das terras, posto que “nenhuma pessoa lhe podia tomar as ditas terras, nem aforar, por serem realmente suas”, e “não consentindo nunca, que os tais aforamentos, nem vendas, porque tudo fica nullo” [sic]. À época, a administração dos aldeamentos era leiga, cabendo aos religiosos apenas a orientação espiritual (Revista do Arquivo Municipal, Ano I, Volume X, pp. 75-80). Sobre a questão:

Mais de um século havia decorrido do estabelecimento das aldeias, quando sentiu-se a necessidade de se lhes determinar regras, que servissem para o seu regimen interno. Até ao anno de 1698, em que foi-lhes dado o primeiro regimento, suas administrações corriam a arbítrio e por conta dos administradores, sem que d’ahi lhes proviesse nem se quer um átomo de responsabilidade. Ao menos nada havia que servisse de aresto para autorizar os desmandamentos e usurpações de taes mandatários. Causavam-se ás aldeias todos os damnos e ruínas que se vêm dos archivos públicos e registros antigos, que a tradição nos relata, e as reliquias das aldeias, que ainda existem, nos revelam: mas não se infringia a lei, não se ia de encontro á regra escripta: a culpabilidade perdia-se no vago e incerto da legislação, que não se lhe queria adaptar. Arthur de Sá foi o primeiro governador que deu ás aldeias um regimento, que é datado em 15 de Janeiro de 1698. Seguiu-se-lhe o de 11 de Maio de 1774, assignado pelo conde de Sarzedas, que ampliou as disposições d’aquelle, principalmente na parte cominativa.



(OLIVEIRA, José Joaquim Machado de. Notícia Raciocinada. **Revista Trimensal de História e Geographia ou Jornal do Instituto Histórico e Geographico Brasileiro**. Tomo VIII. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Typographia de João Ignacio da Silva, 1867. p.217)

A despeito das propostas de alguns governadores para a manutenção das terras em posse dos indígenas, o quadro de abandono e miséria delineava-se como irreversível:

Já acima se viu que o regimen interno das primitivas aldêas pendeu por muito tempo de diversas entidades, que só eram acordes em apropriar-se do serviço dos índios, e em defraudar os seus bens e haveres. Um dos meios de que lançaram mão, e que, além de profícuo, era mais consentâneo com os seus fins, e por ventura com algum vislumbre de legalidade, foi o do aforamento das terras, que, bem pensado, outra cousa não era senão a sua total alienação da propriedade dos índios. Sujeitas, mais que outras, ao jogo de interesses egoísticos e nunca saciados, estiveram pois as aldêas compreendidas n'este artigo; e por isso talvez que nem se quer vislumbres hajam d'esse antigo direito com que se lhes garantiu a propriedade d'essas terras, e que possam servir de fundamento para qualquer reivindicação que se intente.

No plano para o melhoramento das aldêas, em que empenhou-se o governador D. Luiz Antonio de Sousa, entrou como uma medida urgente e indispensável o **tombamento das terras que tinham sido adjudicadas ás aldêas**; e mandando o governador que começasse a demarcação pelas dos Pinheiros e S. Miguel, cuja carta de sesmaria, que englobou ambas as concessões, continha as respectivas confrontações mais bem designadas, **deparou-se logo com um invencível obstáculo, provindo do absurdo de se determinar para cada uma das ditas aldêas seis léguas em quadra de terras, que, geometricamente falando, vinham a produzir uma área de trinta e seis léguas quadradas. Ora, se estrictamente se tomasse na demarcação os termos de dimensão assim designados e expressos na carta, compreendiam-se no território concedido ás duas aldêas a cidade de S. Paulo, a villa de Mogy das Cruzes e a aldêa de Bayreri**, o que jamais podia ser da intenção da autoridade de quem partiram essas concessões. **Foi pois mandado pelo governador sustar esse tombamento, não querendo tentar outras demarcações de receio de iguaes resultados.**

Alguns governadores de S. Paulo, que não puderam cohibir o aforamento das terras dos índios, pois que nem sempre deixou de prevalecer a pertinácia das camaras em sustentarem este arbítrio, que tinham arrogado a si contra opostas disposições emanadas do governo portuguez, tentaram ao menos nulificar a abusiva cobrança do fôro. Nem isto mesmo o conseguiram, porque ainda em Dezembro de 1725 partiu contra a aldêa de S. Miguel uma ordem obrigativa da respectiva câmara, mandando fazer effectiva a destestavel exacção do fôro; suscitando-se d'ahi conflitos entre a mesma câmara e o padre superior da aldêa, que disputava esse direito de extorsão... Como é pois que poderia medrar o aldeamento dos índios, sujeito desde o seu começo a semelhantes vicissitudes, si foi ele o fructo lançado pela discórdia no meio de tantas aspirações ambiciosas!

Os poucos índios que restam n'esta aldêa, depois de muito tempo lutarem improficuamente contra a usurpação de suas terras, e vendo-se por fim reduzidos á miséria, deram-se desde muito, os homens ao trabalho braçal jornaleiro, as mulheres a fabricar louça de cozinha, cujo produto mal pôde chegar para remir suas



necessidades. (OLIVEIRA, José Joaquim Machado de. Notícia Raciocinada. **Revista Trimensal de História e Geographia** ou **Jornal do Instituto Histórico e Geographico Brasileiro**. Tomo VIII. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Typographia de João Ignacio da Silva, 1867. pp.224-225)

Com o Aviso de 22.11.1698, a Capitania de São Paulo, até então vinculada ao Governo-Geral do Brasil, sediado na Bahia, passou a sujeitar-se ao Governo do Rio de Janeiro. Carta Régia de 23.11.1698 ordenou a Dom João de Alencastre e ao Governador e Capitão-General do Rio de Janeiro, Arthur de Sá e Menezes, que, nas concessões de datas a partir de então, constasse a obrigação de confirmar as sesmarias dentro de um ou dois anos.

Alvará de 23.11.1700 determinou a medição e distribuição de terras aos indígenas, à escolha destes, cabendo o processamento aos Ouvidores-Gerais do Estado do Brasil.

Em 20.09.1702, foi lançado edital sobre a legitimação das terras nas Capitânicas de São Paulo e São Vicente. Convocou os sesmeiros e possuidores de terras a solicitar a confirmação e medição, no prazo de seis meses, mediante apresentação do respectivo título, sob consequência de que, em caso de descumprimento, seriam privados das terras, podendo a Corte redistribuí-las. No entanto, através de carta do Governador do Rio de Janeiro, aos oficiais da Câmara da Villa de São Paulo, foi comunicado o teor de Carta Régia de 05.12.1702, para que não fossem retiradas as terras dos seus possuidores, visando apenas identificá-los, com demarcação a ser realizada no prazo de dois anos. Carta Régia de 03.03.1704 determinou o exame das datas de terras de donatários e sesmeiros.

Decreto de 22.05.1706 ordenou que não fossem providas propriedades ou serventias de ofícios, de qualquer qualidade, natureza ou condição, sem que os Procuradores da Coroa ou da Fazenda tivessem vista e se manifestassem nos requerimentos respectivos. Conforme tal decreto, sem a manifestação dos procuradores, seriam nulas as cartas, alvarás, provisões e mandados referentes a atos translativos de propriedade.

Carta de Dom João V, de 09.11.1709, criou a Capitania de São Paulo e Minas do Ouro, e, em 23.11.1709, concedeu carta patente ao primeiro Governador e Capitão-Geral de São Paulo, Antonio de Albuquerque Coelho de Carvalho, separando a Capitania de São Paulo e Minas da Capitania do Rio de Janeiro.

Com a Carta Régia de 9 de março de 1718, Dom João V declarou os índios livres e isentos de sua jurisdição, não podendo ser obrigados a sair das suas terras para adotarem modo de vida diverso (CUNHA, Manuela Carneiro da; e BARBOSA, Samuel – orgs. **Direitos dos Povos Indígenas em Disputa**. São Paulo: Editora UNESP, 2018. p.287).

E, por fim, a Carta Régia de 21.02.1720 ordenou a separação dos governos de São Paulo e Minas Gerais. O Governo da Capitania de São Paulo foi criado pelo



Alvará de 02.12.1720. Carta Régia de 10.07.1726 reafirmou a liberdade dos índios como bem inestimável e direito natural, impondo o pagamento de salário aos indígenas que prestassem trabalho. Sugestões apresentadas pelo Ouvidor-Geral Francisco Galvão de Affonseca, em 20.08.1727, para limitar a liberdade absoluta antes reconhecida aos indígenas, solicitou ao Governador e Capitão-Geral da Capitania de São Paulo que os índios fossem sujeitos à administração de tutores e curadores, sendo nomeado um “Protetor dos Índios”, religioso da Companhia de Jesus, e um “Procurador dos Índios”, do segmento secular, para apreciação de requerimentos. No entanto, não consta o acolhimento de tais sugestões pelo então Governador da Capitania. Ainda que tivessem sido, as Cartas Régias de 09.03.1718 e de 10.07.1726 e diversos outros atos reais já referidos, asseguravam a liberdade e a propriedade dos índios sobre suas terras, não podendo ato de Governador dispor em contrário, ante a supremacia da autoridade do monarca. Todavia, embora existissem normas régias protetivas dos direitos indígenas, a sua concretização foi obstruída, dentre outros fatores, pela inexistência de fiscalização quanto ao cumprimento, falta de controle na distribuição de terras, não realização de demarcação e ante a oposição dos colonos interessados na utilização da força de trabalho e na expropriação das terras indígenas.

O emaranhado de normas não tão difundidas e sem eficácia junto à sociedade colonial, ao invés de assegurar, prejudicou a tutela dos direitos e interesses indígenas.

2.7. O Aforamento sobre Terras Indígenas Concedido a Francisco Rodrigues Penteado

À primeira vista, relevante frisar que, contemporaneamente à constituição do aforamento aludido neste feito, outros membros da família Penteado receberam sesmarias de terras, concedidas pelas autoridades dotadas de atribuição para tanto e cumpridas as formalidades necessárias, tudo em consonância com as normas luso-brasileiras vigentes na era colonial.

Na data de 15.03.1728, Carta Régia (cópia anexa) informou o registro e a confirmação de sesmaria concedida ao Padre Lourenço Leite Penteado, consubstanciada em três léguas de comprido entre o Ribeiro de Taquari e o Ribeirão de Peritiba, no caminho entre São Paulo e a Villa de Curitiba.

Em 20.10.1732, o sargento-mor João Leite Penteado, obteve registro e confirmação de sesmaria de terras com área de três léguas, principiando no Itaembé, sobre o Ribeirão de Jaguarihaiba, que completavam duas léguas de testada, situadas no sertão da Capitania de São Paulo, Minas e Cuyabá. Consta do ato, anexo, que as terras foram concedidas como coisa própria do sesmeiro, por ele e por seus herdeiros, sem pensão, nem tributos.



Termo de fiança, mantido no Arquivo Público de São Paulo, consigna que Francisco Rodrigues Penteado possuía fazenda na região de Santanna de Parnahyba, já em 17.04.1733, sem mencionar a localização ou nome do referido imóvel, embora represente início de prova material de que o mesmo possuía fazenda na mesma região do chamado Sítio Tamboré. Em 28.05.1733, também residia na mesma localidade Manoel Correia Pentiado, conforme documento histórico mantido naquele Arquivo (Caixa 37, Pasta 1, Documento 51) (Figura 5).

Francisco Rodrigues Penteado, qualificado com a variante Francisco Roiz Penteado, recebeu em sesmaria, na data de 03.11.1733, uma légua de terra de largo e três de comprido na região da Vila do Curitiba, começando a partir da fazenda do Padre Lourenço Leyte Penteado e até o Ribeirão de Peritiba. Carta Régia anexa confirmou a sesmaria em 26.07.1734. A concessão de tal sesmaria deu-se em caráter definitivo, sem contraprestações.

A referência aos atos de concessão de terras acima demonstra que, mesmo em se tratando de negócios jurídicos realizados na era setecentista, foram formalizados e documentados, tendo seu registro atravessado os séculos.

Conforme o Regimento de 11.05.1734, subscrito pelo Governador da Capitania de São Paulo, António Luís de Távora - o Conde de Sarzedas, foi transferida aos padres superiores dos aldeamentos a gestão do pessoal indígena, sendo todos os atos submetidos aos Governadores. Por força de tal norma, o aldeamento de Barueri, então vinculado ao Padroado Real e sujeito à Câmara de São Paulo, foi dado à administração de religiosos carmelitas, no que tange ao controle do contingente populacional e gerenciamento da vida indígena, o que postergou o seu total desaparecimento (PETRONI, 1995, 189). No entanto, cabe observar, o regimento em questão não conferiu aos religiosos a atribuição de conceder as terras indígenas a terceiros.

A respeito da gestão dos “administradores das aldeias”, o texto histórico abaixo retrata o cenário:

Os administradores das aldêas, com raríssimas exceções, eram os únicos usufrutuários do que ellas produziam, sem que jamais fossem compelidos a prestar contas de suas administrações, e nem instituir-se sobre estas exame algum. Cruelissimas eram as suas exações tanto na colecta dos fructos, como na effectividade dos trabalhos; e qualquer fallencia, que houvesse n'isto, era imediatamente punida com açoutes e outras severas penas corporaes. Viviam nas aldêas lautamente, habitavam boas casas, apropriavam-se de terras dos índios, onde erigiam estabelecimentos rurais servidores pelos mesmos índios, e isto tudo sem que se comovessem do espectáculo da penuria, da nudez e do desespero em que viviam os índios, e que ante si viam a todos os instantes.

Algumas vezes a nomeação d'estes administradores não dependia, por uma inqualificável anomalia, só da privativa atribuição dos governadores; ella rodava entre esta autoridade, a da câmara do termo e a do ouvidor da comarca: e estes pequenos mandões, sujeitos como eram a esta tríplice autoridade, vagueavam destemidos e



indômitos pelo campo dos distúrbios e abusos, alardeando sua impunidade com a escora do favoritismo; porque, si um era exprobadado por uma d'ellas, tinha outra que o apoiava; e si esta o expellia do cargo, havia outra que indulgente o reabilitaria só por espirito de emulação.

Os padres superiores levavam nas aldêas de sua administração o mesmo theor de vida, se não mais nociva e pesada aos índios, que os administradores leigos: condiziam-se com summa avidéz, e com as mesmas ou talvez mais exageradas pretensões e exigências sobre o haver dos seus administrados, curvados sempre ao peso de trabalho esmagador.

A sua nomeação, como já disse, dependia unicamente do chefe conventual, que n'esse ponto regulava-se por um regimento organizado das actas do capitulo provincial celebrado no convento de Santo Antonio do Rio de Janeiro em 13 de Agosto de 1745; regimento que, merecendo especial menção por suas deformidades, por suas horribéis cominações, d'elle tratarei mais abaixo. (OLIVEIRA, José Joaquim Machado de. Notícia Raciocinada. **Revista Trimensal de História e Geographia** ou **Jornal do Instituto Histórico e Geographico Brasileiro**. Tomo VIII. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Typographia de João Ignacio da Silva, 1867. pp.213-214)

Em resposta a uma carta do Rei Dom João V ("O Magnânimo"), datada de 20.04.1736, o Conde de Sarzedas, encaminhou sugestões para a manutenção e aprimoramento dos aldeamentos, inclusive a demarcação das áreas desocupadas e a delimitação das terras indígenas. Propôs a notificação dos confinantes para apresentar as escrituras e títulos aquisitivos de terras, inclusive dos foreiros, sendo que, nas ocupações inferiores a um ano, seriam procedidas a expulsão, a restituição do lote aos aldeamentos e a cobrança de multa. Previu a advertência dos oficiais da Câmara para não aforarem terras sem a prévia e exata verificação de que se tratavam, ou não, de terras indígenas. Tais atos, inclusive a concessão de novos aforamentos, seriam praticados pela Câmara de São Paulo.

Naquela altura, já havia muita dificuldade para identificação e delimitação entre as áreas objeto de enfiteuse/aforamento e de aldeamentos.

A crescente apropriação das terras por não indígenas culminou no surgimento de povoados ao redor do aldeamento de Barueri:

O confisco de terras foi se tornando normal: os ouvidores autorizavam os arrendamentos que deveriam ser pagos à Câmara Municipal.

Em decorrência, os índios da Aldeia de Barueri dispersaram-se por vários lugares, levando ao surgimento de inúmeras outras povoações ao redor de Barueri. A dispersão também advinha do modo de vida preservado pelos indígenas, que sempre moraram fora dos aldeamentos, praticando uma agricultura itinerante.

O itinerantismo inclusive era o que justificava a grande extensão das aldeias. Para que os índios pudessem viver de acordo com os seus costumes, era preciso que as aldeias fossem extensas. As chamadas terras e matas fora da aldeia, sempre mencionadas nos pedidos de aforamento, eram indispensáveis para a manutenção de tal prática. Para Petrone, foi este caráter disperso do *habitat* dos aldeamentos e a não delimitação de suas terras que propiciaram a definição embrionária dos bairros rurais



que viriam a ser ocupados pelos brancos, invadindo os limites das aldeias. (SANTOS, Regina Célia Bega dos. Alphaville e Tamboré: Circunstâncias Históricas Medievais na Apropriação de Terras para Condomínio de Alto Padrão. **Boletim Paulista de Geografia**. N. 85. São Paulo. pp.76-77)

Embora a Corte Portuguesa tenha editado normas com o escopo de assegurar, ao menos, as áreas de aldeias e aldeamentos para os indígenas, impondo sua medição e demarcação, e, sendo o caso, a reintegração de posse, bem como vedando sua alienação, o Poder Público da colônia atuou de forma omissiva.

É nesse contexto histórico que a **UNIÃO** sustenta que teria ocorrido, em 31.05.1739, a emissão de carta de aforamento por religiosos a Francisco Rodrigues Penteado, concedendo-lhe terras encravadas no aldeamento indígena de Barueri, sendo o imóvel então conhecido como “Sítio do Tamboré”, que, atualmente, abrange regiões dos bairros de Alphaville e Tamboré, nos municípios de Barueri e Santana de Parnaíba.

A dita Carta de Aforamento, anexa, fora emitida com o seguinte teor:

Aforei a Francisco Rodrigues como Superior da Aldeia de Pinheiro o sítio do Tamboré com todos seus cultivados que é desde a barra de um córrego chamado Jarombatuba, que faz barra no Tieté fronte a barra do Cutia, d’ahi acompanhando o mesmo córrego até o Ribeirão do Itau até dar em um pinheiro velho e dahi tomando por um ribeirão acima até a beira do cultivado das capoiras da Cl. Jeronimo Pedros de Barros e dahi endireitando por um morro chamado Jaragua mirim a te dar em um porto velho do Tieté chamado porto do Tamboré pagando de foro por anno cinco patacas e por assim ser verdade passei este de minha letra e signal. Aldeia de Pinheiro 31 de Maio de 1739. Pe Antonio de Santa Maria sup. Missionario. Confirmo o aforamento na mesma forma que foi passado. S. Paulo 3 de Maio 1740. Frei Antonio da Madre de Deus Dom Abbade de S. Bento.

No entanto, irregularidades na carta de aforamento foram identificadas em perícia judicial antropológica transcrita na fundamentação da sentença prolatada nos autos n. 0028689-24.2007.4.03.6100 (10ª Vara Cível da Seção Judiciária Federal de São Paulo), onde constou:

Conclusão para Frei Antonio da Madre de Deus - Portanto, em 1740, data do suposto documento de aforamento em que é afirmado que Frei Antonio da Madre de Deus teria endossado o documento, na realidade isto não é fato, pois não havia à época nenhum bispo em São Paulo e o referido Frei só toma posse do bispado em São Paulo em 1751, desta forma ele não poderia ter endossado tal documento de aforamento. Além de não ter realizado o endosso na carta de aforamento, o Frei Antonio da Madre de Deus também não teria permissão para fazê-lo, dado que os religiosos não tinham permissão para fazer aforamentos para povoadores, conforme explicitado no quesito U1. Conclusão Geral do quesito: **Os padres apontados como responsáveis pela feitura da suposta carta de aforamento dada sobre as terras do Aldeamento de Barueri interna ao Aldeamento de Pinheiros aos Penteado em 1739 e 1740, dado o que foi provado acima, certamente não foram os freis, Antonio de Santa Maria e o Bispo Antonio Madre de Deus que a redigiram ou assinaram. O primeiro, frei Antonio de Santa Maria, apontado erroneamente como Superior Missionário do Aldeamento de Pinheiros, que teria escrito tal carta de**



aforamento em 1739, na verdade, não corresponde a realidade pois o verdadeiro Superior do Aldeamento de Pinheiros nesta época e especificamente no ano de 1739 foi o Frei Pedro de Jesus Maria; Quanto ao segundo, apontado erroneamente como Abade de São Bento ou Abade de São Paulo, não foi Abade e não professava na Igreja de São Bento; tendo sido Bispo de São Paulo, foi apontado que teria endossado tal carta de aforamento em 1740, nesta data sequer se encontrava no Brasil, assumindo de fato o Bispado de São Paulo, onze anos depois, em 1751. Por fim, não havia bispo na data de 1740 em São Paulo, o primeiro, como já apontado, iniciou o bispado somente a partir de 1746. Portanto, os freis, Antonio de Santa Maria e o Bispo Antonio Madre de Deus, não podem ser apontados como os executores da carta de aforamento das terras do aldeamento de Barueri, destinada à família Penteado. O que demonstra que em alguma época, esse documento foi forjado, falsificado. **Conforme já explicado na questão U1, sequer teriam os referidos freis permissão para aforar terras a povoadores** (fls. 536/537). (...) Pode-se observar que os Penteado foram se apossando de várias porções do Aldeamento de Barueri pertencentes aos índios, aos poucos e em momentos diferentes. Há registros documentados de invasões nas datas de 1803, 1809 e por fim, em 1829. Agiam de forma a subtrair terras aos poucos de fora para dentro, ‘comendo pelas beiradas’, alargando assim sua propriedade por meio da diminuição da propriedade dos índios. Nos vários registros de terras que foram surgindo em nome da mesma família, essas terras foram declaradas vagamente como ‘Tamboré e mais terras’, ou seja, agregavam às terras iniciais do Sítio Tamboré as terras do Aldeamento de Barueri, evitando qualquer nomeação dessas últimas (fls. 610). (grifei)

Ofícios anexos, expedidos nos autos n. 0006266-20.2016.4.03.6144, em trâmite neste Juízo, com objeto idêntico ao deste feito, colheram informações no sentido do estudo antropológico.

Resposta do Arquivo Metropolitano da Mitra Arquidiocesana de São Paulo informou o que segue:

1. No Arquivo Metropolitano, após diversas pesquisas, **não localizamos registros e informações de Frei Antonio de Santa Maria e Frei Antonio da Madre de Deus “que figurou como Abade de São Paulo”**;
2. Os títulos de **Frei** e de **Abade** são específicos de Congregações Religiosas Masculinas, **respectivamente: Franciscanos e Beneditinos**;
3. Seria aconselhável solicitar pesquisas a essas duas instituições das quais indico os endereços a seguir (...). (grifei)

A Diretoria do Mosteiro de São Bento em São Paulo, assim respondeu:

Dom Antônio da Madre de Deus foi Abade do Mosteiro de São Bento de São Paulo pela 1ª vez em 1732 à 1735 e depois pela 2ª vez Abade novamente de 1739 à 1741.

Infelizmente o arquivista não encontrou mais nenhum dado de Dom Antônio no arquivo do Mosteiro. (grifei)

E, por sua vez, a Província Franciscana da Imaculada Conceição do Brasil referiu:



(...) Cumpre informar que esta instituição religiosa realizou uma percuente pesquisa em sua biblioteca e arquivos históricos.

No entanto, em razão das informações solicitadas serem referentes a fatos ocorridos entre os anos de 1739 e 1740, **esta instituição não encontrou nenhum registro sobre as atuações dos Freis Antônio de Santa Maria e Antônio da Madre de Deus, nas datas e comarcas mencionadas.** (grifei)

Releva destacar que nenhuma das instituições religiosas oficiadas localizou informações sobre o denominado “Padre Antonio de Santa Maria”, indicado na carta de aforamento como supervisor missionário da Aldeia de Pinheiro, quando, segundo o levantamento antropológico, quem exercia a função de Superior do Aldeamento de Pinheiros, à época, era o Frei Pedro de Jesus Maria.

Quanto ao religioso indicado na carta de aforamento como “Frei Antonio da Madre de Deus Dom Abade de S. Bento”, os ofícios demonstram que a designação de “frei” corresponde à ordem franciscana. Conseqüentemente, ainda que Dom Antônio da Madre de Deus (designação da ordem beneditina) tenha figurado como abade do Mosteiro de São Bento de 1739 a 1741, não é crível que tenha subscrito documento de concessão de terras que não era de sua atribuição e com indicação de título específico de congregação religiosa diversa da sua.

Ainda, em consulta à página virtual da Arquidiocese de São Paulo (<http://arquisp.org.br/historia/dos-bispos-e-arcebispos/bispos-diocesanos/dom-frei-antonio-da->), consta que outro religioso de nome semelhante, o Frei Antonio da Madre de Deus Galvão, embarcou de Lisboa para o Brasil somente em 24.03.1751. Portanto, não teria como ser o responsável pela confirmação da sobredita carta de aforamento e firmar declaração neste país, na data de 03.05.1740. Demais disso, Dom Frei Antônio da Madre de Deus Galvão foi nomeado bispo da Diocese de São Paulo em 24.11.1749. Logo, referido religioso também não pode ser compreendido como o subscritor da confirmação do ato de aforamento.

Outro ponto a ser frisado é que, segundo dados históricos, à época o aldeamento de Barueri era supervisionado, no plano espiritual, por religiosos da ordem carmelita, não por franciscanos, beneditinos (a exemplo de Dom Antônio da Madre de Deus) ou jesuítas.

Assim, as evidências acima levantadas não dão suporte à legitimidade da carta de aforamento utilizada como título aquisitivo do domínio útil por Francisco Rodrigues Penteado.

Não consta qualquer informação quanto ao contrato de aforamento/enfiteuse supostamente firmado entre o senhorio direto (indígenas ou quem os representasse) e o foreiro. Também não há referência de que tal aforamento tenha sido registrado junto ao Tabelionato de Notas à época do pacto. O Livro I, Título LXXVIII, das Ordenações Filipinas, então vigentes, estabelecia a obrigatoriedade de elaboração dos instrumentos de empenhamento e da respectiva posse, pelos Tabeliões de Notas, conforme os seus itens 8



e 12. O Livro II, Título XXXV, item 7, das Ordenações Filipinas, exigiam, ainda, a forma contratual para a constituição e a regularização da enfiteuse.

Ademais, a instituição do alegado aforamento deu-se sobre área de aldeamento indígena, mesmo diante da existência de normas vedatórias, a exemplo do Alvará n. 137/1696 e do Regimento sobre Aldeamentos Indígenas de 1698, o que também evidencia o defeito do ato.

Ainda que fosse juridicamente possível a instituição de enfiteuse sobre terras de aldeamentos indígenas naquela época e que a sobredita carta de aforamento, por hipótese, tivesse sido efetivamente subscrita pelos párocos nela nominados, estes não detinham a atribuição de instituir aforamento sobre as terras dos aldeamentos vinculados ao Padroado Real, sendo os interesses e direitos dos indígenas, com relação à terra, tratados pelo Procurador dos Índios junto à Câmara de São Paulo. Vale dizer que os religiosos não eram os proprietários das terras, nem representantes dos indígenas para aforar lotes do aldeamento de Barueri. O denominado Sítio Tamboré não consistia em bem integrante do patrimônio dos religiosos, da igreja ou de congregação religiosa. O suposto ato de aforamento não foi instituído diretamente pelos indígenas em favor de Francisco Rodrigues Penteado, mas por interposta pessoa sem a qualidade de representante dos titulares da terra. No caso, deveriam constar os índios como senhorios, por serem legítimos proprietários das terras, não sendo tidos como relativamente incapazes segundo a legislação da época.

Como ensinava Pascoal José de Melo Freire, “podem emprazar todos os que têm a livre administração de seus bens, e receber bens por emprazamento todos os que não estejam proibidos por lei especial” (FREIRE, Pascoal José de Melo. **Instituições de Direito Civil Lusitano, tanto Público quanto Particular**. Pernambuco: Typ. de Santos & Companhia, 1839. p. 109).

No caso concreto sob apreciação, resta demonstrada a irregularidade na instituição do aforamento alegado, pelos seguintes fatores:

- (1) **impossibilidade jurídica de aforamento de terras de aldeamentos indígenas à época do suposto pacto;**
- (2) **ilegitimidade dos religiosos para enfiteuicarem as terras;**
- (3) **inobservância da forma contratual; e**
- (4) **ausência de escrituração pública do ato junto ao notariado.**

Sobre tais vícios, o artigo seguinte discorre:

Pensando com mais sensatez e perspicácia chegar-se-á à conclusão de que tais aforamentos simplesmente não o eram propriamente, mas tão-somente ocupações exercitadas, por sua vez, em circunstâncias que demandavam contraprestações pelos ditos foreiros ou enfiteutas, aos senhorios aparentes (não de direito!), o chamado foro, assim como o laudêmio, quando incidentes – tudo o que, à luz do movimento epocal



de disjunção da propriedade indígena para consolidação da usuração consistia muito mais num acordo de leniência do que, propriamente como visto, num acordo dotado de força jurígena. (BRAGA, Luiz Felipe Nobre; CAMPANINI, José Herminio Luppe. Da inexigibilidade de laudêmio e taxa de foro para imóveis situados em Barueri (SP) e da consolidação do domínio. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 23, n. 5543, 4 set. 2018. pp. 8-9 Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/58619>. Acesso em: 4 jun. 2021.)

Conforme abalizada doutrina, “na determinação da natureza enfiteutica de uma dada situação, há que privilegiar os ‘indícios materiais’, em detrimento das denominações usadas pelos intervenientes” (CANOTILHO, J. J. Gomes; ABREU, Abílio Vassalo. Enfiteuse sem Extinção. A Propósito da Dilatação Legal do Âmbito Normativo do Instituto Enfiteutico. *In* **Revista de Legislação e Jurisprudência**. Ano 140º. Setembro-Outubro de 2010. N. 3964. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 217).

Sendo um ato jurídico nulo, por apresentar vícios de ilegitimidade da parte concedente das terras, ilicitude do objeto e inobservância da forma prescrita em lei, o termo de aforamento em questão não pode produzir qualquer efeito, sendo inadmissível sua convalidação.

Essas observações levam à conclusão de que o aforamento supostamente concedido por religiosos a Francisco Rodrigues Penteado não pode ser qualificado como ato jurídico perfeito, para fins da proteção do art. 5º, XXXVI, da Constituição, em virtude de que tal ato não observou as normas então vigentes para sua constituição válida.

2.8. Teoria da Relação Enfiteutica e sua Aplicação ao Caso Concreto dos Autos

Para a melhor compreensão da constituição de enfiteuse, necessárias algumas digressões teóricas.

Também conhecido como aprazamento, aforamento, prazo ou foro, em sua origem etimológica, a expressão enfiteuse vem do latim tardio *emphyteusis*, derivado do grego *emphyteusis* (DA CUNHA, Antônio Geraldo. **Dicionário Etimológico da Língua Portuguesa**. 4ª edição. Rio de Janeiro: Lexikon, 2010. p. 245).

Na doutrina lusitana, Joaquim José Caetano Pereira e Sousa conceituava aforamento como “contrato pelo qual huma das Partes contratantes cede, e transfere para a outra o domínio útil de hum prédio, para o possuir, e desfrutar como próprio, debaixo da condição de lhe pagar certa pensão anual em reconhecimento do seu domínio directo” (SOUSA, Joaquim José Caetano Pereira e. **Esboço de Hum Diccionario Juridico, Theoretico e Practico, Remissivo ás Leis Compiladas e Extravagantes**. Lisboa: Typographia Rollandiana, 1825).



No Brasil, a doutrina define enfiteuse como “relação jurídica por via da qual o senhorio direto (o proprietário) autoriza outra pessoa (o enfiteuta) a usar, gozar e dispor da coisa, com certas restrições, inclusive pagamento de retribuição anual, chamada pensão” (MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. 34ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1998. p.255).

Na perspectiva histórica, a enfiteuse é assim abordada:

A enfiteuse é uma espécie de locação perpétua. De origem grega, conheceu grande expansão no séc. IV. O enfiteuta obrigava-se a cultivar a terra concedida e a pagar regularmente uma prestação chamada *canon* (prestação) ou *pensio* (pensão). Na falta de pagamento, o proprietário retomava a terra (*comissio*, comisso). Em troca destas obrigações, o enfiteuta tinha direito aos frutos da terra, transmitindo, por sua morte, a terra aos seus herdeiros legítimos ou testamentários. Também podia alienar a terra *inter vivos*, pelo menos com o consentimento do proprietário. (GILISSEN, John. **Introdução Histórica ao Direito**. HESPANHA, A. M. (trad.). 6ª Edição. Título Original: Introduction Historique Au Droit. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011. p.635)

A constituição da enfiteuse dá-se:

a) Mediante contrato entre o proprietário do imóvel e o enfiteuta; b) Por meio de legado do proprietário do imóvel; c) Mediante a transmissão da enfiteuse já constituída, e transmissão, seja por ato *inter vivos* (alienação feita pelo enfiteuta em favor de terceiro), seja por ato *mortis causa* (transmissão por herança ou legado). (ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 18ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 354)

Também tem sido admitida a constituição de enfiteuse por usucapião.

Assim, em se tratando de constituição de enfiteuse pela vontade das partes, ato entre vivos, o instrumento contratual consiste em elemento essencial do ato, sendo contrato bilateral perfeito, consensual e sempre oneroso, exigindo escritura pública.

A respeito das partes no contrato de enfiteuse, a figura do senhorio corresponde ao titular do domínio direto do imóvel, enquanto que o enfiteuta ou foreiro é o detentor do domínio útil sobre o bem. Vejamos:

No polo ativo, encontra-se a figura do enfiteuta ou foreiro, que recebe o imóvel, tendo sobre ele a posse direta, o uso e a fruição.

No polo passivo, acha-se o senhorio, possuidor indireto e proprietário do imóvel. Perde o direito de usá-lo, restando-lhe apenas o direito de fruir e, de forma limitada, os direitos de dispor e reivindicar. (FIUZA, César. **Direito Civil: Curso Completo**. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2008. p.886)

Na enfiteuse intervêm, por conseguinte, necessariamente, duas pessoas, o senhorio direto e o enfiteuta. O primeiro é o titular do domínio, numa posição equivalente à do nu-proprietário, enquanto o segundo tem a posse, uso, gozo e disposição, conquanto



sujeito a certas restrições em benefício do senhorio direto. Antigamente, a posição deste era mais importante. Atualmente, porém, como adverte Carlos de Carvalho, inverteram-se os papéis, cabendo a primazia ao enfiteuta, que representa o trabalho e a produção. (MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. 34ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1998. pp.255-256)

A doutrina jurídica lusitana compreende a enfiteuse como direito real, mas não direito real sobre coisas alheias:

(...) Operando-se um «desmembramento “horizontal” do domínio em “domínio útil” e “domínio directo” ou “eminente». Fraccionamento este que, ao «não deixar juridicamente qualquer resto», traduz uma «divisão perfeita» do direito de propriedade.

Por outra via, a enfiteuse assim concebida «institui dois domínios [o “domínio directo” e o “domínio útil”] perfeitamente isolados um do outro, funcionando cada um deles *vi sua* e nessa medida *in re sua*, ou seja, demitindo-se o primitivo dono da coisa de qualquer ligação com o domínio que alienou (pois o crédito ao cânone, [...] muito embora constituindo um crédito real do senhorio -, por ser a expressão do direito real do senhorio -, não depende, contudo, da exploração do enfiteuta, ou do modo como ele gere ou não gere o seu prazo)».

Nesta ordem de ideias, a enfiteuse perdurou marginalmente, no nosso ordenamento, como um resquício feudal – ou, se se preferir, como um vestígio de uma relação pré-liberal ou pré-capitalista de domínio -, na medida em que continuou a ver-se como um desmembramento do direito de propriedade, ao contrário do que sucede em sistemas jurídicos estrangeiros em que a figura subsistiu.

(...)

E aqui reiteramos, servindo-nos da síntese de ORLANDO DE CARVALHO sobre a caracterização da figura da enfiteuse consagrada no Código Civil de 1966, mas que, como vimos, se aplica também ao Código Civil de 1867: «Sendo [a enfiteuse] um direito de utilização ou de gozo, não se trata [...] de um *jus in re aliena*, pois a coisa, que é necessariamente um prédio, tanto pertence ao titular do *dominium eminens* ou *dominium directum*, que só por tradição histórica se denomina senhorio, como ao titular do *dominium utile*, que se denomina enfiteuta ou foreiro. Pelas razões conjunturais conhecidas, a propriedade cindiu-se em dois domínios paralelos que versam sobre o mesmo bem, cada um deles com o seu próprio conteúdo, inconfundível com o do outro».

(CANOTILHO, J. J. Gomes; ABREU, Abílio Vassalo. Enfiteuse sem Extinção. A Propósito da Dilatação Legal do Âmbito Normativo do Instituto Enfitêutico. *In Revista de Legislação e Jurisprudência*. Ano 140º. Setembro-Outubro de 2010. N. 3964. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. pp.222 e 225)

De outra banda, a doutrina brasileira entende que a enfiteuse detém natureza jurídica de direito real sobre coisa alheia:



No direito romano, o domínio do imóvel pertencia ao senhor direto, tendo o enfiteuta, tão-somente, *jus in re aliena*. Para o direito medieval, existiam na enfiteuse, simultaneamente, dois domínios, o direto e o útil, dos quais eram titulares, respectivamente, o proprietário do imóvel e o enfiteuta.

Essa dualidade de domínio não se concilia, porém, com a técnica do direito positivo brasileiro, que consagra o princípio da exclusividade do direito de propriedade. O art. 527 da lei civil torna absolutamente impossível a coexistência de dois direitos de propriedade sobre a mesma coisa.

(...)

O ponto de vista mais acertado, porém, é aquele que, reportando-se ao direito romano, considera o enfiteuta como simples titular de direito real sobre coisa alheia, embora o mais amplo que se possa estabelecer. Constituída a enfiteuse, o dono do bem enfitêutico continua sendo o antigo proprietário, não passando o enfiteuta de mero titular de um *jus in re aliena*. Como diz Pacifici-Mazzoni, antes da enfiteuse, quem tinha o domínio, na sua integridade, era o senhorio direto; concedendo a outrem o domínio útil, é natural reserve ele a propriedade.

Para que nos persuadamos dessa verdade basta considerar que o nosso direito consagra sucessivamente o direito de opção do senhorio direto no caso de venda (*jus praelationis*), assim como a devolução ao mesmo dos bens enfitêuticos, nos casos dos arts. 691 e 692, ns. II e III, do Código Civil (*jus devolutionis*). O senhorio direto é, portanto, em face da nossa sistemática jurídica e de acordo com a doutrina clássica, o único e verdadeiro titular do domínio. (MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. 34ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1998. pp.254-255) (grifei)

Para o jurista acima referido, “as expressões domínio direto e domínio útil, algumas vezes empregadas em textos legais, são antiquadas e sem rigor científico”, por ambas estarem relacionadas à noção de propriedade (MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. 34ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1998. p.256).

A doutrina assim discorre sobre a propriedade:

Nas Instituições (2,4,4) da época de Justiniano, o proprietário tem uma plena *potestas* sobre a coisa. Os glosadores dirão que a propriedade é o *ius utendi et abutendi*, o direito de usar e de abusar da coisa. Pothier vai buscar à doutrina romanista a fórmula: *usus, fructus, abusus*. A Declaração dos Direitos do Homem de 1789 considera a propriedade como «inviolável e sagrada». Fonte de riqueza, e daí, de poder, a propriedade, tanto mobiliária como imobiliária, está na base do capitalismo. (GILISSEN, John. **Introdução Histórica ao Direito**. HESPANHA, A. M. (trad.). 6ª Edição. Título Original: Introduction Historique Au Droit. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011. p.635)

Ainda hoje os juristas se defrontam com o problema da conceituação do direito de propriedade. Ele reside, com relação ao direito vigente em cada país, na dificuldade de se resumirem, numa definição, os múltiplos poderes do proprietário. Quanto ao direito romano, a questão se torna ainda mais complexa em face das alterações por que passou a estrutura desse direito ao longo de uma evolução de mais de uma dezena de séculos. Para que se possa avaliar a intensidade dessas modificações, basta atentar



para o fato de que, em épocas relativamente próximas, o conteúdo do direito de propriedade se reduz ou se alarga em face não só do regime político, mas também das exigências econômico-sociais. Em vista disso, as definições que têm sido propostas pelos mais notáveis romanistas pecam, sempre, por incompletas. Mesmo o conceito formulado por Bonfante – e muito difundido principalmente na literatura italiana –, segundo o qual a propriedade “é a senhoria mais geral sobre a coisa, seja em ato, seja pelo menos em potência”, reflete, como salienta Volterra, a concepção que o autor tinha da propriedade romana primitiva (soberania do *pater* famílias sobre a coisa), mas não se aplica exatamente à propriedade como se apresenta nos direitos clássico e pós-clássico. O que distingue o direito de propriedade dos outros direitos reais (os *iura in re aliena*) é a circunstância – como acentua Carlo Longo – de ser ele o direito real de conteúdo mais amplo, e o único autônomo. (ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 18ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2018. pp. 293-294).

Consequência do entendimento pela unicidade da propriedade, predominante no ordenamento jurídico brasileiro, é que o enfiteuta não pode ser considerado proprietário do bem, ou titular de domínio pleno, haja vista não deter todos os poderes inerentes à propriedade, quais sejam o uso, gozo, disposição e reivindicação da coisa.

A despeito disso, em defesa da enfiteuse, podem ser empregados os meios propriamente defensivos da propriedade:

O enfiteuta, na defesa de seu direito, pode lançar mão de todas as ações de que dispõe o proprietário, estendidas, *utilitatis causa*, à proteção da enfiteuse (assim, a *reivindicatio*, a *actio confessoria*, a *actio negatoria* e os meios judiciais de defesa dos direitos de vizinhança), bem como dos interditos possessórios. (ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 18ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2018. pp. 354-355)

Com o advento do Código Civil de 1916, tal diploma passou a dar as coordenadas para a normatização do instituto da enfiteuse no Brasil, ainda que para a finalidade de aplicação no âmbito do direito administrativo:

O Código Civil é o instrumento formal orgânico que cataloga e disciplina os direitos reais, sendo, pois, obrigatório para todas as pessoas. E, depois, porquanto, apesar de instituída também por pessoas públicas, a enfiteuse espelha instituto próprio do direito privado. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 32ª Edição. São Paulo: Atlas, 2018. p. 1227)

Consequentemente, mostra-se equivocada a alegação de que as disposições do Código Civil anterior não eram aplicáveis ao aforamento administrativo.

Quanto às hipóteses de extinção, a doutrina lusitana de época mencionava a perda da enfiteuse, de pleno direito, por falta de pagamento do cânone durante três anos, nos termos das Ordenações, Livro IV, Título XXXIX:

Por culpa do possuidor perde-se a enfiteuse I) por falta de pagamento do cânone durante três anos, Ord. liv. 4, tit. 39, no princípio, ainda que o enfiteuta não seja interpelado para fazer o pagamento, pois o dia interpela pelo homem; por outro lado, o enfiteuta não purga a mora oferecendo depois o cânone, nem se considera que o senhorio aceitando-o renunciou ao seu direito, Ord. citada, §1º; nem se faz mister



sentença do juiz, visto que se perde a enfiteuse *ipso jure*, Heinécio, *ad Pandectas* ao tit. *Locati*, §333, Nota. Todavia, o senhorio não pode expulsar por autoridade própria o enfiteuta que não pagou, pois a ninguém é permitido julgar em causa própria, quando é possível recorrer ao juiz, a fim de não se dar motivo a maiores perturbações. (FREIRE, Pascoal José de Melo. **Instituições de Direito Civil Lusitano, tanto Público quanto Particular**. Pernambuco: Typ. de Santos & Companhia, 1839. pp. 136-137)

A enfiteuse alegada nos autos teria sido originariamente instituída em 1739, portanto, envolve relação estabelecida antes da vigência do Código Civil de 1916, sujeitando-se às regras das Ordenações Filipinas, inclusive no que tange à possibilidade de extinção de pleno direito pelo não pagamento do cânon por três anos consecutivos.

2.9. O Declínio dos Aldeamentos Indígenas

Os elementos factuais e jurídicos mencionados nos tópicos precedentes podem ser assim sintetizados:

1 - Conforme as Ordenações Filipinas, somente os bens vagos, sem senhor certo, eram considerados direitos reais ou bens da Coroa Portuguesa, no Livro II, Título XXVI, item 17;

2 - Pela Lei da Liberdade dos Gentios (20.03.1570), Provisão Régia (05.06.1609), Lei sobre a Liberdade do Gentio da Terra (13.10.1611) e Carta Régia (17.01.1691), os indígenas não-resistentes eram considerados livres;

3 - O Capitão-Mor e Governador da Capitania de São Vicente, Jerónimo Leitão, doou aos índios de Piratinim, das aldeias dos Pinheiros e de *Ururay*, em uma única carta de sesmaria, através do donatário Pero Lopes de Sousa, seis léguas de terras em quadra, para cada grupo, correspondentes às aldeias de Barueri, Carapicuíba, Pinheiros e São Miguel (12.10.1580);

4 - Três léguas de terras foram doadas em sesmaria especificamente ao aldeamento de Barueri pelo Capitão-Geral do Brasil, Dom Jeronymo de Athaide, que determinou a medição e a restituição das terras usurpadas aos índios (23.06.1656);

5 - Nos termos das Ordenações do Reino e de sentença real (05.12.1653), as terras dadas em sesmaria não eram consideradas bens da Coroa Portuguesa;

6 – Houve a dispersão da população indígena em razão da apropriação privada das suas terras, mediante invasões e concessões de aforamentos sem observância dos requisitos de competência e demais formalidades do ato, à luz das Ordenações do Reino e outras normas;

7 - A constituição de enfiteuse sobre as terras dos aldeamentos indígenas ocorreu, principalmente, no interregno de 1637 a 1709, sendo que, em 19.05.1682, os foreiros foram convocados à formalização do ato, no prazo preclusivo de um ano e dia;



8 - Proibição da concessão de sesmarias em terras indígenas pelo Alvará n. 137 da Liberdade dos Índios - item primeiro (19.02.1696);

9 - Carta Real (07.12.1697) vedou a concessão de sesmarias com área superior a três léguas de comprimento e duas de largura;

10 - Regimento sobre aldeamentos indígenas reconhece a usurpação das terras e determina a reintegração da posse aos índios, vedando novos aforamentos (15.01.1698);

11 - Regimento (11.05.1734) confere aos padres superiores a gestão das pessoas dos indígenas aldeados, sob acompanhamento pelos Governadores, e sem delegar-lhes a atribuição de concessão de terras; e

12 - Carta do Conde de Sarzedas ao Rei Dom João V (20.04.1736) propõe a demarcação das terras desocupadas e a delimitação das terras indígenas, bem como a notificação dos confrontantes para apresentação dos títulos aquisitivos de terras, inclusive dos foreiros, sendo que, no caso de ocupações inferiores a um ano, seria efetuada a expulsão, a restituição do lote aos aldeamentos e a cobrança de multa pela Câmara de São Paulo. Propôs a proibição da concessão de novos aforamentos.

Mesmo diante das constantes invasões e da alegada enfiteuticação sobre suas terras, subsistia o aldeamento indígena de Barueri. Igualmente, em precárias condições, remanesciam outros aldeamentos indígenas no Brasil, os quais eram alvo das disputas entre a Coroa, a igreja e os colonos.

Visando reafirmar o compromisso de proteção aos índios sul-americanos, sobretudo aos do Brasil, o Papa Bento XIV editou o breve *Immensa Pastorum Principis*, em 1741, que reiterou a pena de excomunhão a quem escravizasse, vendesse, comprasse ou trocasse índios; os separassem de suas famílias ou os despojassem de suas coisas e bens; os levasse de um lugar a outro ou os trasladassem; bem como os privassem de liberdade ou os mantivesse em servidão. Pena similar seria aplicada a quem aconselhasse, auxiliasse, ajudasse ou colaborasse com o autor daquelas ações.

Em 13.08.1745, o Convento de Santo Antonio do Rio de Janeiro editou um regimento para a administração dos aldeamentos de índios:

Já acima disse que para as aldeias adjudicadas ao poder monacal houve o regimento organizado das actas do capitulo provincial celebrado no convento de Santo Antonio do Rio de Janeiro em 13 de Agosto de 1745. Não era possível que este poder, então com tamanha preponderância, que lançava suas linhas para prosseguir em sua idéia fixa de firmar seu predomínio, não só no espiritual como no temporal, prescindisse do ensejo que se lhe apresentava adequado para progredir n'esse intuito, fazendo-se mais temível e mais temido por meio de regras escriptas entre gente saturada de humilhação e crueldade conscienciosa, da qual podia tirar um bom contingente de força bruta para auxiliar o complemento dos seus planos. N'esse regimento, fundado sobre tais bases, formigavam os absurdos, incompetências de autoridade, encontros de interesses, revoltante prepotencia, e, sobretudo, o furor de aniquilar os índios, sujeitando-os a bárbaros castigos: o de açoites era-lhes aplicado pela mais tunue falta ou omissão. Já fica dito que se infligia ao índio que admitisse em sua habitação uma



pessoa secular, ainda que fosse por uma noite, trinta açoutes e dois dias de tronco. Idêntico castigo era irrogado ao índio ou índia que não cumprisse o preceito da quaresma, além de se lhe lançar excomunhão, que devia ser levantada por meio de *absolvição com varas*. (OLIVEIRA, José Joaquim Machado de. Notícia Raciocinada. **Revista Trimensal de História e Geographia** ou **Jornal do Instituto Histórico e Geographico Brasileiro**. Tomo VIII. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Typographia de João Ignacio da Silva, 1867. pp.217-218)

O tráfico de indígenas e a busca de metais preciosos, nos séculos anteriores, na Capitania de São Paulo, culminaram na aplicação do princípio do *uti possidetis*, segundo os historiadores:

Caracterizam o período que abrange os séculos XVI e XVII: o grande impulso ao tráfico paulista de índios, da primeira metade do seiscentismo, os consequentes devassamentos e ampliação territorial do Brasil a sul e a sudoeste, pelo domínio de extensa área de soberania duvidosa correspondente à margem esquerda do Paraná e território do atual Estado do Rio Grande do Sul, e o recuo da expansão castelhana, sob o hábito jesuítico, ao sul da América portuguesa, rumo ao Atlântico, sustada pelos bandeirantes. A segunda metade do século assinala o esmorecimento e o fim do bandeirismo de captura do indígena, de que não desimportante fator teria sido o desmesurado alargamento do raio de ação paulista. Assinala, ainda, o incremento às buscas de minerais preciosos de que resultaria, na década final do seiscentismo, o adiamento do ouro no sertão mineiro. Destarte, foi na Capitania de São Paulo, durante mais de dois séculos, que praticamente se forjou a cláusula do *uti possidetis* firmada pelo Tratado de Madri, em 1750. (ELLIS, Myriam. São Paulo, de Capitania a Província. Pontos de Partida para uma História Político-Administrativa da Capitania de São Paulo. **Primeiro Congresso de História de São Paulo**, realizado em Campinas, em Julho de 1972)

Assim, através do Tratado de Madri de 1750, Portugal e Espanha, com fundamento no critério do *uti possidetis*, dividiram entre si as terras do Novo Mundo, cada um ficando com o território que à época possuía ou ocupava, a qualquer título ou direito. Quanto ao direito do indígena sobre a terra, assim estipulou o artigo XVI do tratado em comento:

Artigo XVI

Das povoações ou aldeias, que cede S. M. C. na margem oriental do rio Uruguai, sairão os missionários com todos os móveis e efeitos levando consigo os índios para os aldear em outras terras de Espanha; e os referidos índios poderão levar também todos os seus bens móveis e semoventes, e as armas, pólvoras e munições, que tiverem em cuja forma se entregarão as povoações à Coroa de Portugal com todas as suas casas, igrejas e edifícios, e a propriedade e posse do terreno. As que se cedem por Sua Majestade Fidelíssima e Católica nas margens dos rios Pequiri, Guaporé e das Amazonas, se entregarão com as mesmas circunstâncias que a Colônia do Sacramento, conforme se disse no artigo XIV; **e os índios de uma e outra parte terão a mesma liberdade para se irem ou ficarem, do mesmo modo, e com as mesmas qualidades, que o hão de poder fazer os moradores daquela praça; exceto que os que se forem perderão a propriedade dos bens de raiz, se os tiverem.** (grifei)



Por meio do Alvará de 31.08.1753, o rei Dom José, mediante indenização pecuniária aos herdeiros de Martim Affonso de Sousa, incorporou ao patrimônio da Coroa de Portugal uma área de cem léguas de costa, sertão a dentro, até onde fossem os domínios na América Portuguesa, doadas em 1534 ao fundador de São Vicente, passando a titularizar área integral das terras da Capitania de São Paulo. À vista disso, Decreto de 20.10.1753 proibiu a confirmação de sesmarias sem as correspondentes medição e demarcação judiciais.

Diante do descumprimento das normas que vinham sendo impostas pela Corte desde o Século XVII, para proteção dos indígenas em face da violência, o Rei Dom José editou a Lei de 06.06.1755, para, no Estado do Grão-Pará e Maranhão, conceder a plena liberdade aos índios, inclusive aos escravizados e aos tidos como cativos por sentenças, as quais seriam consideradas nulas, podendo os indígenas dispor das suas pessoas, bens e comércio, sem outra sujeição temporal, incorporando-os à sociedade civil, salvo nos casos de prisioneiros de guerra. Com isso, o poder temporal foi retirado dos religiosos naquele Estado, passando as aldeias de propriedade dos indígenas a serem geridas pelos próprios, conforme o seguinte trecho da lei:

E para que os ditos Gentios, que assim descerem, e os mais que ha de presente, melhor se conservem nas Aldeias, Hei por bem, **que sejam senhores de suas fazendas**, como o são no sertão, **sem lhes poderem ser tomadas nem sobre ellas se lhes fazer molestia**. E o Governador com parecer dos ditos Religiosos assignará aos que descerem do Sertão lugares convenientes para nelles lavrarem, e cultivarem, e não poderão ser mudados dos ditos lugares contra sua vontade, **nem serão obrigados a pagar foro, ou tributo algum das ditas terras, ainda que estejam dadas em Sesmarias a pessoas particulares, porque na concessão destas se reserva sempre o prejuízo de terceiro, e muito mais se entende, e quero se entenda ser reservado o prejuízo, e direito dos Indios, primarios, e naturaes senhores dellas**. (SILVA, Antonio Delgado da. *Collecção de Legislação Portugueza* – Ano 1750 a 1762. Lisboa: Typografia Maignense, 1830. pp.369-376) (grifei)

Essa lei, ao reconhecer a natureza congênita, originária e imprescritível dos direitos indígenas sobre terras tradicionais, forneceu os subsídios para o futuro desenvolvimento do instituto do indigenato.

O Rei expediu Alvará com força de lei em 07.06.1755, para reforçar a vedação, no Estado do Grão-Pará e Maranhão, do exercício do poder temporal pelos missionários de todas as ordens religiosas, nos aldeamentos indígenas lá situados, nestes termos:

E desejando Eu atalhar a tão grandes inconvenientes, e que Meus Vassallos logrem toda a paz, e quietação que he justo: Hei por bem declarar, que assim os ditos Religiosos da Companhia, como os de outra qualquer Religião, não tenho jurisdição alguma temporal sobre o governo dos Indios; e que a espiritual a tenho tambem os mais Religiosos, que assistem, e residem naquelle Estado; por ser justo que todos sejam Obreiros da Vinha do Senhor; e que o Prelado ordinario com os das Religiões possam escolher os Religiosos dellas, que mais suficientes lhes parecerem, e encommendar-lhes as Paroquias, e a cura das almas do Gentio daquelas Aldéas; os quaes poderão ser removidos todas as vezes, que parecer conveniente ; e que



nenhuma Religião possa ter Aldêas proprias de Indios forros de administração: Os quaes no temporal poderão ser governados pelos seus principaes, que houver em cada Aldêa: E quando haja queixas delles causadas dos mesmos Indios, as poderão fazer aos Meus Governadores, Ministros, e Justiças daquelle Estado, como o fazem os mais Vassallos dele. (SILVA, Antonio Delgado da. **Collecção de Legislação Portugueza** – Ano 1750 a 1762. Lisboa: Typografia Maignrense, 1830. pp.392-394)

Com a proibição de que a administração dos aldeamentos fosse realizada por religiosos, em 03.05.1757, foi editado o Diretório das Povoações dos Índios do Pará e Maranhão, denominado Diretório dos Índios, um conjunto de regras gerenciais que, dentre outras disposições, impôs a nomeação de diretor para a gestão das aldeias, atribuindo à diocese a cristianização dos indígenas. Tal diploma fora elaborado sob influência do Secretário de Estado dos Negócios Interiores do Reino, Sebastião José de Carvalho e Melo, posteriormente contemplado com o título de Marquês de Pombal. Cabia ao diretor incentivar o indígena ao cultivo de suas terras (item 17) e à prática do comércio (item 36). Estabeleceu, também, o dever dos índios ao pagamento de dízimo, assim considerada a décima parte de todos os frutos provenientes do cultivo e de todos os gêneros que adquirissem, sem exceção (item 27). Previu a distribuição da população indígena em duas partes iguais, sendo uma delas nos aldeamentos e outra entre os moradores, para a prestação dos serviços de interesses destes (item 63), devendo os diretores emitirem listas anuais dos índios aptos ao trabalho (item 66), dos distribuídos aos moradores (item 73) e dos desertores (item 75). Recomendou o fomento ao casamento interétnico entre brancos e índios (item 88).

O item 19 do Diretório estipulou a redistribuição de terras aos indígenas prejudicados pela concessão de sesmarias aos particulares, nestes termos:

E achando que os Indios não possuem terras suficientes para a plantação dos preciosos fructos, que produz este fertilissimo Paiz; ou porque na distribuição dellas se não observarão as Leis da equidade, e da justiça; ou porque as terras adjacentes ás suas Povoações forão dadas em sesmarias ás outras Pessoas particulares; serão obrigados os Directores a remetter logo ao Governador do Estado huma lista de todas as terras situadas no continente das mesmas Povoações, declarando os Indios, que se achão prejudicados na distribuição, para se mandarem logo repartir na fórma que Sua Magestade manda. (SILVA, Antonio Delgado da. **Collecção de Legislação Portugueza** – Ano 1750 a 1762. Lisboa: Typografia Maignrense, 1830. p.512)

No entanto, no item 80, permitiu a introdução de não-indígenas nos aldeamentos, distribuindo-lhes terras para cultivo, mediante cartas de datas, sem prejuízo dos direitos dos indígenas, tidos como “primários e naturaes senhores das mesmas terras”.

No item 82, estabeleceu :

82 Primeira: Que de nenhum modo poderão possuir as terras, que na fórma das Reaes Ordens de Sua Magestade se acharem distribuidas pelos Indios, perturbando-os da posse pacifica dellas, ou seja em satisfação de alguma divida, ou a titulo de contracto, doação, disposição Testamentaria, ou de outro qualquer pretexto, ainda sendo aparentemente licito, e honesto. (SILVA, Antonio Delgado da. **Collecção de**



Legislação Portuguesa – Ano 1750 a 1762. Lisboa: Typografia Maigrense, 1830. p.528)

Mediante Alvará de 08.05.1758, o Rei determinou a aplicação geral da Lei de 06.06.1755 e do Alvará de 07.06.1755, declarando livres todos os indígenas do Brasil, quanto à sua pessoa e seus bens, obstando definitivamente aos religiosos o exercício da autoridade temporal nos aldeamentos (SILVA, Antonio Delgado da. **Collecção de Legislação Portuguesa** – Ano 1750 a 1762. Lisboa: Typografia Maigrense, 1830. p.604). Alvará de confirmação de 17.08.1758, estendeu a todo o Brasil os termos do Diretório dos Índios (SILVA, Antonio Delgado da. **Collecção de Legislação Portuguesa** – Ano 1750 a 1762. Lisboa: Typografia Maigrense, 1830. pp.634-635). Sobre a questão:

O *Directório dos Índios* não foi, como não poderia ser, aplicado *in totum* na Capitania de São Paulo, especialmente porque uma considerável parte de seus parágrafos interessava as condições específicas da Amazônia, não podendo ter aplicação em São Paulo. Por outro lado, as raízes e o passado dos aldeamentos paulistas não poderiam deixar de influir em qualquer nova disposição de caráter administrativo. De qualquer forma, quando foi possível, o *Directório* foi aplicado em muitos de seus parágrafos, adequando-se outros às diversas condições da Capitania. O responsável pela introdução do *Directório* em São Paulo foi o Morgado de Mateus. (PETRONE, Pasquale. **Aldeamentos Paulistas**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1995. p.189)

Uma vez que os jesuítas passaram a ser vistos como concorrentes diretos dos colonos, estes se organizaram, encaminhando reclamações à Coroa, o que culminou na expedição, pelo Rei Dom José I, em 19.01.1759, de carta régia determinando o sequestro dos bens dos jesuítas (SILVA, Antonio Delgado da. **Suplemento á Collecção de Legislação Portuguesa** – Ano 1750 a 1762. Lisboa: Typografia de Luiz Correa da Cunha, 1842. pp.606-609). Através da Lei de 03.09.1759, o rei determinou a expulsão dos religiosos da Companhia de Jesus, bem como o confisco de todos os seus bens em favor do Fisco e da Câmara Real (SILVA, Antonio Delgado da. **Collecção de Legislação Portuguesa** – Ano 1750 a 1762. Lisboa: Typografia Maigrense, 1830. pp.713-716).

Historiadores destacam como principais consequências da expulsão dos jesuítas:

Em 1759, de maneira intransigente e radical, o Marquês de Pombal sequestrou todos os bens da Companhia de Jesus, fechou seus colégios, destruiu suas missões e expulsou seus padres de Portugal e suas colônias. Pombal, assim como Luís Antônio Verney, cujas ideias tiveram grande influência sobre as reformas do Marquês (MONCADA, 1941, p. 124), acreditava que os jesuítas, pertencentes a uma ordem religiosa completamente autônoma, viviam à margem da autoridade do Estado e à custa da exploração do indígena, e não respeitavam o Tratado de Madri, que visava pôr fim às seculares disputas territoriais entre Espanha e Portugal, incitando os índios à resistência por não quererem abandonar suas missões. Além disso, a Companhia de Jesus foi acusada como cúmplice da nobreza no atentado contra o rei (MAXWELL, 1996, passim). Essa ação de Pombal contra os jesuítas marcou a vitória do moderno Estado secular, livre da influência da Igreja, um dos princípios básicos do Iluminismo, além de ter levado ao grande enfraquecimento da influência religiosa no campo da educação, o que incentivou os estudos científicos e a reforma do ensino,



“[...] resultado inevitável da expulsão dos jesuítas [...]” (MAXWELL, 1996, p. 169), cuja principal e mais importante medida na colônia foi a implementação de uma política linguística, impondo o uso do português e priorizando o ensino da gramática portuguesa. (COSTA, Renata Ferreira. **Memória Histórica da Capitania de São Paulo Paulo: Edição e Estudo**. São Paulo: Arquivo Público do Estado de São Paulo, 2014)

A *fase do Diretório*, que vem a seguir, vê-se marcada por dois fatos fundamentais: em primeiro lugar, a definitiva extinção da administração jesuíta em todos os aldeamentos, em consequência de sua expulsão; em segundo lugar, a ação de D. Luís de Sousa Botelho Mourão, o Morgado de Mateus.

A expulsão dos jesuítas teve as mais funestas consequências para seus antigos aldeamentos e fazendas. Todos eles passam a nivelar-se com as *aldeias do padroado*, não só porque ficaram sujeitos às mesmas condições administrativas, mas, sobretudo, porque ficaram à mercê de todos os problemas que até então praticamente haviam desconhecido. (PETRONE, Pasquale. **Aldeamentos Paulistas**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1995. p.189)

Uma vez que o aldeamento de Barueri não era vinculado aos padres jesuítas, mostra-se equivocado sustentar que houve o confisco de suas terras à Coroa Real Portuguesa quando da expulsão dos religiosos. As terras do aldeamento de Barueri foram dadas em sesmaria aos índios, em nome próprio, os quais não eram sujeitos à administração jesuítica, mas ao Padroado Real, sob a ordem carmelita, cuja atuação limitava-se às questões espirituais e de gerenciamento do contingente populacional indígena.

2.10. Contexto Histórico e Socioeconômico da Decadência do Aldeamento Indígena de Barueri

Há referência de que o aldeamento de Barueri teria sido oficialmente extinto em 1759, com registro no Livro de Tombo número 1 da Cúria Metropolitana, embora a população indígena permanecesse na região (SANTOS, Regina Célia Bega dos. **Alphaville e Tamboré: Circunstâncias Históricas Medievais na Apropriação de Terras para Condomínio de Alto Padrão**. Boletim Paulista de Geografia. N. 85. São Paulo. p.77).

Alvará de 23.07.1766, visando cessar os abusos na concessão de aforamentos, permitiu, no seu item 2, que os terrenos considerados como baldios fossem aforados a pessoas ainda não contempladas, cujo requerimento deveria ser dirigido à Mesa do Desembargo do Paço, cabendo aos Provedores ou Corregedores das Comarcas a prestação de informações, ouvidas as Câmaras e a população interessada. Tal ato ordenava medição e confrontação dos terrenos (SILVA, Antonio Delgado da. **Collecção de Legislação Portuguesa – Ano 1763 a 1774**. Lisboa: Typografia Maigreense, 1830. pp.265-267).



Carta datada de 22.12.1766, firmada pelo Capitão-General e Governador de São Paulo, Dom Luiz Antonio de Sousa Botelho Mourão, o Morgado de Mateus, remetida ao Conde de Oeyras, fez menção à necessidade e à utilidade da demarcação das terras dos aldeamentos e da formação de distritos, congregando índios e não índios, como forma de atingir a “civilização” pela miscigenação de todos. Reconheceu que antigas sesmarias eram pertencentes aos aldeamentos, havendo dificuldade em efetuar suas medições, diante da usurpação de terras. O quadro anexo a tal carta confirmou que o assim chamado aldeamento de Barueri era vinculado ao Padroado Real, não sendo administrado pelos padres da Companhia de Jesus, e que, à época, tinha, como diretor, Jozé de Souza Nunes, e, como frei, o religioso carmelita Joaquim Lostoza.

O Capitão-General Dom Luiz, em 18.02.1768, propôs, em razão de despovoamento, a transmutação dos aldeamentos indígenas em freguesias, agregando os moradores vizinhos e extinguindo-se a designação de “aldeias”.

Na data de 26.10.1768, foi expedida portaria, por Dom Luiz, para efetuar a medição do denominado “cinturão de aldeamentos” que abrangia Barueri, *Mboy*, *Carapicuhya*, *Itapeserica*, Nossa Senhora da Escada e São João da Praya da Conceição. No entanto, não há notícia histórica de alguma medida efetiva quanto à medição e demarcação das terras dos aldeamentos por força desse ato ou dos que lhe precederam.

Através do Alvará de 03.03.1770, o Rei de Portugal estabeleceu regras sobre o procedimento para emissão de cartas de sesmarias, inclusive permitindo a oposição de embargos de terceiros, no item 7:

Como para se darem as Terras de Sesmarias, mandarão até agora os Governadores informar ao Provedor da Fazenda, para depois de ser ouvida a Camara do continente das mesmas Terras na forma da Lei do Reino; e responder o Procurador da Coroa, mandarem passar as Cartas de Sesmarias pela Secretaria do Governo: Ordeno outro sim, que daqui em diante o Governador, e Capitão General mande informar o Chanceler, como Ministro da Junta de Administração da Fazenda Provedor da Fazenda, para que precedendo as mesmas diligências, com que o fazia o Fazenda, possa mandar passar as ditas Cartas: As quaes depois de registradas, e de se haver por ellas dado posse, se registrarão também com o Auto dela na Secretaria, e Casa da Fazenda da Administração. Opondo-se algum Terceiro com embargos à Carta, que se tiver expedido, se remettêrao ao Juizo dos Feitos da Coroa, e Fazenda, para em Relação se determinarem como for justiça. (SILVA, Antonio Delgado da. **Collecção de Legislação Portugueza** – Ano 1763 a 1774. Lisboa: Typografia Maigrense, 1830. pp.369-376)

A ausência de controle documental sobre a ocupação das terras demandou nova portaria, expedida em 15.02.1772, que conferia autorização ao escrivão da Câmara de São Paulo para fornecer todas as certidões referentes à sesmaria dos índios de Barueri, localizadas em cartório. Sobre a questão há o seguinte relato histórico:

Os aldeamentos do planalto, embora menos isolados que *Peruíbe*, não se encontravam em condições muito superiores. Barueri é um bom exemplo. Assim é que em ofício



ao Morgado de Mateus o capitão desses aldeamentos declara, entre outras coisas, que no momento o núcleo se encontrava com os indígenas dispersos pelas vilas da Capitania, em casas de particulares, muitos ausentando-se para Viamão, para as minas ou outras partes, sem “atenção ao total desamparo, em q’ficção suas mulheres e filhos pela pobreza, e nenhum estabelecim.^{to} q’conservação”. Em 1772, por uma Portaria ao Escrivão da Câmara de São Paulo “para dar todas certidões referentes a sismaria dos Indios de Barueri”, declara-se ser conveniente que se meçam as terras pertencentes a esse aldeamento “pelo motivo de se acharem totalm.^{te} aliadas escurecidas, e os Indios inteiramente destituídos de todos os meyo de poderem viver por nam saberm a q’lhes pertencem p.^a plantarem, nem poderem ter cabedais p.^a repararam a sua Igreja”... Em 1779, o então governador Martim Lopes Lobo de Saldanha, ao nomear novo capitão-mor para *Barueri*, recomenda que governe “evitando as absolutas desordens, q. costumão praticar os respectivos Indios dela, por serem vadios, e insultuosos”, acentuando que, “p.^a aum.^{to} também da mesma Aldeya aplicará todo o seu cuidado na obra da Igreja, q. me consta Logo cahirá com o estrago das aguas”... Entretanto, segundo a Breve Notícia Histórica sobre os Conventos dos Carmelitas da Província de São Paulo, era como um oásis o aldeamento de Barueri. “Era ali o único refúgio aos índios que corriam maltratados das outras aldêas”. (PETRONE, Pasquale. **Aldeamentos Paulistas**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1995. pp.192-193)

Em 19.10.1779, foi determinado ao então diretor do aldeamento de Barueri, Aleyxo da Fonseca Maciel, que recolhesse todos os indígenas dispersos pelos campos pertencentes àquele aldeamento e nas demais regiões. Na data de 15.12.1781, houve a nomeação, como diretor dos índios de Barueri, do alferes Belchior da Rocha Penteado, o qual permaneceu à frente do cargo por poucos meses. Logo em 1782, Aleyxo da Fonseca Manoel retomou o posto de diretor do aldeamento. Referido diretor chegou a ser auxiliado por João Leyte Penteado, no recrutamento de indígenas, conforme ordem de 17.05.1782. Nada despiciendo observar que o diretor tinha acesso às terras, aos documentos e aos registros então existentes sobre os aldeamentos.

No ano de 1783, embora ainda existente de fato, o aldeamento de Barueri, assim como todos os demais, estava afetado por severa decadência.

Carta de 1783, do Arquivo Público do Estado de São Paulo (Caixa M4A7 – Doc. 114), reportou-se à nomeação de Juiz das Demarcações das terras dadas em sesmarias na Villa de Parnayba, na qual estava então situado o aldeamento de Barueri.

Outras terras encravadas no extinto aldeamento de Barueri foram novamente aforadas em 1788, segundo o texto abaixo:

Em 1788, o Diretor da Aldeia dos Pinheiros aforou terras dos índios de Barueri em razão da não demarcação das terras dos aldeamentos. Quando se concediam aforamentos em locais mais distantes, estes podiam facilmente invadir os limites dos aldeamentos. José Leite Penteado, o Diretor da Aldeia de Barueri se colocou contra este aforamento, aparentemente na defesa dos índios. Na realidade, defendia os interesses de sua família detentora de outros aforamentos de terras da Aldeia, como o



da Fazenda Itamboré. (SANTOS, Regina Célia Bega dos. Alphaville e Tamboré: Circunstâncias Históricas Medievais na Apropriação de Terras para Condomínio de Alto Padrão. **Boletim Paulista de Geografia**. N. 85. São Paulo. p.77)

Através do Alvará de Regimento de 05.10.1795, a então Rainha de Portugal e Algarves, Dona Maria I, renovou a regulamentação da concessão de sesmarias no Brasil, passando-a à atribuição dos Governadores e Capitães-Generais. Determinou o cumprimento das resoluções e ordens reais. No item V, impôs aos Governadores e Capitães-Generais a obrigação de efetuar, no prazo de dois anos, a demarcação das sesmarias já concedidas, sob consequência de reversão e incorporação ao patrimônio da Real Coroa, com execução irremissível da pena de comisso. Estipulou limite máximo de meia légua de terra em quadra para a concessão de novas sesmarias nas regiões com maior densidade populacional (item VI). No item XI proibiu que cada sesmeiro fosse detentor de mais de uma data de terras, ainda que por herança ou compra, limitada à área máxima de três léguas. No item XIII, estipulou que o sesmeiro seria obrigado a apresentar o título de sua posse ao respectivo Governador e Capitão-General, no prazo de dois anos, devendo se manifestar o Ouvidor da Comarca e o Procurador da Fazenda para a emissão de carta de sesmarias, e, caso não houvesse apresentação dos competentes títulos, seriam privados das terras, as quais se incorporariam à Coroa Portuguesa. No item XVI passou a exigir que o interessado na concessão de sesmaria apresentasse certidão de que a terra se encontrava vaga (SILVA, Antonio Delgado da. **Collecção de Legislação Portuguesa** – Ano 1791 a 1801. Lisboa: Typografia Maigrense, 1830. pp. 242-252). Tal regimento visou coibir os abusos praticados e promover uma distribuição mais equitativa das terras. Todavia, foi suspensa a execução do Alvará de Regimento em questão, pelo Decreto de 10.12.1796, sob a justificativa de que, considerando-se as vastas propriedades existentes nas províncias do Brasil, não havia geômetras aptos a “fixar medições seguras, e ligadas inalteravelmente com medidas trigonométricas, e astronômicas, que só podem dar-lhes a devida estabilidade” (SILVA, Antonio Delgado da. **Collecção de Legislação Portuguesa** – Ano 1791 a 1801. Lisboa: Typografia Maigrense, 1830. pp. 341-342). O ato de suspensão foi atribuído à pressão dos grandes proprietários sobre os legisladores e a Coroa, para inibir a divisão da terra (VIANNA, Hélio. *As Sesmarias no Brasil*. **Anais do II Simpósio dos Professores de História do Ensino Superior – ANPUH**, outubro 1962).

Segundo dados históricos, em 1798, o aldeamento de Barueri contava com 533 indígenas, sendo 263 homens e 270 mulheres (PETRONE, 1995, 272). Assim, tais terras, à época, não consistiam em imóveis vagos.

Na data de 05.06.1798, o aldeamento de Barueri tornou-se freguesia com vigário colado (VERAZANI, Katiane Soares. *Assenhorear-se de Terras Indígenas: Barueri – Sécs. XVI-XIX*. Orientadora Prof^a. Dr^a. Vera Lucia Amaral Ferlini. São Paulo: Dissertação de Mestrado junto à Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, 2009. p.82).

Em carta de 20.08.1798, devido aos conflitos incidentes sobre a terra e à precarização da situação indígena, o Governador Antonio Manoel de Mello Castro e Mendonça incumbiu José Arouche de Toledo Rendon, Diretor-Geral das Aldeias da



Capitania, de inspecionar os aldeamentos indígenas e emitir o respectivo relatório (PETRONE, 1995, 194):

Dando cumprimento à incumbência recebida, Rendon não apenas visitou os aldeamentos como, também, interessou-se pelo seu passado, fato que lhe permitiu escrever o melhor trabalho existente sobre eles. De sua atividade resultou um plano apresentado ao governador em 10 de novembro de 1802. Em 1º de julho de 1803, o governador comunicou a Rendon a aplicação de parte do plano; em 13 de agosto do mesmo ano, o plano foi submetido ao rei e, ainda no mesmo ano, foi praticamente aprovado. Segundo o referido plano, o único meio de resolver o problema dos aldeamentos seria o de retirar os indígenas “do jugo da aldêas afim de que, misturados com os brancos, vivam em liberdade e nelles renasça aquella bem regulada ambição sem a qual o homem se não aplica ao trabalho”. Daí o governador ter tomado a resolução de “os pôr na plena liberdade”... “tirando-lhes os diretores que os opprimiam, sujeitando-os ao corpo da ordenança, e conferindo-lhes a liberdade de se estabelecer onde mais útil lhes for”. Além disso, e como complemento à extinção dos aldeamentos, propunha o plano “formarem-se freguesias naquelas aldêas susceptíveis disso, não só para que mais depressa se extinga o odioso nome de aldêas, e de índios”..., “mas também para que se aumente as povoações e parochias em benefício geral da civilidade dos povos e da prática da sã moral”. Desse modo, formar-se-iam cinco freguesias: São José, Escada, Itaquaquetuba, Embu e Barueri, os demais tornando-se capelas filiais (Peruíbe, São Miguel, Pinheiros, Carapicuíba e Itapeperica). Enquanto o plano não fosse posto em execução em sua segunda parte, a manutenção de religiosos nos aldeamentos ficaria na dependência dos próprios indígenas e outros moradores em geral. (PETRONE, Pasquale. **Aldeamentos Paulistas**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1995. pp.195-196)

Em decorrência dessa política, ainda no ano de 1798, foi abolido o Diretório dos Índios, porém, seu espírito de “integração” dos indígenas foi conservado na legislação subsequente.

No início do século XIX, o aldeamento de Barueri contava com uma população de 580 pessoas, das quais 261 eram homens e 319 mulheres (PETRONE, 1995, 353).

Em todo o Brasil, por volta do ano de 1.800, foi estimada uma população de 1.000.000 de índios isolados, 500.000 índios integrados e 1.500.000 indígenas escravizados (RIBEIRO, 2006, 49-50).

O Plano Rendon, subscrito em 10.11.1802, registrou que os aldeamentos eram regidos pelos Governadores Gerais, Ouvidores, Administradores Gerais e pela Câmara de São Paulo, sendo que esta anualmente realizava o cômputo dos índios fixados nos aldeamentos a ela vinculados: Guarulhos, São Miguel, Pinheiros e Barueri. Referiu que o aldeamento de Barueri fora entregue à administração dos freis Carmelitas, contando, à época, com um contingente de aproximadamente 580 indígenas.

Acerca do aldeamento de Barueri, o Relatório Rendon reafirmou que as terras foram concedidas aos índios pelo donatário Pedro Lopes de Sousa e se reportou à inexistência ou sonegação de documentos, assim consignando:

§. 39.



Naõ sei o q a proporção disto, fariaõ os Frades do Carmo em Baruary, e os Beneditinos em Pinheiros; porq ou naõ existem, ou me subnegaõ os documentos: mas he de crer, q a sorte destas aldeas naõ fosse muito melhor q a daquelas.

§. 41.

Todas as aldeas tiveraõ terras, q lhes foraõ concedidas p.^a a lavoira dos índios. A de S. Miguel teve seis legoas; a de Pinheiros outras seis; ambas as datas em huma só sesmaria concedida pelo Donatario Pedro Lopes de Souza a 31 de 8br.^o de 1580, vinte anos depois da fundação da Villa de S. Paulo (a) A de Baruary teve três legoas de terras: e posto q ainda não encontrei esta Sesmaria, ella com tudo consta de huma Provizão do Gov.^{or} Geral de 3 de Junho de 1656 (b) em q nomeia procurador dos índios de Baruary a Joaõ Fernandes Savedra, e determina se meção as três legoas de terras, q tem os mesmos de huma, e outra parte do Rio, e se lansem fora os q nelles se acharem intrusos.

Do relatório, constaram, ainda, irregularidades no aforamento de terras indígenas, tais como novas concessões, a despeito da proibição normativa, bem como falta de medição, demarcação e documentação, conforme abaixo:

§. 48.

O Snr Conde de Sarzedas no seu predito Despacho não so prohibio q a Camara aforase e cobrasse foros das terras dos índios, mas taõ bem de sua devoção, sem ser essa a questão, **mandou q os superiores igualmente naõ podessem aforar as mesmas terras o q prova q já entaõ havia esse abuzo.** Com tudo esta ultima parte naõ teve efeito; porq o Snr D. Luiz Antonio achou as Aldeas mais ou menos no Estado em q estaõ hoje, quero dizer **achou todas, ou quazi todas as terras aforadas pelos P.P., e a maior parte possuídas por 3^{as} pessoas, q a ninguém pagaõ Foro, e Sendo o seo principal ttitulo a posse immemorial.**

Creio bem, q o abuzo dos Foros da Camara, ainda renasceria com o tempo e mudança de Governo, senaõ houvesse hum novo incidente, ou huma injusta decizaõ contra a mesma Camara. Porq estando ella no Uso de aforar as terras do seo rocio a quem as pedia por Carta de Data; opposse a isto o Vigario Capitular Manoel de Jezuz Per.^a e fazendo-se cabeça do povo demandou a Camara alegando erradamente e contra direito q a Camara naõ podia pencionar com foro as Cartas de Data, conforme o Foral do 1^o Donatario de S. Vicente Martim Affonço de Souza. Dicidiu-se contra a Camara q nesse tempo já hera ocupada ordinariamente de gente de pouca ponderação; e nem ao menos se apelou daquela sentença q hera contra direito. De modo q sendo a Camara privada destes Foros q de Direito lhe pertenciaõ, mal podiaõ lembrarse de procurar pelos Foros das Aldeas, q heraõ usurpados.

§50.

Por outra parte igualm.^{te} creio, q taes sesmarias nunca foraõ medidas, nem foram demar [58v.] demarcadas; não só porq disso naõ encontro documento algum, como mesmo porque a medição delas já á muito tempo se tem feito impraticável pela multiplicidade de moradores, q foraõ entrando, e q existem hoje como posse immemorial. Acrescendo q as referidas sesmarias nem tem confortaçoes certas, nem rumos determinados. (grifei)



O Plano Rendon propôs a extinção dos aldeamentos indígenas e a formação de freguesias nos antigos núcleos, o que foi concretizado, mas não redundou em melhores condições aos indígenas. Foi aprovado pelo Governador Antonio Jozé da Franca e Horta, por carta datada de 1º.07.1803.

Em 13.08.1803, Antonio José da Franca e Horta remeteu ao Rei, para aprovação e ciência da pronta execução, o plano desenvolvido por Rendon, designado como “Plano para a Redução das Aldêas dos Índios desta Capitania em Freguezias”, inclusive propondo a extinção do nome de aldeias e de índios, com a instituição de freguesias em substituição aos aldeamentos de São João de Peruhybe, São Miguel, Itaquaquecetuba, Escada, São José, Pinheiros, Carapucuhyba, MBoy, Itapecerica e Baruary, o que se concretizou alguns anos depois. O Plano Rendon fomentou a decadência dos aldeamentos indígenas.

Significativa mudança no panorama político da época ocorreu com a chegada da Família Real no Brasil, no ano de 1808, transferindo-se a sede da monarquia lusitana para o Rio de Janeiro, em razão da invasão de Portugal pelas tropas de Napoleão Bonaparte, o que culminou na criação do Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves. Através da Carta Régia de 28.01.1808, Dom João VI decretou a abertura dos portos brasileiros a todas as nações com as quais mantinha relações diplomáticas, inclusive com a Inglaterra, que, à época, estava impedida de comercializar com a Europa Continental, em razão de bloqueio napoleônico. Tal política deu sustentação ao comércio exterior e fomentou a exportação de produtos agrícolas brasileiros.

Pelo Decreto de 22.06.1808, o então Príncipe Regente, Dom Pedro I, autorizou os governadores e capitães-generais à retomada das concessões de sesmarias nas capitanias, devendo os sesmeiros solicitar a confirmação à Mesa do Desembargo do Paço, inclusive daquelas previamente concedidas e pendentes de confirmação.

Através da Carta Régia de 05.11.1808, foi declarada guerra aos índios bugres da Província de São Paulo, especificamente dos campos de Curitiba e Guarapuava, sendo determinado que os prisioneiros fossem obrigados a servir por quinze anos aos milicianos ou moradores que os apreendessem.

Decreto de 26.11.1808, visando incentivar a imigração e a introdução do trabalho livre, permitiu a concessão de sesmarias aos estrangeiros.

Alvará de 25.01.1809, com o intuito de controlar a ocupação territorial, passou a exigir, para a emissão de cartas de concessão e a confirmação de sesmarias, prévia medição e demarcação, mediante processo instaurado junto aos Juizes das Sesmarias.

Em se tratando do contexto local, na data de 21.04.1809, a igreja de Nossa Senhora da Escada do aldeamento de Barueri tornou-se capela filial da Vila de Parnaíba, através de provisão nestes termos:



Por provisão régia pelo Exmo. e Revmo. Senhor Bispo D. Mateus, me foi mandado tomar posse dessa igreja, como filial dessa Matriz, sendo fregueses os índios as igrejas, em cujos territórios existissem; o que se tem cumprido: poucos índios residem nesta Vila e, dispersos por vários lugares. Tem essa Capela o cercado de terras; de um lado o rio Tietê, em cuja margem está ela edificada, de um outro lado um valo; aqui plantei os restantes índios; tem também um pasto dividido e valado para os animais. (...) Presentemente são oprimidos ali os pobres índios pelos herdeiros do Capitão Bernardo Leite Penteado, que se querem fazer senhores da terra e campos da vizinhança da Aldeia até a cercanhança da Aldeia o cercado dela, esbulhando a antiga Aldeia de suas terras, e logradouros. (...) grande parte dos índios estão distantes da Capela e na mesma quase distancia da Matriz, onde chegam a ouvir missas nos domingos e dias santos, e vem receber os sacramentos, como fregueses tendo crescido o trabalho da freguesia em os apascentar (...). (VERAZANI, Katiane Soares. **Assenhorear-se de Terras Indígenas: Barueri – Sécs. XVI-XIX**. Orientadora Prof^a. Dr^a. Vera Lucia Amaral Ferlini. São Paulo: Dissertação de Mestrado junto à Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, 2009. p.82).

No ano de 1809, Barueri foi elevada à categoria de freguesia. Com isso, desligou-se da Capital, sendo anexada à Santana de Parnaíba.

O incremento da atividade econômica em decorrência da abertura dos portos brasileiros, teve repercussão local. Registros apontam que, em Santana de Parnaíba, no ano de 1810, produtos como milho, arroz, mandioca e feijão eram objeto de exportação nas relações com comerciantes ingleses, conforme carta firmada por Manoel da Cruz Correa da Silva, em 04.12.1810 (Arquivo Público do Estado de São Paulo - caixa 57, p. 2, doc. 11). Com isso, a região tornou-se atraente para a produção agrícola, acirrando a disputa pela terra.

No âmbito nacional, o Alvará de 16.12.1815 elevou o Brasil à categoria de Reino do Brasil, formando o Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves.

Pela Provisão n. 28, de 14.03.1822, Dom Pedro I ordenou a medição e demarcação de sesmarias, sem prejuízo dos possuidores com culturas efetivas nos terrenos, os quais conservariam suas posses, bastando para título as reais ordens, de modo que tais posses prevaleceriam diante de sesmarias concedidas posteriormente.

Mais tarde, a Resolução n. 76, de 17.07.1822, determinou a suspensão da concessão de sesmarias futuras até a convocação da Assembleia-Geral, Constituinte e Legislativa. Era o fim da instituição de sesmarias. Entretanto, permaneceu o regime jurídico da posse da terra como único meio de aquisição do seu domínio. Essa resolução foi confirmada pela Provisão de 22.10.1822. A respeito da suspensão da liberação de terras, importante destacar:

Nesse momento, o posseiro passa a ter uma importância social, pois a resolução o reconhecia como parte integrante no desenvolvimento da agricultura, e muitos viam



no regime de sesmaria o responsável pela miséria e pelo atraso da agricultura do país. Não se permitiam novas concessões de sesmaria, nem se admitiam novas posses, porém reconheciam aquelas ocorridas antes da resolução.

Apesar da resolução, os problemas relacionados ao controle da aquisição de terras não foram resolvidos, pois novas concessões continuavam a ser efetuadas e o número de posseiros crescia sem controle algum. (CAVALCANTE, José Luiz. A Lei de Terras de 1850 e a Reafirmação do Poder Básico do Estado sobre a Terra. **Histórica: Revista Online do Arquivo Público do Estado de São Paulo**. N. 2. Ano 01. Junho 2005. p.3)

A doutrina discorre sobre o fim da concessão de sesmarias e a consolidação da posse como meio de apropriação privada da terra na era colonial:

Entre nós, e logo após o descobrimento do vastíssimo território brasileiro, o systema adoptado foi o das grandes doações territoriais.

No intuito de attrahir para o Brasil a maior quantidade de colonos que se entregassem à indústria e à lavoura, aos donatários era permitido, pelas doações e foraes, dar e repartir as terras incultas, conforme as leis do reino acerca das sesmarias.

O systema que se adoptou porém, não produziu os resultados que se esperavão; em pouco tempo, a maior parte das capitánias doadas tinha revertido ao domínio da corôa portugueza. Foi então nomeado Governador Geral Thomé de Souza a quem, como aos seus sucessores, se deu a faculdade de conceder sesmarias, sem fôro nem tributo, sinão o dizimo a Deus, que era obrigação pagar-se à ordem de Christo.

(...)

A concessão de sesmarias, entretanto, era dependente de formalidades de confirmação, medição e cultura, e aconteceu que muitos povoadores, para se furtarem ao vexame desse formalismo, e certos de não serem perturbados na ocupação do terreno, graças à vastidão incommensuravel do território, foram sem mais preocupação se apossando das datas de terras que lhes convinham sem interferência do governador. Esse uso teve grande incremento após a Constituição do Império, pois desde então para cá não mais se concederam sesmarias.

Vemos, pois, que entre nós a propriedade territorial foi constituída por concessões de sesmarias e por simples posses, modo pelos quaes, em grande parte, ella passou do patrimônio do Estado para o domínio privado, expressa ou tacitamente, e em sua maior parte a titulo gratuito.

Dessa forma, não havendo regularidade na escripturação relativa às concessões de sesmarias, nem sendo possível havel-a quanto às terras ocupadas pelos posseiros, que haviam adquirido propriedade, era grande a confusão existente neste ramo do serviço público, não sendo possível extremar a propriedade do Estado, nas terras publicas ainda não ocupadas ou já abandonadas, e a dos particulares.

(OCTAVIO, Rodrigo. **Do Domínio da União e dos Estados Segundo a Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1897. pp. 66-67)



Apoderar-se de terras devolutas e cultivá-las tornou-se coisa corrente entre os nossos colonizadores, e tais proporções essa prática atingiu que pode, com o correr dos anos, vir a ser considerada como modo legítimo de aquisição do domínio, paralelamente a princípio, e, após, em substituição ao nosso tão desvirtuado regime das sesmarias.

Os dois processos chegaram a ter-se por equivalentes – “o methodo até 1822 usado para a distribuição das terras por meio das sesmarias e o que tem-se empregado de então para cá por meio das posses”.

Depois da abolição das sesmarias, então, a posse passou a campear livremente, ampliando-se de zona a zona, à proporção que a civilização dilatava a sua expansão geográfica.

Era a ocupação, tomando o lugar das concessões do Poder Público, e era, igualmente, o triunfo do colono humilde, do rústico desamparado, sobre o senhor de engenhos ou fazendas, o latifundiário sob o favor da metrópole.

A sesmaria é o latifúndio, inacessível ao lavrador sem recursos.

A posse é, pelo contrário – ao menos nos seus primórdios -, a pequena propriedade agrícola, criada pela necessidade, na ausência da providência administrativa sobre a sorte do colono livre, e vitoriosamente firmada pela ocupação. (LIMA, Ruy Cirne. **Pequena História Territorial do Brasil: Sesmarias e Terras Devolutas.** 4ª Edição. São Paulo: Secretaria de Estado da Cultura, 1990. p.51)

Durante a época colonial desenvolveu-se uma outra forma de apropriação que, aos poucos, obteve o reconhecimento das autoridades – a posse –, que era mais adaptada à agricultura móvel, predatória e rudimentar praticada, tornando-se o meio principal de apropriação territorial. Até hoje, sua importância como forma de aquisição de domínio é incontestável. Nos primeiros séculos da colonização, a posse representou também a forma de ocupação do pequeno lavrador sem condições de solicitar uma sesmaria (Lima, 1954). Esta prática desenvolvera-se às margens dos grandes latifúndios, em atividades de subsistência ou fornecimento de gêneros alimentícios para os engenhos. Sem deixar de existir nesta forma, entretanto, a posse também assumiu a feição de grandes latifúndios. As mesmas condições que levaram à falta de controle no tamanho das sesmarias fizeram com que o limite da posse fosse dado pelo próprio posseiro. (SILVA, Ligia Osório. *As Leis Agrárias e o Latifúndio Improdutivo. São Paulo em Perspectiva.* 11 (2) 1997)

A legislação fundiária aplicada no decorrer de nosso período colonial foi baixada de modo descontinuado, dispersa em um amplo número de avisos, resoluções administrativas, cartas de doação, forais e os textos das Ordenações. Essa gama de dispositivos legais ensejou uma legislação fragmentada, nem sempre coesa, revogada e reafirmada de tempos em tempos. Apesar disso, nela é possível verificar que as sesmarias constituem o regime jurídico básico acerca da terra. (NOZOE, Nelson. *Sesmarias e Aposseamento de Terras no Brasil Colônia. Revista EconomiA.* Brasília (DF). Volume 7, n. 3, pp. 587-605, set/dez/2006)

Quanto à questão indígena naquele momento histórico, Manuela Carneiro da Cunha aborda:

Até Dom João VI, o mais anti-indígena dos legisladores, reconhece, implícita e explicitamente, os títulos dos índios sobre seus territórios e as terras das aldeias.



Implicitamente, quando declara que as terras conquistadas por guerra justa aos índios são devolutas, o que significa ao mesmo tempo reconhecer os direitos anteriores dos índios sobre seus territórios e a permanência de tais direitos para os índios com quem não se guerreava. Explicitamente, quando afirma que as terras das aldeias são inalienáveis e nulas as concessões de sesmarias que pudessem ter sido feitas nestas terras, as quais não podiam ser consideradas devolutas.

Existe, portanto, além do reconhecimento da primazia dos índios sobre as terras dos aldeamentos, o reconhecimento da primazia do direito dos índios sobre suas terras originais. Em vários textos legais (por exemplo, 26 de março de 1819 e 8 de julho de 1819) declara-se que se devem demarcar terras de novos aldeamentos de índios “nos lugares em que se acham arranchados, pela preferência que devem ter nas sobreditas terras” (8 de julho de 1819).

Temos, assim, amplas provas de que a Colônia reconheceu, tanto na sua doutrina quanto na legislação, a soberania e os direitos territoriais dos índios no Brasil.

(CUNHA, Manuela Carneiro da; e BARBOSA, Samuel – orgs. **Direitos dos Povos Indígenas em Disputa**. São Paulo: Editora UNESP, 2018. p.288)

As terras dos aldeamentos coincidiam frequentemente com o território originário do grupo: o Regimento das Missões de 1686 claramente formaliza a opção que tinham os índios de, aceitando a doutrina, recusarem-se à transferência de local, quando então deveriam ser aldeados em seu próprio território. No Diretório Pombalino, embora não se mencionasse explicitamente o preceito, este foi na prática utilizado.

E, como vimos anteriormente, no primeiro quartel do século XIX, se declara repetidas vezes que as terras dos novos aldeamentos de índios devem ser demarcadas “nos lugares em que se acham arranchados, pela preferência que devem ter nas sobreditas terras” (Provisões de 8 de julho de 1819, Decreto de 26 de março de 1819).

(CUNHA, Manuela Carneiro da; e BARBOSA, Samuel – orgs. **Direitos dos Povos Indígenas em Disputa**. São Paulo: Editora UNESP, 2018. pp.291-292)

Pela complexa conjuntura político-econômica da época, notadamente as revoluções liberais europeias e as pressões da burguesia de Portugal pela recolonização do Brasil, foi declarada a independência em 07.09.1822, por Dom Pedro I, dando início ao Período Imperial ou Brasil-Império. A declaração de independência do Brasil sofreu resistência por parte da Coroa de Portugal. Dom João VI editou o Decreto n. 231, de 28.09.1822, que declarou a nulidade dos atos do Governo do Rio de Janeiro, bem como dos respectivos atos legislativos. Considerou a independência como declaração de fato, e não de direito. Deu por cessada a delegação ao Príncipe Real, prevendo a nomeação de regência para exercer o Poder Executivo delegado no Brasil. Determinou o embarque do Príncipe Real para Portugal, no prazo de um mês. E, pelo Decreto n. 270, de 23.01.1823, o Rei de Portugal declarou rebeldes todas as províncias que, espontânea e livremente, desobedeceram à Constituição e às leis da monarquia portuguesa, ao reconhecer o rebelde Governo do Rio de Janeiro.



A Lei de 20.10.1823 declarou em vigor no Brasil a legislação lusitana (Ordenações, leis, regimentos, alvarás, decretos e resoluções promulgadas pelos Reis de Portugal), bem como as normas promulgadas por Dom Pedro I, regente e imperador, vigentes em 25.04.1821. A lei teve o seguinte teor:

Art. 1º. As Ordenações, Leis, Regimentos, Alvarás, Decretos, e Resoluções promulgadas pelos Reis de Portugal, e pelas quaes o Brazil se governava até o dia 25 de Abril de 1821, em que Sua Magestade Fidelíssima, actual Rei de Portugal, e Algarves, se ausentou desta Côrte; e todas as que foram promulgadas daquella data em diante pelo Senhor D. Pedro de Alcantara, como Regente do Brazil, em quanto Reino, e como Imperador Constitucional delle, desde que se erigiu em Imperio, ficam em inteiro vigor na parte, em que não tiverem sido revogadas, para por ellas se regularem os negocios do interior deste Imperio, emquanto se não organizar um novo Codigo, ou não forem especialmente alteradas.

Art. 2º. Todos os Decretos publicados pelas Côrtes de Portugal, que vão especificados na Tabella junta, ficam igualmente valiosos, emquanto não forem expressamente revogados. Paço da Assembléa em 27 de Setembro de 1823.

Sobre o ordenamento jurídico então vigente, vejamos o que diz a doutrina:

O Brasil regeu-se pelas leis portuguesas até 1917, embora independentemente desde 1822, representadas pelas Ordenações Filipinas do ano de 1603. Mesmo depois da República elas foram respeitadas, pois “Continuam em vigor, enquanto não revogadas, as leis do antigo regime, no que explícita ou implicitamente não for contrário ao sistema de governo firmado pela Constituição e aos princípios nela consagrados” (art. 89).

A Lei de 20-10-1823 outra coisa não fizera quando mandou que vigorassem as Ordenações, Leis e Decretos promulgados pelos reis de Portugal até 25-4-1821, “enquanto se não organizasse um novo Código ou não fossem especialmente alterados”. (OPTIZ, Silvia C. B; OPITZ, Oswaldo. **Curso Completo de Direito Agrário**. 11ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2017. p.48).

Em 25.03.1824, foi outorgada a Constituição Imperial do Brasil. No seu art. 15, XV, conferiu à Assembleia-Geral a atribuição de regular a administração dos bens nacionais e decretar a sua alienação. Nada mencionou sobre indígenas e seus aldeamentos.

Somente através da Convenção n. 164-B, de 15.11.1825, foi firmado o Tratado de Paz e Aliança entre o Reino de Portugal e dos Algarves e o Império do Brasil. O Brasil pagou a Portugal, a título de indenização por reclamações apresentadas, a importância de dois milhões de libras esterlinas, tendo, para tanto, contraído empréstimo em Londres. Através da Carta de Lei n. 140, de 15.11.1825, Dom João VI reconheceu a independência do Império do Brasil, concedendo ao seu filho Dom Pedro de Alcântara o título de Imperador, reservando também a si o mesmo título. Na mesma data, foi emitida a Carta n. 141, confirmando os atos de reconhecimento da independência do Brasil, impondo a condição de que o Império do Brasil não acolhesse proposições de outras colônias portuguesas para se reunirem a tal império. No art. V, estipulou que os súditos



de ambas as nações teriam os seus direitos e propriedades religiosamente guardados e protegidos, ficando entendido que os então possuidores de bens de raiz seriam mantidos na posse pacífica dos seus bens.

Por meio da Lei Imperial de 1º.10.1828, foi atribuída ao Presidente da Província a autorização para a venda, aforamento ou troca de bens imóveis do Conselho da Província, e, ao Ministro do Império, quanto aos mesmos bens de titularidade da Corte:

Art. 42. Não poderão vender, aforar, ou trocar bens immoveis do Conselho sem autoridade do Presidente da Provincia em Conselho, emquanto se não installarem os Conselhos Geraes, e na Côrte sem a do Ministro do Imperio, exprimindo os motivos, e vantagens da alienação, aforamento, ou troca, com a descripção topograptiica, e avaliação por peritos dos bens que se pretendem alienar, aforar, ou trocar.

Art. 43. Obtida a faculdade, as vendas se farão sempre em leilão publico, e a quem mais der, excluidos os Officiaes que servirem então nas Camaras, e aquelles que tiverem feito a proposta, e exigindo-se fianças idoneas, quando se fizerem a pagamentos, por se não poderem realizar logo a dinheiro, pena de responsabilidade pelo prejuizo d'ahi resultante.

Art. 44. Da mesma fôrma, e com as mesmas cautelas, e responsabilidade prescriptas no artigo antecedente, se farão os arrendamentos dos bens dos Conselhos; mas estes contractos poderão as Camaras celebrar por deliberação sua, e serão confirmados pelos Presidentes das Provincias em Conselho, e na Côrte pelo Ministro do Imperio.

Em 1829, ao Conselho da Província de São Paulo, foram solicitadas providências sobre a invasão de moradias, destruição de plantações e espancamento de indígenas no aldeamento de Barueri, atribuídas ao Capitão Francisco de Castro do Canto e Mello, Tenente Joaquim Theodoro Leite Penteado e seus irmãos, os alferes Joseph Ignácio Leite Penteado e Bernardo Leite Penteado, conforme documento histórico anexo, disponível junto ao Arquivo Histórico de São Paulo.

Tese acadêmica assim discorreu sobre tais conflitos:

A consequência disso foi a intensificação das expropriações das terras dos indígenas, já que os foreiros obtinham as concessões para sua utilização na Câmara. Ademais “não raro, o ‘rateio’ das terras era realizado entre os próprios vereadores, juizes, capitães mores da aldeia, procuradores de índios, etc.” (SANTOS, 2006, p. 76). O mesmo se deu com a família Penteado (em nome de Francisco Rodrigues Penteado), de importância no poder local paulista, que em 1739 recebeu a concessão para aforamento do sítio Tamboré – uma parte das terras do aldeamento de Barueri.

Segundo Verazani (2009), a presença de indígenas na região incomodava a família Penteado. Para eles, não bastava terem se apropriado privadamente das terras dos indígenas, e em 1829 invadiram a comunidade, ferindo e matando muitos índios, com a finalidade de expulsá-los de suas terras. Os invasores colocaram fogo nas roças e nas casas dos índios, e por fim, instalaram cercas ao redor dessas terras, para que não pudessem mais retornar. (VERAZANI, 2009, p. 92-93)



Embora essa não tenha sido a primeira tentativa de expulsão dos indígenas do aldeamento por integrantes dessa família, nesse ano de 1829 ela realizou a chamada “limpeza do terreno” (...).

Depois de 90 anos da concessão de aforamento à família Penteado, esta expulsou os indígenas do aldeamento e apossou-se de suas terras, com o intuito de conseguir um novo aforamento sobre as demais, pois o principal argumento utilizado para o pedido de concessões à Câmara era a inexistência de indígenas nos aldeamentos (VERAZANI, 2009). (FARIA, Camila Salles de. **A Luta Guarani pela Terra na Metrópole Paulistana: Contradições entre a Propriedade Privada Capitalista e a Apropriação Indígena**. Orientador Arioaldo Umbelino de Oliveira. São Paulo: Tese de Doutorado junto à Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, 2015. pp.126-127)

Cabe assinalar que nenhuma providência foi efetivada em face dos então suplicados, ante o entendimento pela falta de provas.

Referência à Fazenda Tamboré, situada em Barueri, exsurgiu de reclamação de D. Inácia Manoela de Toledo, viúva do capitão Bernardo José Leite Penteado, declarada proprietária, no mês de agosto de 1830, que solicitou ao Conselho da Presidência de São Paulo providências em face de “intrusos índios de Barueri”. Por outro lado, novos atentados contra os indígenas do aldeamento de Barueri foram relatados por testemunhas, em março de 1831, conforme certidão anexa. As apurações dos relatos de violência contra as pessoas e bens dos indígenas foram igualmente arquivadas, sob a justificativa de ausência de provas.

Esses fatos são reportados na dissertação cujo trecho segue:

Foi nessa época que D. Inácia Manoela de Toledo, enviou um requerimento ao Conselho de Presidência da província de São Paulo; D. Inácia era proprietária da Fazenda Tamboré, situada na mesma região do aldeamento de Barueri, e solicitara aos membros daquele órgão que alguma providência fosse tomada quanto à presença de “alguns intrusos Índios de Barueri” em sua fazenda, presença que, segundo ela, fora aprovada “ilegalmente” pelo juiz de paz da vila de Santana do Parnaíba. Conforme explicou o conselheiro Manoel Joaquim do Amaral Gurgel, que ficara responsável por apresentar um parecer sobre esse requerimento, o juiz de paz daquela vila, no âmbito de suas atribuições, havia iniciado um processo de reconciliação entre o capitão Francisco de Castro do Canto e Mello, os filhos de D. Inácia e os índios de Barueri, porém, como nenhum dos envolvidos havia comparecido às audiências de reconciliação, de acordo com o próprio oficial, em maio de 1830 esse juiz decidiu “empossar os Índios de seus arranchamentos, e mandou intimar todo esse procedimento aos filhos da Supplicante”. O requerimento de D. Inácia e o parecer de Gurgel oferecem dados que permitem relacionar as solicitações desta ao atentado a aldeia de Barueri analisado anteriormente. Episódios que compuseram uma única “peça”, esses casos trazem algumas considerações: os acusados pela invasão da aldeia de Barueri e “suplicados” no processo de reconciliação eram o cunhado (capitão Canto e Mello) e os filhos (membros da família Penteado e herdeiros da Fazenda Tamboré) de D. Inácia; o território onde ocorrera o atentado de agosto de 1829 e a “ocupação” dos índios em 1830 era o mesmo e provavelmente se situava na fronteira entre a Fazenda Tamboré e a aldeia de Barueri; e, por fim, o processo de



reconciliação entre os membros da família da requerente e os nativos, iniciado pelo juiz de paz da vila de Parnaíba, possivelmente se deu depois que as autoridades provinciais julgaram insuficientes as conclusões da devassa realizada pelo juiz Corrêa, aquele que em fins de 1829 julgara o caso. Com base nesses elementos, pode-se dizer que os indígenas de Barueri não eram “intrusos”, como afirmara D. Inácia: uma vez que aquela aldeia se situava próxima à Fazenda Tamboré, é provável que tais indígenas ocupavam o território que entendiam (e que indicaram às autoridades) como sendo “seus” antes da invasão protagonizada pelo capitão Canto e Mello e os irmãos Penteado – daí a decisão do juiz de paz de Santana do Parnaíba de empossar aqueles nativos “de seus arranchamentos”. O conselheiro Gurgel, levando em conta os argumentos apresentados por D. Inácia e as respostas “imprecisas” desse juiz, concluiu que, enquanto a mencionada reconciliação não fosse finalizada, os indígenas do aldeamento de Barueri deveriam ser retirados dos territórios da Fazenda Tamboré. Após aprovarem este parecer, os membros do Conselho da Presidência não discutiram o caso posteriormente. Todavia, uma certidão testemunhal sobre o atentado ocorrido Barueri em agosto de 1829, foi encaminhada ao Conselho Geral em maio de 1831, o que indica que os conflitos territoriais entre índios e não-índios na região permaneceram na pauta das autoridades locais e provinciais de São Paulo por mais algum tempo. Essa certidão dava prosseguimento àquela devassa iniciada pelo juiz ordinário de Santana do Parnaíba e foi assinada por mais de trinta moradores – dentre os quais apenas uma testemunha era “do lugar onde se perpetrou o delicto”. As medidas que motivaram a elaboração desse documento em 1831 – anos depois das primeiras discussões sobre o atentado no aldeamento de Barueri – são incertas. Provavelmente, um dos Conselhos provinciais de São Paulo recomendou a reabertura do processo mediante alguma prova, mas o conteúdo dessa certidão não fornece referências quanto a isso ou quanto ao destino dos indígenas de Barueri. Se permaneceram nos territórios que, supostamente, pertenciam aos proprietários da Fazenda Tamboré, esses nativos certamente motivaram outros conflitos e requerimentos por parte de D. Inácia e sua família, pois ao longo da primeira metade do século XIX, houve tentativas, por parte desses brancos, de delimitar oficialmente os territórios daquela propriedade. (Azevedo, Larissa Biato de. **Concepções sobre a Questão Indígena: Província de São Paulo, 1822-1834**. Orientadora: Marisa Saenz Leme. Franca: Dissertação de Mestrado em História junto à Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista, 2015. pp. 148-150)

Tais conflitos concorreram para a extinção do aldeamento de Barueri:

Apesar de o aldeamento de Barueri estar oficialmente extinto desde 1759, os documentos apontam que em 1829 ainda havia índios morando nas terras concedidas ao núcleo em sesmaria de 1656. A presença dos índios na região parece ter incomodado, de alguma forma, os integrantes da família Penteado. Em 1829, invadiram a comunidade, ferindo e matando muitos índios, com a finalidade de expulsá-los de suas terras. Os invasores colocaram fogo nas roças e nas casas dos índios e, por fim, instalaram cercas ao redor dessas terras, para que não pudessem mais retornar.

No século XVI, o motivo apresentado para a invasão do aldeamento foi o abuso de autoridade dos jesuítas, que queriam tomar para si todo o controle sobre a mão-de-obra indígena congregada em Barueri. Os colonos, provavelmente, desejavam o controle efetivo sobre a mão-de-obra indígena do aldeamento para usufruir dela conforme suas necessidades, sem qualquer tipo de interferência por parte dos padres. Além disso, o controle sobre a comunidade, de certa forma, também lhes garantiria um acesso mais tranquilo a estas terras.



No século XIX, de acordo com a documentação, não houve qualquer tipo de manifestação por parte dos invasores sobre os motivos que os levaram a invadir e meter cercas nas terras pertencentes ao aldeamento. É possível, porém, inferir hipótese: nesse período, com a extinção da concessão de sesmarias, através da resolução de 1822, a posse pura e simples, de certa forma, foi incentivada. Neste sentido, a expulsão dos índios de Barueri, após o ataque de 1829, parece indicar a tentativa de tomada de posse das terras do aldeamento, a qual garantiu-se com a retirada dos índios das terras e a instalação de cercas ao seu redor. A ação garantiu a posse de fato e de direito aos integrantes da família Penteado sobre essas terras. (VERAZANI, Katiane Soares. **Assenhorear-se de Terras Indígenas: Barueri – Sécs. XVI-XIX**. Orientadora Vera Lucia Amaral Ferlini. São Paulo: Dissertação de Mestrado junto à Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, 2009. pp.92-93)

Deste modo, em decorrência da contiguidade entre as terras do aldeamento de Barueri e aos pertencentes à família Penteado, provavelmente, a área tornou-se alvo do ataque de seus integrantes em 1829, como referido. A presença do indígena nas terras do aldeamento representava barreira a ser transposta e, para garantir a posse, era necessário provar que as terras não eram habitadas, sendo, portanto, devolutas e passíveis de aforamento. O ataque de 1829 e o registro Paroquial de 1856 bem demonstram isso, porque os Penteado precisavam assegurar que aquele não constituía terra indígena, do que haveria a sujeição lógica ao regime de aforamento e, conseqüentemente, a perpetuidade do regime enfiteutico para todas as gerações da família que continuariam a deter o domínio útil sobre tais terras.

No entanto, é preciso considerar que as terras aforadas em nome de Francisco Rodrigues Penteado assim o foram no contexto de uma enfiteuse eclesiástica, isto é, instituída e regida segundo parâmetros da Igreja. A ilegalidade de tal ato, estabelecido no domínio jesuítico da Companhia de Jesus nas terras indígenas de Pinheiros e Barueri, aí incluído, por obviedade, o pranteado Sítio Tamboré, é patente, de sorte que ia de encontro à proteção dispensada aos povos indígenas e, é claro, aos aldeamentos que lhe pertenciam. A ajuda jesuíta no fortalecimento destes aldeamentos não os autorizaria a aforar o que não lhes pertencia, muito embora a prática tenha sido constante.

Assim, ao longo de todo o período colonial houve providências régias no sentido de coibir os abusos cometidos em relação às terras indígenas, o que ocorria na forma da edição de atos, decretos, regimentos e outros. A legislação indigenista portuguesa reconhecia o direito originário dos índios às suas terras. No século XVII, Cartas Régias de 1609 e 1611 afirmavam o pleno domínio dos índios sobre seus territórios. Um alvará de 1680 determinava que as doações de sesmarias não podiam afetar os direitos originais dos índios sobre suas terras e que não deviam ser concedidas sesmarias em territórios pertencentes aos indígenas. Apesar das ameaças de punições àqueles que infringissem a lei, a prática provou que tais regulamentações não surtiram o efeito desejado, pois os aldeamentos continuaram sendo usurpados de suas terras.

Isso não significa, no entanto, que tais regulamentos não existiram e de que não podem repercutir efeitos histórico-jurídicos, sobretudo neste momento em que estamos analisando a ausência de interesse e domínio da atual União Federal sobre tais aldeamentos remotamente extintos; porque, inclusive, representa um plus à argumentação constitucional subsequente, à medida que se não se podia aforar terras indígenas, porquanto pertencentes aos mesmos; o apossamento das mesmas, por



exemplo, pela família Penteadó, constituiu usurpação ilegal e, com a pressão dos colonos pela legalização de tais apossamentos e aforamentos só aumentava (porque após expulsar os índios diziam que se tratava de terras devolutas sujeitas à enfiteuse), acabou por forçar a Câmara de São Paulo a aceitar tal situação – fato histórico que simboliza o processo de passagem dos então aldeamentos de vilas para, após, cidades, em claro resultante da política desrespeitosa de apropriação de terras indígenas. Nunca demais lembrar que a Carta Política de 1824, por exemplo, sequer fez menção à consolidação dos aforamentos então perpetuados, tampouco no intuito de consolidar a propriedade do Império sobre as terras então aforadas. (BRAGA, Luiz Felipe Nobre; CAMPANINI, José Herminio Luppe. Da inexigibilidade de laudêmio e taxa de foro para imóveis situados em Barueri (SP) e da consolidação do domínio. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 23, n. 5543, 4 set. 2018. pp.6-7 Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/58619>. Acesso em: 4 jun. 2021.)

Assim, a despeito da formalização da extinção do aldeamento de Barueri no ano de 1759, houve o assim chamado “esbulho renitente” das terras em questão, posto que os indígenas resistiram ao ato estatal extintivo, permanecendo nas terras que remotamente lhes foram concedidas em sesmaria, até a sua definitiva expulsão, quando a resistência indígena sucumbiu às forças políticas e econômicas da época. A história mostra que, no caso, de modo algum, ocorreu abandono das terras pelos indígenas ou retração voluntária (não resistência ao esbulho) antes da segunda metade do século XIX.

Mesmo após a concretização dos atos expropriatórios, foram produzidas normas reguladoras das questões indígenas e promovidas novas tentativas de reestruturação dos aldeamentos de índios em geral.

No contexto nacional, em 1831, o Brasil experimentava o período regencial, com a abdicação de Dom Pedro I e a menoridade de seu herdeiro, impondo-se a designação de regentes, o que perdurou até a antecipação da maioridade e a coroação de Dom Pedro II como imperador do Brasil, em 1840, iniciando-se a era do Segundo Reinado.

Pela Lei de 27.10.1831, foi revogada a Carta Régia de 05.11.1808, desonerando os índios de Curitiba e Guarapuava da servidão nela estabelecida. Entretanto, declarou a orfandade dos índios até então cativos, que deveriam ser entregues a um Juiz de Órfãos, responsável pela administração dos seus bens e para proporcionar-lhes aprendizagem fabril, até que viessem a auferir salário.

A Lei Regencial de 15.11.1831, em seu art. 51, §15, permitiu o arrendamento, em hasta pública, dos terrenos e próprios nacionais de, no máximo, quatrocentas braças em quadra, não necessários ao serviço público, por prazo não excedente de três anos.

Com o advento do art. 8º da Lei de 29.11.1832, que promulgou o Código de Processo Criminal do Império, ocorreu a extinção do cargo de ouvidor, encarregado de fiscalizar a concessão dos aforamentos, com base no item 8, do Livro I, Título LX, das Ordenações Filipinas. Cabia aos ouvidores, também, a administração dos bens dos indígenas e o papel de juizes privativos destes.



Decisão do então denominado Supremo Tribunal de Justiça do Brasil, em 04.12.1832, entendeu que a medição judicial em terras de índios sem prévia nomeação de curador aos mesmos era nula, devendo o curador à lide ser ouvido em todas as decisões em que os indígenas pudessem ser prejudicados (ALMEIDA, Candido Mendes; ALMEIDA, Fernando Mendes. **Arestos do Supremo Tribunal de Justiça: Colligidos em Ordem Chronológica até Hoje**. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1885. p. 105).

O Decreto Regencial de 03.06.1833 encarregou aos Juizes dos Órfãos dos Municípios a administração dos bens dos índios, na forma do Livro I, Título LXXXVIII, das Ordenações Filipinas. Atribuiu aos juizes de órfãos a administração dos bens dos silvícolas recém libertos do cativo. O Decreto de 03.06.1833 e a Lei de 27.10.1831 foram objeto da equivocada interpretação de que todos os índios do Brasil seriam incapazes, necessitando da assistência estatal, em situação de tutela orfanológica. No entanto, cumpre atentar que tais normas se destinavam, exclusivamente, aos indígenas submetidos à servidão imposta pelos conflitos de 1808, não afetando os silvícolas que já viviam em liberdade. A despeito disso, os juristas da época optaram por enquadrar todo e qualquer índio sob a tutela orfanológica, em evidente defesa dos interesses dos ruralistas, que detinham a supremacia político-econômica na época.

Pela Lei n. 16, de 12.08.1834 (Ato Adicional de 1834), no seu art. 11, item 5º, competia às Assembleias Legislativas Provinciais, “promover, cumulativamente com a Assembleia e o Governo Geral, a organização da estatística da Província, a catequese, a civilização dos indígenas e o estabelecimento de colônias”.

Acerca da legislação imperial relacionada à questão indígena, a Professora Manuela Carneiro da Cunha traça o seguinte panorama:

O Brasil independente marca um retrocesso no reconhecimento dos direitos indígenas: no mesmo período em que o índio se torna o símbolo da nova nação, nega-se-lhe tanto a soberania quanto a cidadania. “Os índios”, declara o deputado Montesuma ecoando a opinião geral dos constituintes de 1823, “não são brasileiros no sentido político em que se toma; eles não entram conosco na família que constitui o império”.

A negação da soberania não deve surpreender: no Brasil, o Estado precedeu a nação. Todos os estadistas, desde a Independência, colocaram o problema da construção desta nação. Fizeram-no, no entanto, a partir das premissas da Revolução Francesa: a cada Estado devia corresponder uma única nação. A soberania das nações anteriores passa a ser escamoteada. Não se admite, nesse início do século XIX, que os índios possam constituir sequer sociedades dignas desse nome.

Perduravam, no entanto, os direitos dos índios sobre suas terras. (CUNHA, Manuela Carneiro da; e BARBOSA, Samuel – orgs. **Direitos dos Povos Indígenas em Disputa**. São Paulo: Editora UNESP, 2018. pp.288-289)

A legislação do Império, a partir do Ato Adicional de 1834, permitia às assembleias provinciais legislarem, cumulativamente com o governo geral e a Assembleia sobre matéria indígena. Mais próximas do poder local, não é de admirar que as assembleias



provinciais tenham legislado em detrimento dos direitos indígenas, em particular extinguindo sumariamente aldeias para se apropriarem de suas terras. (CUNHA, Manuela Carneiro da; e BARBOSA, Samuel – orgs. **Direitos dos Povos Indígenas em Disputa**. São Paulo: Editora UNESP, 2018. p.292)

Em 1840 houve uma tentativa de reorganizar e repovoar alguns aldeamentos indígenas, dentre eles, o aldeamento de Barueri. Vejamos:

Segundo o diretor geral dos índios em um extenso relatório produzido em 1840, para dar início aos trabalhos do novo e importantíssimo ramo da administração pública, convinha reorganizar as antigas aldeias – “as que eram suscetíveis disso”, claro –, “e chamar para elas o pessoal que ainda existia, e que se achava disperso por se lhe haver esbulhado violentamente das terras que desfrutavam, e que nos primitivos estabelecimentos das Aldeias foram dadas em propriedade aos Índios”. Neste intuito, Machado de Oliveira orientou a nomeação de diretores para esses aldeamentos, reunindo sob a mesma administração aqueles que eram bastante próximos: Carapicuíba e Barueri; Itaquaquecetuba e São Miguel.

(...)

Essas primeiras medidas da Diretoria nos mostram um tanto sobre a intenção condensadora que estava contida na nova legislação. Procurou-se reunir os índios errantes dos sertões em novos aldeamentos, mas também, buscou-se reagrupar, em espaços anteriormente estabelecidos para este fim, grupos dispersos de uma população

indígena ou identificada como sua descendência, constantemente mencionados nas fontes (os grupos) como estando a divagar pelos distritos circunvizinhos por se verem banidos de suas terras. (Dornelles, Soraia Sales. **A Questão Indígena e o Império: Índios, Terra, Trabalho e Violência na Província Paulista, 1845-1891**. Orientador Sidney Chalhoub. Campinas-SP: Tese de Doutorado junto ao Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade de Campinas, 2017. pp. 60-61)

Dom Pedro II, em 24.07.1845, editou o Decreto n. 426, conhecido como Regulamento das Missões, pelo qual normatizou a reorganização dos aldeamentos. Tal ato visava a completa assimilação dos indígenas e renovou os objetivos do Diretório. Permitia a remoção de indígenas. No §11 do art. 1º propôs a demarcação das terras, tanto dos aldeamentos, quanto as dadas às pessoas dos índios. E, nos §§ 12 a 14 do mesmo artigo, autorizou o aforamento para residência, por três anos, das terras que não pudessem ser aproveitadas pelos índios, vedados o cultivo e o desmatamento, conforme abaixo:

Art. 1º *Omissis*

(...)

§ 12. Examinar quaes são as Aldêas que precisão de ser animadas com plantações em commum, e determinar a porção de terras que deve ficar reservada para essas plantações, assim como a porção das que possão ser arrendadas, quando, attenta ainda a pequena população, não possão os Indios aproveitall-as todas.



§ 13. Arrendar por tres annos as terras, que para isso forem destinadas, procedendo ás mais miudas investigações, sobre o bom comportamento dos que as pretenderem, e sobre as posses que tem. Nestes arrendamentos não se comprehende a faculdade de derrubar matos, para o que será necessario o consenso do Presidente, que será expresso no contracto, com declaração dos lugares onde os possão derrubar.

§ 14. Examinar quaes são as Aldêas, onde, pelo seu adiantamento, se possão aforar terras para casas de habitação; informar ao Governo Imperial com o quantitativo do fôro; e aforal-as segundo as Instrucções, que receber. Não são permittidos aforamentos para cultura.

No entanto, o Poder Público jamais empreendeu medidas ou ações para demarcar a área do já extinto aldeamento indígena de Barueri e demais.

Nova tentativa de reorganização dos aldeamentos indígenas da Província de São Paulo foi intentada em 14.12.1846, por José Jorge Machado de Oliveira, que solicitou ao Presidente da Província recursos financeiros para o custeio das despesas com catequese e “civilização” dos indígenas (Acervo Histórico da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, caixa 398, página 1, Código 39, Id. Documento 13927).

No mesmo ano de 1846, Joaquim Antonio Pinto Junior foi nomeado diretor das aldeias de Carapicuíba e Barueri e advogado dos indígenas da Província, tendo apresentado o seguinte relato:

Em 1846, por ocasião da estada de Suas Magestades Imperiaes nesta Provincia, derão-se os primeiros passos para a execução do decreto de 1845, que regulamentou este serviço; foi nomeado diretor geral o Exm. Sr. Brigadeiro José Joaquim Machado de Oliveira, e alguns diretores parciais para algumas localidades, onde existião vestígios de indígenas, e nessa ocasião fomos igualmente honrado com a nomeação de diretor das aldêas de Carapucuyba e Baruery, e advogado dos indígenas da Provincia.

(...)

Carapucuyba, Baruery, M Boy, Escada, S. Miguel, Queluz e outros, são aldeamentos nominaes, onde além de não haverem mais do que alguns mestiços, que mal se recordão da existencia de seus antepassados, estão por tal forma confundidos na população actual, que difficilmente poderá alguém discriminal-os, e menos ainda sugeital-os ás regras de um aldeamento regular; acrescendo a tudo isto, que os terrenos, que primitivamente lhes forão dados em patrimônio, estão quase todos ocupados por intrusos, alguns delles poderosos, e nenhuns recursos tem dado o Governo para propor os longos e custosos pleitos, que seria mister sustentar, para a reivindicação hoje quase impossível desses terrenos. O mesmo não diremos dos aldeamentos de S. João Baptista no districto da Faxina, e S. Sebastião do Pirajú e Salto Grande no districto de Botucatú; é destes que nos ocuparemos, formando um artigo especial do aldeamento do Itacorá ou Salto Grande, que decretado em lei, não foi ainda levado á effeito. (PINTO JUNIOR, Dr. Joaquim Antonio. **Memória sobre a Catechese e Civilização dos Indigenas da Província de S. Paulo pelo Dr. Joaquim Antonio Pinto Junior, Director das Aldeias de Carapucuyba e Baruery, e Advogado dos Indigenas da Provincia.** Santos: Typographia Commercial, 1862, pp. 3-4)



Segundo o Aviso n. 43, de 16.03.1847, os terrenos devolutos, assim entendidos aqueles que “nunca tiveram dono”, posto fossem nacionais, no sentido lato, não consistiam em bens próprios nacionais na acepção estrita, os quais implicavam naqueles adquiridos pela Fazenda Nacional e a ela adjudicados por algum título. Tal ato vedou o arrendamento das terras devolutas e a sua renovação. Diante disso, as terras do aldeamento indígena de Barueri, dada a sua cadeia sucessiva de ocupação, não se qualificava como terras devolutas.

No interregno de 1822 a 1850, desde a edição da Resolução de 17.07.1822 até o advento da Lei de Terras, a posse passou a consistir na única forma de aquisição da propriedade da terra, ainda que meramente fática, razão pela qual esse período, na história da apropriação territorial, é denominado pela doutrina como a “fase áurea do posseiro” (CAVALCANTE, José Luiz. A Lei de Terras de 1850 e a Reafirmação do Poder Básico do Estado sobre a Terra. **Histórica: Revista Online do Arquivo Público do Estado de São Paulo**. N. 2. Ano 01. Junho 2005. p.2).

Apesar das derradeiras tratativas, pelo Governo Imperial, de reorganizar os aldeamentos, em atendimento aos reiterados pleitos dos indígenas, a apropriação privada das terras em razão da posse foi se consolidando em favor dos colonizadores:

Como se os índios tivessem ficado sabendo da nova lei, já em 1846, aproveitando-se da passagem do recém desposado Imperador por São Paulo, fizeram chegar a ele algumas representações provenientes de várias aldeias, “tendo elas por objeto reclamações contra usurpações feitas em terras a que eles julgavam ter o direito de propriedade”. O diretor geral disse ter chegado a ele também “muitas reivindicações de terras suscitadas pelos índios da Província”, e pediu que se nomeasse um advogado público para tratar especialmente da causa, pois as terras dos aldeamentos pareciam estar infestadas de “pessoas que as não deveriam ter”. Como já havia desenvolvido detalhadamente em sua Notícia, o Diretor Geral reafirmou neste documento oficial que as terras concedidas para as aldeias indígenas vinham sendo “desviadas abusivamente do seu primordial destino” por posseiros, detentores de “duvidosos títulos de venda”, ou pessoas que alegavam o abandono das terras. O governo provincial parecia mesmo empenhado em colocar em prática os ditames da nova legislação e, no dia seguinte ao do ofício citado, nomeou o Dr. Joaquim Antônio Pinto Junior como advogado dos índios da Província. Tal agilidade pode estar diretamente relacionada ao fato dos expedientes do advogado serem dados gratuitamente.

(...)

Para os analistas contemporâneos, esses locais eram habitados por “restos, por descendência da antiga população indígena”, que, ora se mantinham nas terras das antigas aldeias coloniais, ora vagavam pelos distritos circunvizinhos “por efeito da usurpação porque tem passado as suas terras”. Era o que acontecia no caso do aldeamento de Itaquaquecetuba, como vimos, e também nos aldeamentos de Carapicuíba e Barueri. Os índios dispersos mostravam interesse em retornar aos estabelecimentos a eles destinados caso as terras fossem reavidas. O governo buscou

solucionar tais demandas e o fez, instaurando a estrutura estabelecida pelo Regulamento através da nomeação de diretores para os aldeamentos.



(...)

Também o pagamento de impostos sobre terrenos contraídos por posse era uma modalidade de apropriação. Neste caso, podemos citar, a título de exemplo, uma situação ocorrida no aldeamento de Barueri. Em 17 de julho de 1833, a viúva do capitão Bernardo José Leite Penteado pagou todos os impostos atrasados referentes a terras aforadas sob seu domínio e, em 15 de abril de 1856, valeu-se de um registro paroquial para apropriar-se definitivamente das terras que tinham pertencido ao aldeamento. (Dornelles, Soraia Sales. **A Questão Indígena e o Império: Índios, Terra, Trabalho e Violência na Província Paulista, 1845-1891**. Orientador Sidney Chalhoub. Campinas-SP: Tese de Doutorado junto ao Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade de Campinas, 2017. pp. 61-64)

Relatório de 16.10.1848, subscrito pelo então Presidente da Província de São Paulo, Domiciano Leite Ribeiro, o Visconde de Araxá, ao transmitir o cargo ao seu sucessor, confirmou o restabelecimento dos aldeamentos indígenas, inclusive o de Barueri:

CATECHESE E CIVILIZAÇÃO DOS INDIOS – Foram restabelecidos os aldeamentos de Carapucuyba, Barueri, Itaquaquecetuba e São Miguel. Em Itariry havia algumas famílias de índios. O aldeamento de Faxina ia bem; o de Palmas, não. O serviço era imperfeito, as verbas votadas exiguas, as dificuldades muitas, e a catechese e civilização dos índios muito longe estavam daquele desenvolvimento e efficacia desejáveis. (EGAS, Eugenio. **Galeria dos Presidentes de S. Paulo – Período Monarchico – 1822-1889**. São Paulo: Publicação Oficial do Estado de São Paulo, 1926. Volume I, pp. 182-185)

Como constou do relatório acima, apesar do restabelecimento da política de aldeamentos, a limitação de verbas e outras dificuldades estruturais obstaram o seu desenvolvimento.

2.11. O Advento da Lei n. 601/1850 (Lei de Terras)

Em 18.09.1850, adveio a Lei n. 601, denominada “Lei de Terras”, que passou a dispor sobre i) as terras devolutas do império, ii) as terras possuídas por título de sesmaria sem o implemento das condições legais, e, ainda, iii) as terras possuídas a título de posse mansa e pacífica.

O contexto histórico que resultou na promulgação de Lei de Terras é assim traçado:

O ano de criação da Lei de Terra coincide com o da Lei Eusébio de Queirós, que determinava a proibição do tráfico de escravos em território brasileiro. É importante destacar que essa lei não causou impacto imediato na disponibilidade da mão-de-obra cativa, pois entre 1840 e 1850 entraram no país cerca de 500.000 escravos, e as culturas tradicionais (cana-de-açúcar, algodão e tabaco) da região norte do país



viviam seu momento de decadência, ocasionando a liberação de seus cativos para o centro-sul do país, onde a economia efervescia, gerando um tráfico interprovincial.

O fim do tráfico permitiu a existência de investimentos em outras atividades econômicas (bancos, ferrovias, etc.), contribuindo para a adaptação da sociedade brasileira às exigências do capitalismo. Portanto era necessário que o escravo deixasse de ser uma mercadoria rentável e que a terra assumisse esse papel o mais breve possível.

A substituição do trabalho escravo pelo trabalho livre deveria ser realizada de forma gradativa, porém a grande preocupação era a respeito de quem financiaria a vinda de trabalhadores imigrantes para assumir as lavouras. Entre tantas discussões, levantou-se a possibilidade de que a venda de terras propiciaria subsídios para custear a aquisição de mão-de-obra. (CAVALCANTE, José Luiz. A Lei de Terras de 1850 e a Reafirmação do Poder Básico do Estado sobre a Terra. **Histórica: Revista Online do Arquivo Público do Estado de São Paulo**. N. 2. Ano 01. Junho 2005. p.2)

A influência feudal se faz sentir na colonização incipiente brasileira, com reflexos até nossos dias, porque as concessões de sesmarias interessaram mais aos latifundiários daquela época pelos motivos apontados. Vêm daí os erros e distorções da distribuição das terras brasileiras, pois não foi adotado nenhum plano a este respeito. Como não podia deixar de ser, o sistema não deu resultado porque os colonos ficaram abandonados nessa escolha das terras a cultivar e lavar. Isso se refletiu, como era natural, sobre a propriedade rural “em que somente a aquisição *jure occupationis* podia fazer-lhe *pendant*” (Ruy Cirne Lima, *Regime*, cit., p.43). Assenhorear-se de um pedaço de terra e cultivá-lo, diz o mestre, além de tudo, devia, para os nossos colonizadores, ser preferível a correr a hierarquia da administração até ao governador e, depois, até ao rei, a fim de obter uma concessão de sesmaria (p.43). Essa maneira de adquirir a terra se fez costume que não pode deixar de ser reconhecido pelas legislações que se seguiram até o advento da Lei de 1850, que procurou pôr ordem sobre a matéria, embora o regime das sesmarias tivesse acabado com a Resolução de 17-7-1822.

No período que vai da independência, ou melhor, da Resolução de 17-7-1822 até a Lei n. 601, de 18-9-1850, a posse foi o meio usado para a aquisição da propriedade. A lavoura não pôde desenvolver-se, assinala Ribas, senão pela ocupação dos terrenos que se achavam devolutos (*Ações possessórias*, p.7). A ocupação (ou posse) fez-se costume entre nossos colonos, de modo que as propriedades das terras devolutas se faziam pela ocupação. “Apoderar-se de terras devolutas e cultivá-las tornou-se coisa corrente entre os nossos colonizadores, e tais proporções essa prática atingiu que pôde, com o correr dos anos, vir a ser considerada como um meio legítimo de aquisição do domínio, paralelamente a princípio e, após, em substituição ao nosso tão desvirtuado regime das sesmarias” (Ruy Cirne Lima, *Regime*, cit., p.56).

Como se pode ver, conforme nos informa o Dr. José Augusto Gomes de Menezes, em suas *Reflexões* (1860, p.334), “o método até 1822 usado para a distribuição das terras por meio das sesmarias e o que tem-se empregado de então para cá por meio das posses” foi substituído pela Lei de 1850, com maior vantagem e conveniência, quer para o Estado, quer para os particulares.

(...)



Antes da Lei n. 601, de 1850, como vimos, a aquisição da propriedade rural se fazia pela posse com cultura efetiva, fazendo-se costume. Depois das fases das sesmarias e das posses, passamos com essa lei (601) à fase da “lei das terras” (José Eduardo da Fonseca, *RF*, 38:267). (OPTIZ, Silvia C. B; OPITZ, Oswaldo. **Curso Completo de Direito Agrário**. 11ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2017. pp.51-52)

No tocante às terras devolutas, o art. 1º da referida lei proibiu a sua aquisição por outro título que não fosse o de compra. O art. 3º discriminou as terras consideradas devolutas, nestes termos:

Art. 3º São terras devolutas:

§ 1º As que não se acharem applicadas a algum uso publico nacional, provincial, ou municipal.

§ 2º As que não se acharem no dominio particular por qualquer titulo legitimo, nem forem havidas por sesmarias e outras concessões do Governo Geral ou Provincial, não incursas em commisso por falta do cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura.

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

§ 4º As que não se acharem occupadas por posses, que, apesar de não se fundarem em titulo legal, forem legitimadas por esta Lei.

Acerca das terras concedidas através de sesmarias em desacordo com as normas até então vigentes, a Lei de Terras autorizou sua regularização quando demonstrado o seu uso para cultivo ou moradia, assim estabelecendo:

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.

E, no que tange às terras objeto de posse mansa e pacífica, originária ou adquirida do primeiro ocupante, quando cultivada ou destinada à moradia, também foi permitida a sua legitimação, seguindo uma linha etnocêntrica e assimilacionista, por exigir cultivo/princípio de cultura e moradia habitual, rezando a Lei:

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 circunstancias 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.

§ 3º Dada a excepção do paragrapho antecedente, os posseiros gozarão do favor que lhes assegura o § 1º, competindo ao respectivo sesmeiro ou concessionario ficar com o terreno que sobrar da divisão feita entre os ditos posseiros, ou considerar-se tambem posseiro para entrar em rateio igual com elles.

§ 4º Os campos de uso commum dos moradores de uma ou mais freguezias, municipios ou comarcas serão conservados em toda a extensão de suas divisas, e continuarão a prestar o mesmo uso, conforme a pratica actual, emquanto por Lei não se dispuzer o contrario.

Nos termos do art. 7º da mesma Lei de Terras, caberia ao Governo designar os prazos para a medição, e, conforme o art. 8º, os possuidores que deixassem de efetuar a medição incidiriam em pena de comisso, ou seja, perdendo o direito eventual sobre a terra, o qual se conservaria apenas em relação à área estritamente cultivada, havendo-se como devoluta a terra inculca. O art. 10 atribuiu ao Governo delimitar as terras de domínio público das do particular. Os posseiros foram obrigados à emissão dos títulos dos terrenos que lhe eram pertencentes, sem os quais não poderiam hipotecar ou alienar as terras, por qualquer modo, a teor do art. 11. O Governo deveria reservar parte das terras devolutas para colonização dos indígenas, nos moldes do art. 12, item 1º. Poderiam ser alienadas as terras devolutas, conforme o art. 14.

A respeito da Lei de Terras, a doutrina comenta:

A Lei de 1850, por conseguinte, embora reconhecesse, de plano, a aquisição da propriedade pela “posse com cultura efetiva”, cuidou de corrigir os excessos havidos nesse particular, fugindo, porém, por outro lado, de decretar uma expropriação em massa, cujos efeitos seriam imprevisíveis, atenta a repercussão que teria sobre a nossa economia e a nossa própria organização social.

Instituiu-se, pois, a formalidade da legitimação, a ser solicitada, sob pena de comisso, pelos posseiros nessas condições, e mercê da qual se lhes reduzia a extensão de seus domínios – “á de uma sesmaria para cultura ou criação igual ás últimas concedidas na mesma comarca ou nas mais vizinhas”.

Com a Lei de 1850, entretanto, termina o regime jurídico das posses no Brasil.

A ocupação de terras devolutas foi, então, inequivocamente proibida e o dano traduzido pela derrubada de matos e queimadas, qualificado como crime punível com a multa de cem mil réis e a pena de dois a seis meses de prisão. (LIMA, Ruy Cirne.

Pequena História Territorial do Brasil: Sesmarias e Terras Devolutas. 4ª Edição. São Paulo: Secretaria de Estado da Cultura, 1990. pp.58-59)



Esta lei pretendeu impor os princípios da política de intervenção governamental no processo de apropriação territorial, representando uma tentativa dos poderes públicos (o Estado imperial) de retomarem o domínio sobre as terras chamadas devolutas, que estavam perdendo em função da vertiginosa ocupação que se processava então sob a iniciativa privada. Tem sido justamente destacado que a motivação principal da adoção da lei estava nos desdobramentos da cessação do tráfico de escravos e no desejo de estimular a imigração estrangeira (Carvalho, 1988; Dean, 1971). A esses fatores é preciso, no entanto, agregar a necessidade de proceder ao ordenamento jurídico da propriedade da terra, passo importante na consolidação do Estado imperial e indispensável no combate às disputas de terras que se multiplicavam entre sesmeiros e posseiros (Silva, 1996). Vista sob um prisma bastante geral, a Lei de 1850 desempenhou o importante papel de delimitar o espaço de relacionamento entre o poder público e os proprietários de terras, estabelecendo as normas pelas quais os sesmeiros em situação irregular e os posseiros transformar-se-iam em proprietários de pleno direito das terras que ocupavam (Silva, 1996). **A Lei de 1850 não atingiu um dos seus objetivos básicos, que era a demarcação das terras devolutas, ou, como se dizia na época, a discriminação das terras públicas e privadas, primeiro obstáculo a ser vencido na implementação de uma política de terras. Isto ocorreu principalmente por dois motivos: em primeiro lugar, a regulamentação da lei deixou a cargo dos ocupantes das terras a iniciativa do processo de delimitação e demarcação, sendo que somente depois que os particulares informassem ao Estado os limites das terras que ocupavam é que este poderia deduzir o que lhe restara para promover a colonização; em segundo, a lei não foi suficientemente clara na proibição da posse, pois, embora isto estivesse contido no artigo 1º, outros artigos levavam a supor que a “cultura efetiva e a morada habitual” garantiriam a permanência de qualquer posseiro, em qualquer época, nas terras ocupadas. A combinação desses dois elementos fez com que a lei servisse, no período da sua vigência e até bem depois, para regularizar a posse e não para estancá-la.** Os desdobramentos deste efeito da Lei de 1850 não seriam necessariamente negativos, caso não tivessem beneficiado quase exclusivamente os grandes proprietários rurais e, ao contrário, servissem para democratizar o acesso à terra. (SILVA, Lígia Osório. As Leis Agrárias e o Latifúndio Improdutivo. São Paulo em Perspectiva. 11 (2) 1997) (grifei)

A Lei de Terras de 1850, Lei n. 601, veio na prática pôr termo ao sistema das sesmarias e representou uma tentativa de disciplina na questão de propriedade territorial no Brasil. Segundo MESSIAS JUNQUEIRA, a L. 601/1850 inaugurou no Brasil o instituto das *terras devolutas*. Transcrevo parte importante da lição desse mestre:

“Essa lei teve uma preocupação constante: legitimar a detenção de quem tivesse no solo pátrio cultura efetiva e morada habitual, ainda que sem título dominical algum. Mas o sesmeiro ou concessionário inadimplente, mas com ocupação manifestada em cultura e moradia, tinha essa sua ocupação respeitada, correndo-lhe a obrigação de revalidar sua sesmaria ou concessão. E ainda que não revalidasse sua sesmaria ou concessão, conservava direitos sobre a área efetivamente habitada e cultivada, considerando-se o restante da sesmaria ou concessão caído em comisso. Legitimável ou revalidável a porção do solo pátrio até aí habitado e cultivado, devoluto seria tudo o mais, desde que não incorporado ao patrimônio público ou privado. Como muitas dessas terras já concedidas em sesmaria voltavam ao domínio da Nação, por não se



acharem habitadas ou cultivadas, eram então terras devolvidas: devolutas, que é sua expressão sinônima, posto que um tanto preciosa. Puro latim”. (Revista de Direito Administrativo 85/377, de julho e setembro de 1966).

Com efeito, o art. 5º da Lei de Terras legitimava as “posses mansas e pacíficas, adquiridas por ocupação primária ou havidas do primeiro ocupante”, desde que se encontrassem cultivadas ou em princípio de cultura e morada habitual do respectivo posseiro.

(...)

A Lei 601, de 18.09.1850, teve uma preocupação constante: a de legitimar a detenção de quem tivesse no solo cultura efetiva e morada habitual, ainda que sem título dominial. Mesmo o sesmeiro que não revalidasse a sua sesmaria conservava seu direito sobre a área efetivamente habitada e cultivada, caindo o restante da sesmaria em comisso (MESSIAS JUNQUEIRA, ob.cit., pág. 377). (RODRIGUES, Sílvio. Usucapião de Terras Devolutas. **Revista Jurídica: Órgão Nacional de Doutrina, Jurisprudência, Legislação e Crítica Judiciária**. Ano 46, n. 225, janeiro de 1999, pp.5-6)

O art. 21, estabeleceu que a Repartição Geral das Terras Públicas, a ser instituída mediante regulamento, seria o órgão encarregado de dirigir a medição, divisão e descrição das terras devolutas; efetuar a sua conservação; fiscalizar a venda e distribuição delas; e promover a colonização nacional e estrangeiras.

2.12. Normatização Imperial sobre o Acesso à Terra e os Bens Públicos

O Aviso Imperial n. 172, de 21.10.1850, mandou incorporar aos Próprios Nacionais as terras dos indígenas não mais aldeados, mas dispersos e confundidos com a massa da população, considerando-as devolutas, a serem aproveitadas na forma da Lei de Terras, quando estivessem desocupadas. Quanto às terras aforadas ou arrendadas, determinou a verificação dos títulos nos quais se fundavam aqueles contratos, que não poderiam ser renovados, bem como a antiguidade das posses estabelecidas, arrecadando-se o produto dos foros e arrendamentos. No entanto, tal aviso era aplicável somente à Repartição Fiscal e Província do Rio de Janeiro.

Em 17.07.1852, a Lei n. 13, da Província de São Paulo, no seu art. 4º, autorizou a Câmara Municipal da Capital a aforar os terrenos nela situados e em suas freguesias, que não fossem necessários para logradouros públicos, e que não fossem próprios para edificações urbanas, vedando o aforamento superior a cem braças quadradas.

O Aviso n. 270, de 13.12.1852, consignou que os terrenos dos extintos aldeamentos indígenas não são denominados como “*proprios nacionaes*”, para efeitos de tombamento e arrendamento, na forma do art. 1º, §13, do Decreto n. 870, de 22.11.1851,



sendo regulados pela Lei de 18.09.1850 (Lei de Terras) e Aviso de 21.10.1850 (este para os aldeamentos da Província do Rio de Janeiro).

Mais tarde, a Lei de Terras foi regulamentada pelo Decreto n. 1.318, de 30.01.1854.

Os artigos 22 a 28, do decreto em comento, abordavam a revalidação, a legitimação e o modo prático de extremar o domínio público do particular sobre as terras:

Art. 22. Todo o possuidor de terras, que tiver titulo legitimo da aquisição do seu dominio, quer as terras, que fizerem parte delle, tenham sido originariamente adquiridas por posses de seus antecessores, quer por concessões de sesmarias não medidas, ou não confirmadas, nem cultivadas, se acha garantido em seu dominio, qualquer que for a sua extensão, por virtude do disposto no [§ 2º do Art. 3º da Lei nº 601 de 18 de Setembro de 1850](#), que exclue do dominio publico, e considera como não devolutas, todas as terras, que se acharem no dominio particular por qualquer titulo legitimo.

Art. 23. Estes possuidores, bem como os que tiverem terras havidas por sesmarias, e outras concessões do Governo Geral, ou Provincial não incursas em commisso por falta de cumprimento das condições de medição, confirmação, e cultura, não tem precisão de revalidação, nem de legitimação, nem de novos titulos para poderem gozar, hypothecar, ou alienar os terrenos, que se achão no seu dominio.

Art. 24. Estão sujeitos á legitimação:

§ 1º As posses, que se acharem em poder do primeiro occupante, não tendo outro titulo senão a sua occupação.

§ 2º As que, posto se achem em poder de segundo occupante, não tiverem sido por este adquiridas por titulo legitimo.

§ 3º As que, achando-se em poder do primeiro occupante até a data da publicação do presente Regulamento, tiverem sido alienadas contra a prohibição do [Art. 11 da Lei nº 601 de 18 de Setembro de 1850](#).

Art. 25. **São titulos legitimos todos aquelles, que segundo o direito são aptos para transferir o dominio.**

Art. 26. Os escriptos particulares de compra e venda, ou doação, nos casos em que por direito são aptos para transferir o dominio de bens de raiz, se considerão legitimos, se o pagamento do respectivo imposto tiver sido verificado antes da publicação deste Regulamento: no caso porém de que o pagamento se tenha realisado depois dessa data, não dispensarão a legitimação, se as terras transferidas houverem sido adquiridas por posse, e o que as transferir tiver sido o seu primeiro occupante.

Art. 27. Estão sujeitas á revalidação as sesmarias, ou outras concessões do Governo Geral, ou Provincial que, estando ainda no dominio dos primeiros sesmeiros, ou concessionarios, se acharem cultivadas, ou com principio de cultura, e morada habitual do respectivo sesmeiro, ou concessionario, ou de quem o represente, e que não tiverem sido medidas, e demarcadas.



Exceptuão-se porêm aquellas sesmarias, ou outras concessões do Governo Geral, ou Provincial, que tiverem sido dispensadas das condições acima exigidas por acto do poder competente; e bem assim as terras concedidas á Companhias para estabelecimento de Colonias, e que forem medidas e demarcadas dentro dos prazos da concessão.

Art. 28. Logo que for publicado o presente Regulamento, os Presidentes das Provincias exigirão dos Juizes de Direito, dos Juizes Municipaes, Delegados, Subdelegados, e Juizes de Paz informação circunstanciada sobre a existencia, ou não existencia em suas Comarcas, Termos e Districtos de posses sujeitas á legitimação, e de sesmarias, ou outras concessões do Governo Geral, ou Provincial sujeitas á revalidação na fórmula dos Arts. 24, 25, 26 e 27. (grifei)

O art. 36 do regulamento em questão exigia prévio requerimento para que os Juizes Commissários efetuassem a medição. Vejamos:

Art. 36. Os Juizes Commissarios não procederão á medição alguma sem preceder requerimento de parte: o requerimento deverá designar o lugar, em que he sita a posse, sesmaria, ou concessão do Governo, e os seus confrontantes.

E o seu art. 72 dizia que “serão reservadas terras devolutas para colonização, e aldeamento de indigenas nos districtos, onde existirem hordas selvagens”, e, por sua vez, o art. 75 estabelecia que “as terras reservadas para colonização de indigenas, e por elles distribuidas, são destinadas ao seu usufructo; e não poderão ser alienadas, em quanto o Governo Imperial, por acto especial, não lhes conceder o pleno gozo dellas, por assim o permittir o seu estado de civilização”. O reconhecimento da terra ao indígena foi condicionado à finalidade de “civilização” de “hordas selvagens”. Na lição de Cunha, o Regulamento da Lei de Terras, notadamente o seu art. 72, permitia a continuidade da “sobreposição das terras de aldeamentos às imemoriais”, sendo que “essas terras deveriam ser inalienáveis, de usufruto exclusivo dos índios e destinadas a ser sua propriedade quando ‘o permitisse seu estado de civilização’” (CUNHA, Manuela Carneiro da; e BARBOSA, Samuel – orgs. **Direitos dos Povos Indígenas em Disputa**. São Paulo: Editora UNESP, 2018. p.292).

Em 24.04.1854 foi editado Aviso Imperial que regulamentou provisoriamente o serviço das Secretarias da Repartição Geral das Terras Públicas, em execução do §10 do Decreto n. 1.318/1854.

Aviso Imperial de 08.05.1854 deu regulamento provisório para a medição e demarcação de terras devolutas e particulares, em atenção ao §2º, do art. 3º, do Decreto n. 1.318/1854.

No entanto, segundo a doutrina, a Lei de Terras não atingiu os propósitos que motivaram a sua edição:

De acordo com Thomas H. Holloway, a Lei de 1850 e sua regulamentação em 1854 foram um fracasso. Poucas sesmarias foram revalidadas ou posses foram legitimadas, conforme exigia a lei. O governo imperial abandonou a inspeção de terras públicas em 1878, depois de ter realizado pouquíssimo para impor a lei.



Vale ressaltar que a Lei de Terra é mais um processo de discussão dos vários grupos políticos que davam sustentação ao Império, e seu resultado em momento algum teve o objetivo em interferir nos interesses dessa elite política e econômica, constituída em grande parte por fazendeiros. A terra continuou a ser adquirida sem o controle do Estado, sob a proteção de documentos forjados. Apenas após a Proclamação da República é que a Lei de Terra foi revista. (CAVALCANTE, José Luiz. A Lei de Terras de 1850 e a Reafirmação do Poder Básico do Estado sobre a Terra. **Histórica: Revista Online do Arquivo Público do Estado de São Paulo**. N. 2. Ano 01. Junho 2005. p.2) (grifei)

A Ordem n. 44, de 21.01.1856, emitida pelo Marquês do Paraná, então Ministro dos Negócios da Fazenda, em resposta a uma consulta do Inspetor da Tesouraria da Província de Goiás, consignou que:

As propriedades pertencentes às extinctas Aldêas de Índios não devem ser consideradas Proprios Nacionaes, mas sim bens vagos, observando-se, quanto aos terrenos que não são como taes considerados, nem como Proprios Nacionaes, mas pertencentes ao domínio nacional e devolutos, o disposto no Aviso do Ministerio do Imperio de 21 de Outubro de 1850, a fim de que tenham o destino que lhe dá a Lei de 18 de Setembro do mesmo anno, tudo mediante o necessario processo em juizo competente.

Referido ato revogou o Aviso de 21.10.1850, que mandava incorporar aos próprios nacionais os terrenos dos índios da Província do Rio de Janeiro. **Confirmou que as terras de extintos aldeamentos indígenas não se qualificavam como bens próprios nacionais.**

O Decreto n. 2.105, de 13.02.1858, determinou que as questões de limites de todas as sesmarias e posses particulares, que fossem confinantes com terrenos devolutos, estariam sujeitas à revalidação e legitimação da alçada dos Juizes Comissários, observando-se os artigos 30, 36 e seguintes do Regulamento de 30.01.1854.

Circular Imperial n. 55, de 15.02.1858, declarou que estavam sujeitos à multa do art. 95, do Decreto n. 1.318/1854, os possuidores de terras nas sesmarias dos índios por título de foro. Vejamos os seus termos:

Só os possuidores de terras nas sesmarias dos Índios por titulo de foro, as devem registrar, cumprindo em todo o caso que a sesmaria toda seja levada a registro pelo Curador ou Director dos mesmos índios na fórmula do art. 94 do Regulamento de 30 de Janeiro de 1854; e que por tanto só os referidos possuidores por titulo de foro estão sujeitos á multa do art. 95 do citado Regulamento.

A norma acima impunha ao possuidores de terras situadas em sesmarias dadas aos indígenas a iniciativa de promover o seu registro, sob pena de multa.

Em 24.12.1858, foi aprovada a Consolidação das Leis Civis, pelo então Imperador do Brasil, Dom Pedro II. Referida compilação, seguindo a tendência



codificadora moderna, inaugurada com o Código Civil francês, foi elaborada por Augusto Teixeira de Freitas, com o escopo de sistematizar a legislação civil e preparar a formulação de um código civil.

A Consolidação, no seu art. 52, elencava os bens de domínio nacional, nestes termos:

Art. 52. São do domínio nacional:

§1º. As cousas do uso publico, como estradas, e ruas publicas; rios navegáveis, e de que se-fazem os navegáveis, se são caudaes, que corraõ em todo o tempo; e igualmente os portos de mar, onde navios costumã ancorar:

§2º. As cousas do domínio do Estado, como ilhas adjacentes mais chegadas ao território nacional, terrenos de marinhas, mares interiores além do ponto, onde as marinhas terminão; quaisquer accumulações de terras casuaes, ou artificiaes, que assentão sobre o fundo do mar, terras devolutas, minas e terrenos diamantinos, páo-brazil; bens á que não é achado senhorio certo; os de evento; aquelles, cujo dono faleceu sem testamento, não deixando parentes até o decimo grão segundo Direito Civil; ou com testamento, se os herdeiros repudião a herança; todas as embarcações, que se-perderêm, e dérem á costa nas praias do Imperio; e seus carregamentos, sendo de inimigos, ou corsários; e os próprios nacionaes:

§3º. Os bens da Corõa, á saber: palacios, terrenos nacionaes, e construcções, que pertencem ao Imperador, e á seus successõres.

Por sua vez, as terras devolutas foram discriminadas pelo art. 53, que dispunha:

Art. 53. São terras devolutas:

§1º. As que não se-acharem applicadas á algum uso publico, nacional, provincial, ou municipal:

§2º. As que não se-acharem no domínio particular por qualquer titulo legitimo, nem forão havidas por sesmarias, e outras concessões do Governo Geral ou Provincial; não incursas em comisso por falta de cumprimento das condições de medição, confirmação, e cultura:

§3º. As que se-acharem dadas por sesmaria, ou contras concessões do Governo, que, apesar de incursas em comisso, forem revalidadas:

§4º. As que se-acharem occupadas por posses, que, apesar de não se-fundarem em titulo legal, forem legitimadas.

A respeito das terras devolutas, Teixeira de Freitas traçou a seguinte abordagem:

As terras devolutas, cuja venda foi autorizada pela Lei de 18 de Setembro de 1850 Art. 14, são as mesmas, que outr'ora no Brazil se davão gratuitamente por – sesmaria. – A Ord. L. 4º T. 43 sobre as – sesmarias – só é applicável ás de Portugal (terras de



particulares desaproveitadas), não ás do Brazil. Sobre estas muito aproveita estudar toda a legislação, que achar-se-ha no Dicc. Jur. De Per. E Sousa, e no Repert. De Furt.

O dominante pensamento da Lei de 18 de Setembro de 1850 regulada pelo Decreto de 30 de Janeiro de 1854, foi estremar o actual domínio do Estado nas terras devolutas; e portanto as terras publicas já não devolutas por estarem na propriedade ou posse particular. As terras publicas, assim discriminadas, considerarão-se nas três seguintes classes:

1ª Terras simplesmente registráveis,

2ª Terras revalidáveis,

3ª Terras legitimáveis.

Os bens próprios nacionais foram referidos no art. 59, sendo “os bens como taes incorporados, e assentados no Livros deles; isto é, os que se-adquirirão para a Fazenda Nacional por algum titulo, ou em virtude de Lei; em cujo numero entrão as fortalezas, fortes, castelos, baluartes, cidadelas, com todos os seus pertences”.

Ao tecer comentários sobre o art. 59, Teixeira de Freitas salientou:

O Av. n. 172 de 21 de Outubro de 1850 mandou incorporar aos próprios nacionaes as terras dos Indios, que já não vivem aldeados, mas sim dispersos e confundidos na massa da população civilizada.

Av. n. 67 de 21 de abril de 1857 – Manda incorporar aos terrenos nacionaes as terras pertencentes á uma aldêa de Indios etc. declarando que, na conformidade do Av. n. 172 de 21 de Outubro de 1850, sejam incorporadas as porções das referidas terras que se acharem desocupadas; arrecadando-se, como renda do Estado, os arrendamentos das que se acharem ocupadas por pessoas não descendentes de Indios primitivos.

Logo (deve-se concluir juridicamente) não se-incorporão nos próprios nacionaes as porções ocupadas das referidas terras dos extinctos aldeamentos de Indios, ainda que os ocupantes não se-reconheçam arrendatários ou foreiros. Se taes ocupantes, por si e seus antecessores, tem á seu favor a prescripção, devem ser respeitados, em seu domínio legitimado, que tanto val como legitimo. No caso contrario só é incorporável nos próprios o direito reivindicatório, cuja acção pode intentar a Fazenda Nacional. Questões de propriedade, posse, prescripção, não pertencem ao contencioso administrativo, são da competência do poder judiciário, como vê-se opinado na Consulta do Conselho de Estado de 4 de Julho de 1854.

Diante das regras acima referidas, as terras do aldeamento indígena de Barueri não se constituíam como bens públicos – próprios nacionais, bens da Coroa ou terras devolutas.

O art. 605 da Consolidação dizia que “a escriptura publica é essencial nos contractos de aforamento de bens eclesiásticos”. À vista dessa disposição, Teixeira de Freitas salientou que, “na prática a escriptura pública reputa-se essencial de todos os contractos de aforamento. Também se pode constituir aforamento por testamento”.



Adiante, salientou que “o contracto de aforamento ou emphyteutico é bilateral perfeito, sempre oneroso, e consensual. É contrato puramente civil, cujas questões são da exclusiva competência do Juízo Civil”.

A respeito de aforamento ou enfiteuse, o art. 606, da mesma Consolidação, dizia:

Art. 606. Os verdadeiros contractos emphyteuticos são aquelles em que se emprazão terrenos para edificação de casas, ou terras incultas para trabalhos de lavoura e plantações.

Por sua vez, o art. 610 estabelecia as seguintes vedações ao aforamento:

Art. 610. Não podem sêr aforados:

§1º. Os Proprios Nacionaes, sem autorisação da Assembléa Geral:

§2º. Os bens municipaes, sem autorisação das respectivas Assembléas das Provincias, e na Côrte sem autorisação do Govêrno.

O autor, ao comentar o artigo acima, assim discorreu:

Também aforão-se terrenos de extinctos aldeamentos de Indios, que se-tenhão incorporado nos Proprios Nacionaes (Not. Ao art. 59 supra), como indica o Av. n. 285 de 25 de Agosto de 1874 já citado ao Art. 605 supra, declarando o valor do sêllo proporcional dos respectivos títulos de aforamento. Quando esse Av. diz – terrenos devolutos -, não se-entende a devolução no sentido do Art. 53 supra; mas no sentido de não estarem ocupados os terrenos, e de poderem portanto sêr devolvidos ao domínio do Estado.

Não sei por qual lei julgou-se autorizado o Govêrno para aforar terrenos dos extinctos aldeamentos dos Indios. Será pela Lei n. 317 de 21 de Outubro de 1843 Art. 2º §21, que o autorisou a dar regulamentos ás Missões?

N. B. O Govêrno foi autorizado para taes aforamentos pela Lei n. 1114 de 27 de Setembro de 1860 Art. 11 §8º, o qual diz: - Para aforar, (ou vender), na conformidade da Lei de 18 de Setembro de 1850, os terrenos pertencentes ás antigas Missões e Aldeias dos Indios, que estiverem abandonados; cedendo todavia a parte, que julgar sufficiente para a cultura dos que nelles ainda permanecerem, e os-requerêra. Vid. Not. 99 ao Art. 586 §1º supra. O Av. n. 405 de 18 de Novembro de 1860 Art. 11 §8º em relação aos títulos de aforamento de terrenos pertencentes ao extincto aldeamento dos Indios de S. Lourenço em Nitherohy.

(11) Lei de 22 de Setembro de 1828 Art. 2º §10, e do 1º de Outubro de 1828 Art. 42, em harmonia com o Acto Adicional. Sobre aforamentos dos – bens do Conselho – existe uma longa serie de Leis, á começar do §17 da Ord. L. 1º T. 66. Não ordenando a Lei, que os aforamentos se-fação em publico á quem mais dér, como dispõe á respeito das vendas e arrendamentos; e sendo antes muito conveniente que, para os que se-acharem de posse sem titulo de aforamento, se-estabeleça um preço certo e razoável com atenção ás circumstancias do tempo, e dos logares, assim se-deve observar – Av. de 29 de Março de 1830.



A Consolidação previu a prescrição aquisitiva, cujos requisitos, elencados no art. 1.319, consistiam na posse, justo título e boa fé. O art. 1320 considerou justo título todo aquele que, conforme o Direito, reputa-se hábil à transferência do domínio. O art. 1332 estabeleceu que “as cousas do uso publico não prescrevem em tempo algum”.

Sobre o tema, Teixeira de Freitas comentou:

É importante a distincção entre cousas do uso publico, e as do domínio do Estado; porque as primeiras são imprescriptíveis, o que não acontece com as segundas. Discriminando-se também os direitos da soberania (antigos direitos magestáticos) do que é propriamente domínio nacional (...).

Posse imemorial (Mott. Apont. Jur.) é aquella, de que ninguém sabe o principio, nem por têr visto, nem por têr ouvido à quem visse, ou ouvisse.

(...)

Como porém se-prova a posse imemorial, por outra, a que excede á memória? Por testemunhas de duas gerações, depondo sobre o tempo de 40 annos (opinião mais adoptada), com fundamento no Direito Canonico. Não há tempo imemorial sem o concurso de duas gerações, a geração actual tendo sempre conhecido o actual estado de cousas, a geração precedente não se-lembrando de um diferente estado de cousas.

A Lei n. 1.114, de 27.09.1860, norma de natureza orçamentária, no seu art. 11, §8º, autorizou o governo a “aforar ou vender, na conformidade da Lei n. 601 de 18 de Setembro de 1850, os terrenos pertencentes ás antigas Missões e Aldêas dos Indios, que estiverem abandonados, cedendo todavia a parte que julgar sufficiente para a cultura dos que nelles ainda permanecerem, e os requererem”. No caso dos autos, as terras do extinto aldeamento de Barueri, foram objeto de apropriação privada de colonos e/ou posseiros, não se tratando de terrenos abandonados ou vagos.

Por força do Decreto n. 2.747/1861, coube ao Ministério dos Negócios da Agricultura, Comércio e Obras Públicas algumas das atribuições até então cometidas ao Ministério do Império, dentre as quais, as referentes à medição, demarcação e descrição de terras, na forma prevista no art. 1º, §12:

Art. 1º Ficão a cargo do Ministerio dos Negocios da Agricultura, Commercio e Obras Publicas, os seguintes objectos, que, em virtude da Legislação anterior, erão da competencia do Ministerio do Imperio:

(...)

12. Os negocios concernentes ao registro das terras possuidas, á legitimação ou revalidação das posses, sesmarias ou outras concessões do Governo Geral ou dos Provinciais, á concessão, medição, demarcação, descrição, distribuição e venda das terras pertencentes ao Estado, e á sua separação das que pertencem ao domínio particular, nos termos da Lei nº. 601 de 18 de Setembro de 1850 e do Decreto nº 1.318 do 30 de Janeiro de 1854.



Entretanto, o Poder Público não adotou as providências para medição, demarcação e discriminação das terras, omissão que consolidou a apropriação privada das terras.

2.13 A Extinção Fática Definitiva do Aldeamento de Barueri

Para regularizar a sua posse e garantir a propriedade sobre as terras do denominado Sítio Tamboré, os herdeiros de Bernardo José Leite Penteadado e Inácia Manuela de Toledo, no ensejo de que esta havia efetuado o pagamento de tributos sobre o imóvel em 1833, efetuaram o registro clerical, sem fazer menção a eventual aforamento ou qualquer outra forma de restrição ao domínio pleno, na data de 15.04.1856, nestes termos:

Declaro eu abaixo assignado que possuímos livre e desembargado o sítio e terras denominadas Tamburé que ouvemos por herança de nosso pai capitão Bernardo José Leite Penteadado, D. Ignacia Manuela de Toledo e suas divisas são as seguintes: por um lado na barra do córrego Jurubatuba devida com a Aldeia de Barueri até abaixo da mesma aldeia, dahi pelo Rio Tietê abaixo, até a barra do Ribeirão Grande que foi do índio Ângelo de Almeida, por outro lado com terras de D. Joaquina Martins Leite, em seguida com os herdeiros de D. Joaquina Rosa da Silva e por outro lado com Henrique José de Camargo, Alexandre José Siqueira e mais herdeiros de Domiciano Zacharias – quinze de abril de 1856 – Bernardo José Leite Penteadado.

O documento particular acima encontra-se arquivado junto à Cúria Metropolitana de São Paulo – pasta de documentação avulsa Barueri/Nossa Senhora da Escada, 08/08/1931, do Arquivo Dom Duarte, segundo apurado em pesquisa acadêmica (VERAZANI, Katiane Soares. **Assenhorear-se de Terras Indígenas: Barueri – Sécs. XVI-XIX**. Orientadora Vera Lucia Amaral Ferlini. São Paulo: Dissertação de Mestrado junto à Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, 2009. p.71).

No ano de 1862, o diretor dos aldeamentos de Carapicuíba e Barueri, Advogado dos Indígenas da Província, Joaquim Antonio Pinto Júnior, referiu-se à existência meramente nominal do aldeamento de Barueri:

Carapucuyba, Barueri, M Boy, Escada, S. Miguel, Queluz e outros, são aldeamentos nominaes, onde além de não haverem mais do que alguns mestiços, que mal se recordão da existência de seus antepassados, estão por tal fôrma confundidos na população actual, que difficilmente poderá alguém discriminal-os, e menos ainda sugeital-os ás regras de um aldeamento regular; acrescendo a tudo isto, que os terrenos, que primitivamente lhes forão dados em patrimônio, estão quase todos ocupados por intrusos, alguns delles poderosos, e nenhuns recursos tem dado o Governo para propor os longos e custosos pleitos, que seria mister sustentar, para a reivindicacão hoje quase impossivel desses terrenos. O mesmo não



diremos dos aldeamentos de S. João Baptista no districto de Faxina, e S. Sebastião do Pirajú e Salto Grande no districto de Botucatú; é destes que nos occuparemos, formando um artigo especial do aldeamento do Itacorá ou Salto Grande, que decretado em lei, não foi ainda levado á effeito. (PINTO JÚNIOR, Joaquim Antonio. **Memória sobre a Catechese e Civilização dos Indígenas da Provincia de S. Paulo.** Santos: Typographia Commercial. 1862. p.4)

A Lei n. 1.507, de 26.09.1867, de natureza orçamentária, no seu art. 34, item 34, previu a receita decorrente de “laudêmios, não compreendidos os provenientes das vendas de terrenos de marinhas da Côrte, ficando esta disposição permanente”.

Em 20.05.1869, pelo Aviso n. 243, foi proferida decisão administrativa em caso semelhante ao dos autos, no seguinte sentido:

Porquanto os terrenos abandonados pelos antigos Indios não são considerados próprios nacionaes, arrecadáveis no sentido dos inscriptos com este nome, e sim nacionaes, no sentido de devolutos para os seguintes fins: ou serem legitimados, vendidos ou aforados, na conformidade do disposto na Lei de 18 de Setembro de 1850, e respectivo Regulamento de 30 de Janeiro de 1854, e no art. 11 §8º da Lei n. 1114 de 27 de Setembro de 1860, ou terem o destino indicado no citado Aviso de 21 de Outubro de 1850, a que se refere o Aviso de 21 de Abril de 1857, explicado pelo de 21 de Julho de 1858, quando occupadas por pessoas não descendentes dos Indios primitivos, e que nellas se achão a titulo de aforamento, competindo ás Thesourarias somente a sua administração, e a arrecadação das rendas.

Como, porém, as terras possuídas pelos pretendentes João Franklin de Lima, João da Silva Mattos e Luiz Rodrigues Samico, medidas e demarcadas pelo Juiz commissario, acima nomeado, não estão no caso das legitimáveis de que tratão a 2ª hypothese do §2º do art. 3º daquela lei de 1850, e o art. 41 do regulamento de 1854, por isso que anteriormente havião sido sujeitas a um fóro instituído por autoridade competente, segundo consta dos termos respectivos, juntos aos mencionados autos de medições; é evidente que prevalecem estas para serem os ditos pretendentes mantidos em suas propriedades, pagando os fóros atrasados; bem como que os títulos requeridos não podem ser de legitimação de posses, e sim de ratificação e legalização de aforamentos, com a designação dos limites demonstrados pelas mesmas medições.

O segundo relatório do Presidente da Província de São Paulo, João Theodoro Xavier de Mattos, datado de 05.02.1874, referiu que “não havia dados sobre o estado das terras destinadas ao aldeamento dos Pinheiros, Baruary, Carapucuhyba, S. Miguel, Itaquaquetuba, Escada e M. Boy. Taes aldeias eram nominaes”. Adiante, consignou que “estava perdida a esperança de uma catechese regular, por falta de missionarios e estabelecimentos de instrucção, agricultura e indústria”, e “que somente o progresso das estradas e colonização civilizaria as regiões onde se achavam os aldeamentos” (EGAS, Eugenio. **Galeria dos Presidentes de S. Paulo – Período Monarchico – 1822-1889.** São Paulo: Publicação Official do Estado de São Paulo, 1926. Volume I, pp.487-494).

Pelo então Vice-Presidente da Província de São Paulo, em 31.05.1875, foi editada a Resolução n. 62, que tratou do Código de Posturas da Comarca Municipal da Imperial Cidade de São Paulo. O seu art. 20 admitiu a concessão, pela Câmara, de terrenos do seu patrimônio ou dos caídos em comisso, para edificação de casas dentro do



município, com área de 15m de frente e 35m de fundo. Nos termos do art. 22, poderiam ser concedidas terras fora do recinto das povoações, com até 80m de fundo.

Em 11.09.1875, foram expedidas instruções para demarcação das províncias do Paraná e de São Paulo, bem como das respectivas terras devolutas, inclusive para fins de legitimação de posses ou revalidação de sesmarias, bem como para a venda de terras públicas.

Com o Decreto Imperial n. 2.672, de 20.10.1875, o Governo foi autorizado a alienar as terras dos extintos aldeamentos indígenas que estivessem aforadas. A norma regulou a questão em apenas dois artigos, que seguem:

Art. 1º O Governo fica autorizado para alienar as terras das aldeias extintas que estiverem aforadas, observando as disposições seguintes:

§ 1º O preço será o que fôr ajustado com o foreiro, ou de vinte vezes o fôro e uma joia de dous e meio por cento, segundo fôr mais vantajoso á Fazenda Nacional.

§ 2º As terras assim alienadas ficarão sujeitas aos onus dos §§ 1º, 2º, 3º e 4º do art. 16 da Lei nº 601 de 18 de Setembro de 1850.

§ 3º As terras em que estiverem ou em que possam ser fundadas villas ou povoações, e as que forem necessarias para logradouros publicos, farão parte do patrimonio das respectivas Municipalidades, e por estas serão cobrados os respectivos fóros para abertura e melhoramentos das estradas vicinaes.

Art. 2º Ficam revogadas as disposições em contrario. (grifei)

A doutrina interpreta tal ato normativo neste sentido:

Os terrenos dos extintos aldeamentos de índios são considerados devolutos e eram communmente dados em aforamento. O decreto legislativo n. 2.672, de 20 de outubro de 1875, permitiu ao governo a alienação dos que estivessem aforados sujeitando-os, entretanto, aos onus que gravam as terras devolutas que são vendidas. Já o § 3º do art. 1º desse decreto legislativo havia transferido para as municipalidades o dominio sobre as terras das extintas aldeias de índios, em que já estejam ou possam ser fundadas villas e povoações e as que forem necessárias para logradouros públicos, e o art. 8º, § 3º da lei orçamentaria de 1888 passou para o município o direito de haver os foros desses terrenos que não estejam remidos, correndo por sua conta a respectiva medição, demarcação e avaliação. Parece que essa disposição legal não transferiu para o município o dominio desses terrenos, mas somente o direito de arrecadar os foros respectivos, devendo assim aquelle pertencer aos Estados em vista do art. 64 da Constituição. Desse modo não pensou, entretanto, o Supremo Tribunal Federal, que, em accordão de 17 de Agosto, reconheceu que a citada lei de 20 de setembro de 1875 havia transferido ao município o dominio dos terrenos das extintas aldeias dos índios, apesar do brilhante parecer em contrario do Sr. procurador geral da Republica. (OCTAVIO, Rodrigo. **Do Domínio da União e dos Estados Segundo a Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1897. pp. 66-67)

(...) Somente foram arrecadados, como terras devolutas, os aldeamentos extintos ou as reservas abandonadas, permanecendo o remanescente das terras da primeira espécie



como de domínio dos índios e, as da segunda, como terras públicas afetas a um objetivo de interesse público. (GALVÃO, Ilmar. Terras Indígenas. **Doutrina do STJ – Edição Comemorativa – 15 anos.** p.481)

No entanto, como já asseverado, as terras do Sítio Tamboré não poderiam ser consideradas devolutas, haja vista que sempre foram ocupadas, por indígenas aldeados, colonizadores e/ou posseiros. Demais disso, em momento algum, houve a retomada das terras pela Coroa Portuguesa ou a anulação da sesmaria dada aos indígenas, mantendo-se a natureza privada daquelas terras.

Paralelamente às questões jurídicas em menção, mais um fato socioeconômico de relevância concretizou-se na região próxima à Freguesia de Barueri. No ano de 1875, foi inaugurado o primeiro trecho da Estrada de Ferro Sorocabana, sendo estabelecido um entreposto de cargas em Barueri (<https://portal.barueri.sp.gov.br/cidadao/conheca-barueri/cronologia-de-barueri>), o que implicou em fator de fixação de trabalhadores no seu entorno, e, conseqüentemente, em incremento da atividade comercial (SILVA, 1995, 42).

O melhoramento estrutural da região alimentou os conflitos envolvendo as terras do aldeamento de Barueri, o que permeou o século XIX:

A presença de entrantes ou de foreiros não impediu, como se viu antes, que se verificasse a permanência do problema das terras dos aldeamentos até o século XIX adentro. Trata-se, portanto, de terras que, mais ou menos ocupadas por luso-brasileiros, continuaram a suscitar problemas de posse, propriedade e usufruto; terras que, por isso mesmo, efetivamente permitiam que, em torno de São Paulo, em certas áreas mais que em outras, permanecessem formas de organização de espaço particulares. (PETRONE, Pasquale. **Aldeamentos Paulistas.** São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1995. p.310)

Em 08.03.1878, a Recomendação n. 127, do Ministério da Agricultura, Comércio e Obras públicas, foi expedida com a finalidade de que, após a declaração de extinção de aldeamentos, fosse dada a destinação adequada às terras, sendo reservadas áreas às famílias dos índios remanescentes ou aos seus descendentes, consubstanciadas em lotes de 31.230 braças quadradas ou 151.230 metros quadrados. Mais uma norma que não deixou registros de cumprimento.

A doutrina antropológica assim retrata o processo de esbulho vivenciado pelos indígenas desde a ocupação e, de forma acentuada, ao longo do século XIX:

Reconhecidas juridicamente, as terras indígenas sofreram um marcado processo de esbulho no século XIX, processo que se deu através de vários mecanismos. Houve casos de deslocamento e concentração de grupos indígenas, já que o Regulamento das Missões de 1845 (Decreto n. 426, de 24 de julho de 1845) permitia remoção e reunião de aldeias, porém, com o assentimento dos índios (art. 1º, §§2º e 4º).

Outra forma de esbulho se dava em várias etapas: começava-se por aldear “hordas selvagens”, no mais das vezes dentro de seu território original, mas reduzindo assim sua ocupação desse território. Aos poucos, porém, tentava-se fazer passar essas terras



originais por terras de aldeamentos, como se fossem distintas das terras inmemoriais e apenas reservadas nos termos da Lei das Terras (art. 12) e do Regulamento de 1854 (arts. 72 a 74). Ao mesmo tempo, arrendavam-se ou aforavam-se terras dentro dos aldeamentos, o que era permitido pelo Regulamento das Missões de 1845 (Decreto n. 428, de 24 de julho de 1845, art. 1º, §§12 a 14), embora se soubesse, à época, dos efeitos nefastos dessa prática e que um membro do Conselho de Estado houvesse protestado publicamente contra essa possibilidade. Aos poucos, os foreiros e arrendatários começavam a pressionar as câmaras municipais e os próprios governos provinciais para obter os terrenos dos índios. Sob pretexto de que eles haviam abandonado o local ou se achavam “confundidos com a massa da população” – essa população que havia sido introduzida pelo próprio sistema de aforamento e arrendamento –, muitos aldeamentos das províncias de São Paulo, Rio de Janeiro, Espírito Santo, Sergipe, Ceará, Alagoas, Bahia, Pernambuco e Paraíba são declarados extintos.

(...)

Não obstante, em 1875, na Bahia e em Pernambuco, e em 1862 e 1878, em São Paulo, distribuem-se lotes de terra aos índios. Apesar de muitos deles nelas permanecerem, as terras dos aldeamentos extintos (após hesitações na legislação, que fazem delas próprios nacionais ou terras devolutas passíveis de ser vendidas ou aforadas pelo Império), acabam sendo repassadas em 1887 às províncias, tendo as câmaras municipais direito de aforá-las. Esse escandaloso estado de coisas não encontra nenhum fundamento jurídico. Como bem estabelecem José Maria de Paula e João Mendes Jr., as terras dos índios aldeados jamais poderiam ter sido consideradas devolutas: ou coincidiam com o território originário do grupo e nesse caso eram de seu domínio pelo título do indigenato, ou estavam garantidas pela tutela que o poder público exercia, estando os bens dos índios sob a responsabilidade em primeiro lugar dos ouvidores e posteriormente dos juízes de órfãos (Lei de 3 de junho de 1833 e Ordenações L. I, título 88, §26) e dos diretores de índios (Regulamento n. 426, de 24 de julho de 1845).

(...)

Há, resumindo, duas expropriações sucessivas que parecem operar: embora desde o fim do século XVII os aldeamentos coincidissem frequentemente com os territórios originais dos índios (e fossem, portanto, de sua propriedade pelo título do indigenato), as terras dos aldeamentos acabam sendo tratadas a partir da Lei das Terras como apenas reservadas e destinadas a uma ulterior doação aos índios. É a primeira expropriação à qual se segue a extinção das aldeias e a liquidação de suas terras, sem que a doação se efetive. (CUNHA, Manuela Carneiro da; e BARBOSA, Samuel – orgs. **Direitos dos Povos Indígenas em Disputa**. São Paulo: Editora UNESP, 2018. pp.292-294)

O então Presidente da Província de São Paulo, José Luiz de Almeida Couto, em 10.01.1885, em seu relatório, reiterou a informação de que o aldeamento de Barueri existia apenas nominalmente:

Existiam na provincia nominalmente, onze aldeamentos, porém realmente só se contavam 3 a saber: aldeamento do Rio Verde, com 302 indios; do Itariry com 57, e aldeamento do Tijuco Preto com 21 indios. Eram todos baptisados, mas nenhum sabia ler e escrever. Os aldeamentos nominaes eram: S. Miguel, Pinheiros, Barueri,



Carapucuhyba, que pertenciam ao municipio da Capital; Itaquaquetuba, Escada, M'Boy e finalmente Queluz. Desses aldeamentos foram alguns elevados a freguezia e outros a villa; e um, o de Queluz, a cidade, confundindo-se os antigos indios com a população civilisada. Era director geral dos indios na provincia, o brigadeiro Luiz de Castro Carneiro Leão, o qual no seu relatorio, fazia sentir, que não estando a repartição a seu cargo organisada com o pessoal e elementos indispensaveis, poucos seriam os serviços que poderia prestar, não obstante a sua solicitude por este ramo de serviço. (EGAS, Eugenio. **Galeria dos Presidentes de S. Paulo – Período Monarchico – 1822-1889**. São Paulo: Publicação Official do Estado de São Paulo, 1926. Volume I, pp. 595-610)

Por fim, relatório de 15.02.1886, elaborado pelo Presidente Provincial João Alfredo Corrêa de Oliveira, mencionou a existência de três aldeamentos – São João Baptista, Itariry e Tijuco Preto, sugerindo que “deviam ser declarados extinctos os aldeamentos de Pinheiros, M'Boy, Carapucuhyba, Baruary, S. Miguel, Escada, Queluz e Itaquaquetuba” (EGAS, Eugenio. **Galeria dos Presidentes de S. Paulo – Período Monarchico – 1822-1889**. São Paulo: Publicação Official do Estado de São Paulo, 1926. Volume I, pp.638-649).

Pesquisa acadêmica corroborou que, no final do século XIX, houve o completo esvaziamento de indígenas das terras dos aldeamentos paulistas:

Nesse sentido, os aldeamentos ao longo do século XIX se “esvaziaram” de indígenas, porque novamente muitos foram expulsos, já que suas terras também foram apropriadas privadamente pelos não indígenas colonizadores.

(...)

Os relatórios à Assembleia Legislativa Provincial de São Paulo, ao longo das décadas do século XIX, retrataram o conhecimento das autoridades sobre esse processo de expropriação, sua convivência e o pedido de extinção dos oito aldeamentos a partir de 1886, reafirmado em 1887 com o intuito de aforar ou vender essas terras (artigo 11 da Lei n. 1.114, de 27 de setembro de 1860). (FARIA, Camila Salles de. **A Luta Guarani pela Terra na Metrópole Paulistana: Contradições entre a Propriedade Privada Capitalista e a Apropriação Indígena**. Orientador Ariovaldo Umbelino de Oliveira. São Paulo: Tese de Doutorado junto à Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, 2015. p.114)

E, assim, ocorreu a extinção fática definitiva do aldeamento de Barueri, em cujas terras, palco de espoliação e intenso sofrimento impingido aos índios, foram erigidos condomínios, empresas e logradouros públicos, muitos dos quais, numa contraditória “homenagem”, trazem em si expressões de matriz tupi-guarani e nomes de rios amazônicos que banham territórios indígenas.

2.14. Transferência dos Extintos Aldeamentos Indígenas ao Patrimônio dos Estados



A Lei Federal n. 3.348, de 20.10.1887, concedeu aos municípios o direito ao recebimento de foro sobre as terras dos extintos aldeamentos indígenas não remidos, bem como transferiu ao patrimônio das Províncias os terrenos dos extintos aldeamentos indígenas, que não estivessem nas situações previstas no §3º, do art. 1º, da suprarreferida Lei n. 2.672/1875 (terras onde pudessem ser edificadas vilas, povoações ou logradouros públicos), conforme abaixo:

Art. 8.º É o Governo autorizado:

(...)

3.º A transferir á Illma. Camara Municipal do Rio de Janeiro o direito de aforar os terrenos acrescidos aos de marinhas existentes no Município Neutro, e às Camaras Municipaes das Províncias os de marinhas e accrescidos nos respectivos municípios, passando a pertencer á receita das mesmas corporações a renda que dahi provier, e correndo por sua conta as despesas necessárias para medição, demarcação e avaliação dos mesmos terrenos, observadas as disposições do Decreto n. 4105 de 22 de Fevereiro de 1868.

Os foros dos terrenos das extinctas aldeias de índios, que não forem remidos nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei n. 2672 de 20 de Outubro de 1875, passarão a pertencer aos municípios onde existirem taes terrenos; correndo por conta dos mesmos as despesas da respectiva medição, demarcação e avaliação.

Os terrenos que não se acharem nas condições do § 3º da Resolução n. 2672 de 20 de Outubro de 1875, e não forem pelo Ministerio da Agricultura empregados nos termos da Lei de 18 de Setembro de 1850, e **os terrenos das extinctas aldeias de índios serão do mesmo modo transferidos às Províncias em que os houver.**

Nenhum arrendamento ou aforamento de quaesquer terrenos, nem a renovação dos actuaes arrendamentos, podera effectuar-se sinão em hasta publica a quem melhores condições offerecer; sendo applicadas aos proprios desta natureza as disposições do Decreto n. 4105 de 22 de Fevereiro de 1868; e considerando-se nullas quaesquer concessões em contrario desta disposição; (...). (grifei)

Circular do Governo da Província de São Paulo, em 27.04.1888 (Atas da Câmara Municipal de São Paulo), prescreveu:

(...) Com quanto a concessão de aforamento dos terrenos das extinctas aldêas de índios seja actualmente da competência das camaras municipaes, em virtude da lei 3348 de 20 de Outubro último, só poderão ellas effectuar os aforamentos requeridos, depois que pelo ministério da agricultura for-lhes communicado não serem as terras devolutas dos ditos aldeamentos necessárias para os fins de que trata a lei de 18 de Setembro de 1850.

Com isso, as terras do extinto aldeamento de Barueri teriam sido convertidas á propriedade da Província de São Paulo, em 20.10.1887. Entretanto, não há qualquer



notícia de que tal unidade da federação tenha providenciado a medição, a demarcação dos limites territoriais e a avaliação dos terrenos dos extintos aldeamentos paulistas ou tentado qualquer ação reivindicando o domínio sobre as mesmas terras.

Em 15.11.1889, ocorreu a Proclamação da República, sendo que, por meio do Decreto n. 119-A, de 07.01.1890, tornou-se proibida a intervenção estatal em matéria religiosa, inclusive extinguindo-se o Padroado, com todas as suas instituições, recursos e prerrogativas, a teor do art. 4º do ato em referência.

O Decreto n. 100-A, de 28.12.1889, criou o cargo de zelador dos Próprios Nacionais, subordinado à Diretoria Geral das Rendas Públicas, que, dentre outras, detinha a atribuição de organizar o tomo geral dos próprios nacionais, fiscalizar o seu uso e efetuar o recolhimento de rendas respectivas.

Através do Decreto n. 528, de 28.06.1890, foi regulada a introdução e a localização de imigrantes no Brasil, permitindo-lhes o acesso à aquisição de terras incultas, mediante baixo preço, a título de auxílio. Tal ato foi alterado pelo Decreto n. 964, de 07.11.1890, que permitiu também a concessão de terras devolutas aos estrangeiros. O Decreto n. 528/1890 foi parcial e tacitamente revogado pelo art. 64 da Constituição de 1891.

A primeira Constituição do Estado de São Paulo, publicada por Jorge Tibiriçá, em 15.12.1890, atribuiu ao Congresso Estadual a legislação sobre catequese e civilização dos índios, no art. 23, §1º, 17º, e sobre as terras públicas pertencentes ao Estado, no mesmo artigo e parágrafo, item 13º. No entanto, os deputados e senadores estaduais eleitos não aceitaram referida constituição e decidiram pela formação de uma assembleia constituinte.

Por sua vez, a Constituição Estadual promulgada em 14.07.1891 não se referiu aos indígenas, mantendo a competência legislativa sobre terras públicas, acrescentando as minas situadas no Estado.

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, baseada no modelo desenvolvido por Ruy Barbosa, foi promulgada em 24.02.1891, consistindo na primeira constituição do sistema republicano de governo do Brasil. Nada mencionou sobre a presença de indígenas no território nacional. No seu art. 64, *caput*, determinou que pertenciam aos Estados “as minas e terras devolutas situadas nos seus respectivos territórios, cabendo à União somente a porção do território que for indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais”. O parágrafo único do referido artigo, por sua vez, estabeleceu que “os próprios nacionais, que não forem necessários para o serviço da União, passarão ao domínio dos Estados, em cujo território estiverem situados”.

Cunha assim analisa o contexto à época da Constituição de 1891:

A Constituição de 1891 não acolheu as propostas do Apostolado Positivista. Na verdade, nem mencionou os índios em seu texto. Por outro lado, em seu art. 64



transferiu para os estados federados as terras devolutas, reservando à União apenas as terras necessárias para a defesa das fronteiras, fortificações e construções militares e para a construção de estradas de ferro federais. Houve, de maneira geral, uma confusão que se disseminou a partir de 1891, e, durante algum tempo, pensou-se que as terras indígenas como um todo houvessem passado ao domínio dos estados. Na realidade, o que passou aos estados foram as terras devolutas (art. 64 da Constituição de 1891), entre as quais, como vimos, se contavam, desde 1887, as terras dos aldeamentos extintos. Mas nem as terras dos aldeamentos não extintos nem as terras imemoriais podem ser consideradas devolutas, como bem lembra João Mendes Jr.:

Aos estados ficaram as terras devolutas; ora, as terras do indigenato, sendo terras congenitamente possuídas, não são devolutas, isto é, são originariamente reservadas, na forma do Alvará de 1º de abril de 1680 e por dedução da própria Lei de 1850 e do art. 24, §1º, do Decreto de 1854; as terras reservadas para o colonato de indígenas passaram a ser sujeitas às mesmas regras que as concedidas para o colonato de imigrantes, salvo as cautelas de orfanato em que se acham os índios; as leis estaduais não tiveram, pois, necessidade de reproduzir as regras dos arts. 72 a 75 do Decreto n. 1.318, de 30 de janeiro de 1854.

É o que fica claro por exemplo no Decreto n. 734, de 5 de janeiro de 1900, do estado de São Paulo, que distingue as terras dos aldeamentos extintos – que são devolutas e pertencem ao Estado pelo art. 64 da Constituição de 1891 – das terras dos aldeamentos de índios, que são reservadas das terras devolutas, como já mandava a Lei de Terras.

(...)

Não se quebrou, portanto, apesar da omissão da Constituição de 1891, a tradição do reconhecimento dos direitos territoriais indígenas. O que aconteceu é que, como os aldeamentos extintos o foram, na maioria dos casos, de forma fraudulenta e abusiva, os índios que permaneciam nessas terras foram espoliados. Isto explica por que, ao se criar o SPI, se prevê um entendimento com os estados, quando fosse necessário, para garantir a posse aos índios dos seus territórios (Decreto n. 8.072, de 20 de junho de 1910, art. 3º, 2, e Decreto n. 9.214, de 15 de dezembro de 1911, art. 2º, 2).

Embora sem amparo legal, em muitos casos começam-se a tratar nesse período as terras indígenas como terras devolutas, prática que será reprovada com todas as letras no Decreto n. 736, de 6 de abril de 1936, que incumbe o Serviço de Proteção aos Índios de “impedir que as terras habitadas pelos silvícolas sejam tratadas como se devolutas fossem” (art. 3º, a). (CUNHA, Manuela Carneiro da; e BARBOSA, Samuel – orgs. **Direitos dos Povos Indígenas em Disputa**. São Paulo: Editora UNESP, 2018. pp.296-298)

Mesmo com o advento da Lei de Terras e da Constituição Republicana, as terras correspondentes aos extintos aldeamentos indígenas paulistas continuaram sendo irregularmente alienadas, como referido em artigo cujo trecho transcrevo:

A constituição de 1891, do Governo de Prudente de Moraes considerava terras devolutas as que não tivessem nenhum uso público, nem estivessem reservadas para o serviço público ou incorporadas. Os próprios nacionais continuavam de domínio da União e entre estes estavam as áreas remanescentes de sesmarias concedidas aos



jesuítas. O conceito de terra devoluta, remanescente do sistema de sesmarias, punia o senhorio que não cultivasse, nem arrendasse as terras. Ele perderia o direito às mesmas e as terras devolutas deveriam ser distribuídas a outrem, para que as lavrasse e aproveitasse.

O uso do termo devoluto como sinônimo de vago, utilizado desde os tempos coloniais, causou muita confusão na história posterior da apropriação territorial. As poucas terras devolutas passaram a ser aquelas em que não houvesse nenhum uso público nacional, estadual ou municipal, e aquelas que não estavam no domínio particular através de título legítimo. A falta de clareza e a incapacidade de fiscalização por parte do poder público permitiram a abertura das portas para a “grilagem”.

Na Província de São Paulo, as terras continuaram sendo concedidas gratuitamente, ignorando-se a Lei de Terras. Nem mesmo o pagamento do foro – como se exigira anteriormente para as terras dos aldeamentos – era mais exigido. (SANTOS, Regina Célia Bega dos. Alphaville e Tamboré: Circunstâncias Históricas Medievais na Apropriação de Terras para Condomínio de Alto Padrão. **Boletim Paulista de Geografia**. N. 85. São Paulo. p.78)

A Lei Estadual n. 16, de 13.11.1891, que organizou os municípios do Estado de São Paulo, discorreu sobre o aforamento de imóveis pertencentes às municipalidades, com o seguinte dispositivo:

Artigo 38. - A receita dos municípios constituir-se-á das seguintes verbas, cuja renda será exclusivamente municipal, salvo posterior deliberação do poder legislativo do Estado :

1.º - Do producto da alienação, **aforamento** e locação dos moveis e immoveis pertencentes ao dominio privado das municipalidades, ficando compreendidas, entre estes, **as terras devolutas adjacentes ás povoações de mais de mil almas em raio de circulo de seis Kilometros, a partir da praça central**. Este perimetro será demarcado á custa dos municípios em cada uma das povoações do seu territorio com especificação da área dos baldios necesarios para logradouros publicos, os quaes serão inalienaveis;(…) (grifei)

E, consoante o art. 47, da mesma lei, as câmaras poderiam deliberar o aforamento dos bens municipais independentemente de licença ou aprovação de qualquer outro poder, contanto que precedido de pregão. Dispositivos com o mesmo teor constaram do Decreto n. 86, de 29.07.1892, que regulamentou a Lei em comento.

Convém repisar o entendimento de que as terras referenciadas nesta lide não foram validamente concedidas em enfiteuse antes da promulgação da Carta Constitucional de 1891. Como já dito, os extintos aldeamentos indígenas não consistiam em bens próprios nacionais, a teor do Aviso n. 243, de 20.05.1869. Especificamente, o aldeamento de Barueri não se tratava de sesmaria concedida aos jesuítas, incorporada como “próprios nacionais”, em razão do confisco de bens após a expulsão da Companhia de Jesus, mas, sim, foi objeto de concessão de sesmaria pelo Governador de São Paulo diretamente aos indígenas, sendo aldeamento vinculado ao Padroado Real, sujeito à administração mista - clerical e laical. Ademais, o aldeamento de Barueri fora extinto antes do advento da primeira Constituição Republicana, não sendo convertido em terras devolutas por já se



encontrar sob a apropriação privada de colonos e/ou posseiros. Consequentemente, confirmado, em 24.02.1891, pela Constituição então promulgada, que as terras do extinto aldeamento de Barueri, haviam trespassado ao domínio do Estado de São Paulo.

2.15. Conteúdo da Decisão do Supremo Tribunal Federal na Apelação Cível de Autos n. 25

Antes de adentrar o tema deste tópico, releva mencionar que sentença real de 05.12.1653 já havia julgado que sesmaria não consistia em bem da Coroa, podendo ser titularizada pelo particular, por se tratar de bem livre e de natureza patrimonial (SILVA, José Justino de Andrade e. **Collecção Chronológica da Legislação Portuguesa Compilada e Annotada** – 1648-1656. Lisboa: Imprensa de F. X. de Souza, 1856. p.1653). Logo, não haveria falar que terras dadas em sesmaria pudessem ser retomadas pela Coroa Real, notadamente sem a expedição de ato formal e específico para tanto.

No que tange às terras referidas nos autos, mapa da Secretaria de Justiça e Segurança Pública de São Paulo, datado de 1899, fez constar a localização da assim denominada Fazenda “Tamburé” (Figuras 6 e 7).

Naquela época, o Supremo Tribunal Federal consistia no órgão competente para julgar, em grau de recurso, as questões resolvidas por Juízes e Tribunais Federais, nos moldes da redação original do art. 59, II, da Constituição Republicana de 1891.

Em acórdão de 17.08.1892, prolatado na Apelação Cível de autos n. 25, o Supremo Tribunal Federal apreciou pedido de declaração de domínio, formulado pela **União**, sobre terrenos supostamente aforados no extinto aldeamento indígena de São Miguel. Considerou aquela Corte que, com a nova organização política então vigente, somente seriam do domínio nacional ou da **União**, em matéria de propriedade territorial, as porções de terras indispensáveis à defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais (art. 64 da CR), e que, portanto, já não pertenciam à **União** as terras dos extintos aldeamentos indígenas, ainda que não tivessem sido transferidas à titularidade da municipalidade da Capital de São Paulo, por força da anterior Lei de 20.10.1887, confirmada pela Constituição da República então vigente. A Corte Suprema proclamou que as terras do aldeamento indígena em questão não eram de titularidade da **União**, sendo esta tida como carecedora de ação e condenada ao pagamento de custas do referido processo.

Constou do v. acórdão:

Em vista do exposto e do mais que dos autos consta, e considerando:



Que, no systema federativo, creado pela Constituição da Republica, si os Poderes Publicos Nacionaes representão a soberania de toda Nação, é ao mesmo tempo cada um dos estados autônomo e independente dentro dos laços que constituem a União;

Que, assim, a autonomia de cada um dos estados só é limitada, na direcção suprema dos Poderes Nacionaes pelas condições necessárias á consecução do fim social;

Que, segundo esse systema, de nova organização política, somente pertencem ao domínio nacional ou da União em matéria de propriedade territorial as porções de terras que forem indispensáveis para defesa das fronteiras, fortificações, construcções militares e estradas de ferro federaes (art. 64 da Const.);

Que, portanto, já não podem pertencer mais a União os terrenos disputados pela A. ainda quando não houvessem sido transferidos por Lei anterior para a municipalidade da capital do estado de S. Paulo (Lei de 20 de Outubro de 1887);

Por todas estas razões, dando provimento á appellação interposta pelos RR. Da sentença que os condemnou á perda do domínio útil sobre os terrenos referidos pela pena de commisso, reformão a mesma sentença, para julgarem, como julgão, a A. Fazenda Nacional, carecedora da acção, por não lhe pertencerem os terrenos, que reclama; e a condemnão mais nas custas.

No mesmo sentido é o entendimento que atualmente predomina no Supremo Tribunal Federal, a respeito das terras dos aldeamentos indígenas que se extinguiram antes da Carta Magna de 1891, e, por força do art. 64 desta, foram transferidas ao domínio dos Estados. Vejamos:

Ação de usucapião. Antigo 'aldeamento de índios de São Miguel e Guarulhos', no Estado de São Paulo. Extinção ocorrida antes do advento da Constituição de 1891. Decreto-Lei nº 9.760/46, art. 1º, alínea h; CF/1891, art. 64, art. 34. Tratando-se de aldeamento indígena antes da Carta de 1891, as terras nele compreendidas, na qualidade de devolutas, porque desafetadas do uso especial que as grava, passaram ao domínio do Estado, por efeito da norma do art. 64 da primeira Carta Republicana. Manifesta ausência de interesse processual da União que legitimaria sua participação na relação processual em causa. Ausência de espaço para falar-se em inconstitucionalidade da alínea *h* do art. 1º do DL nº 9.760/46, que alude a aldeamentos extintos que não passaram para o domínio dos Estados, na forma acima apontada. Ofensa inexistente aos dispositivos constitucionais assinalados (art. 64 da CF/1891; art. 34 da CF/46). Recurso não conhecido." (RE nº 212.251/SP, STF, Primeira Turma, Rel. em. Min. Ilmar Galvão, DJ 16-10-98)

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCISO X DO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. BENS DO ESTADO. TERRAS DOS EXTINTOS ALDEAMENTOS INDÍGENAS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 20, I E XI, 22, *CAPUT* E INCISO I, E 231 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INTERPRETAÇÃO CONFORME. EXTINÇÃO OCORRIDA ANTES DO ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO DE 1891. ADI JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. I - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, por diversas vezes, reconheceu que as terras dos aldeamentos indígenas que se extinguiram antes da Constituição de 1891, por haverem perdido o caráter de bens destinados a uso especial, passaram à categoria de terras devolutas. II



- Uma vez reconhecidos como terras devolutas, por força do artigo 64 da Constituição de 1891, os aldeamentos extintos transferiram-se ao domínio dos Estados. III – ADI julgada procedente em parte, para conferir interpretação conforme à Constituição ao dispositivo impugnado, a fim de que a sua aplicação fique adstrita aos aldeamentos indígenas extintos antes da edição da primeira Constituição Republicana. (ADI 255, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 16/03/2011, DJe-097 DIVULG 23-05-2011 PUBLIC 24-05-2011 EMENT VOL-02528-01 PP-00001 RTJ VOL-00224-01 PP-00162)

Releva observar que o aldeamento de São Miguel também se situava na área de sesmaria doada pelo Governador de São Paulo diretamente aos indígenas, sendo vinculado ao Padroado Real, e não aos jesuítas, tal qual as terras do aldeamento de Barueri. À vista disso, por se tratarem de aldeamentos em situação jurídica equivalente, é indiscutível que a área objeto desta lide, cujo aforamento fora concedido ao arrepio das normas então vigentes, igualmente, não pertencia ao ente requerido na data de 17.08.1892.

2.16. Legislação Estadual e Local de Época sobre Bens Públicos

Na esfera do Município de São Paulo, a Lei n. 39, de 24.05.1893, foi editada para regular os serviços de enfiteuses e arrendamentos dos bens municipais de raiz. O seu art. 1º, §1º, manteve os contratos existentes cujas cláusulas estivessem satisfeitas pelos foreiros e arrendatários. No art. 4º, vedou a concessão de cartas de datas e a remissão do comisso.

A Lei Municipal n. 130, de 23.01.1895, passou a regular o processo de enfiteuse, de competência exclusiva do Intendente de Justiça e Polícia, sendo que o contrato enfiteutico só teria validade após registrado e arquivado no Tesouro Municipal. Nos termos do seu art. 2º, as concessões de enfiteuses ou arrendamentos por prazo superior a um ano, dependeriam de aprovação da Câmara do Município.

Por sua vez, o Estado de São Paulo editou a Lei n. 323, de 22.06.1895, que dispunha sobre as suas terras devolutas, sua medição, demarcação e aquisição, legitimação ou revalidação das posses e concessões, discriminação do domínio público do particular, dentre outras providências. Seus artigos 1º e 2º assim determinaram:

Artigo 1.º - As terras devolutas situadas dentro dos limites do Estado de S. Paulo e a elle exclusivamente pertencentes, *ex-vi* do art. 64 da Constituição dos Estados Unidos do Brazil, **não poderão ser adquiridas por outro título que não seja o de compra.**
Artigo 2.º - **Consideram-se terras devolutas:**

§ 1.º - **As terras que não estiverem no dominio particular por qualquer título legitimo,** até a data da lei n. 601, de 18 de Setembro de 1850, ou em virtude das disposições desta e do regulamento n. 1318, de 30 de Janeiro de 1854.



§ 2.º - As que não estiverem applicadas a algum uso publico, federal, estadual ou municipal.

§ 3.º - **As que não estejam compreendidas por concessões ou posses capazes de revalidação ou de legitimação, nos termos da presente lei.**

§ 4.º - As que estiverem comprehendidas por concessões para estabelecimento de burgos agricolas ou para outro fim, quando incursas em commisso. (grifei)

A Lei n. 323/1895 foi regulamentada pelo Decreto n. 343, de 10.03.1896, que, no seu art. 23, dispôs que pertenciam ao Estado de São Paulo, por força do art. 64, da Constituição da República, todas as terras devolutas situadas em seu território, e, a teor do seu art. 24, §8º, considerou devolutas as terras dos extintos aldeamentos indígenas não remidas nos moldes da Lei n. 2.672/1875, nem aforadas nos estritos termos do art. 8º, n. III, da Lei n. 3.348/1887, ou de qualquer outra anterior.

Ocorre que, diante do descontentamento dos grileiros que se apropriaram das terras para especulação, a Lei n. 323/1895 foi modificada pela Lei n. 545, de 02.08.1898, que tratou da legitimação de terras, e, no seu art. 2º, dispôs:

Artigo 2.º - **Ficam legitimadas em virtude desta lei, independentemente de processo de legitimação:**

§ 1.º - As terras que estiverem na posse particular por titulo de dominio obtido vinte annos antes desta lei, ou por decisão judicial proferida desde a mesma data. Si o titulo de aquisição for instrumento particular, não se reputará datado sinão do tempo em que a seu respeito se houver verificado algum facto de fé irrecusavel, nos termos de direito.

§ 2.º - **As terras que antes desta lei estavam na posse particular, com morada habitual e cultura effectiva, pelo prazo não interrompido de 30 annos, comprehendidas as sesmarias ainda não revalidadas.** (grifei)

Com isso, as terras dos extintos aldeamentos paulistas tornaram-se passíveis de legitimação, de pleno direito, em favor dos colonos ou posseiros que comprovassem a condição de possuidores, com morada habitual e cultura efetiva, durante lapso temporal superior a trinta anos.

No entanto, nova alteração foi trazida com a Lei n. 655, de 23.08.1899, que alterou a Lei n. 545/1898, e, em seus dois únicos artigos, estabeleceu:

Artigo 1.º - A lei n. 545, de 2 de Agosto de 1898, será executada com as alterações seguintes:

§ 1.º - Os prazos determinados no artigo 13 serão contados da data da execução daquela lei.

§ 2.º - **A posse de todas as terras devolutas ou concessões cuja legitimação ou revalidação não tenha sido requerida dentro do prazo legal está, desde logo, devolvida ao Estado.**



§ 3.º - As custas judiciais nos processos de legitimação de posse ou revalidação de concessões serão reduzidas na proporção da metade, quando o valor das terras não exceder de dois contos de réis, e de um terço quando não exceder de cinco contos.
Artigo 2.º - Revogam-se-as disposições em contrario. (grifei)

Ao depois, o Decreto n. 734, de 05.01.1900, passou a regular as Leis n. 323/1895, 545/1898 e 655/1899. Os seus artigos 1º e 2º assim previam:

Artigo 1.º - Pertencem ao Estado de São Paulo, *ex-vi* do artigo 64 da constituição federal, todas as terras devolutas situadas em seu território.

Artigo 2.º - São consideradas terras devolutas :

§ 1.º - As que não se achavam no domínio particular por qualquer título legítimo até a data da lei n. 601, de 18 de Setembro de 1850

a) Consideram-se legítimos todos os títulos habéis em direito para transferir domínio.

§ 2.º - As que não foram equiparadas às de domínio, *ex-vi* do artigo 2.º da lei n. 545, de 2 de Agosto de 1898

§ 3.º - As que não passaram para o domínio particular em virtude do disposto na citada lei n. 601 e no regulamento n. 1318, de 30 de Janeiro de 1854.

§ 4.º - As que não se acharem applicadas a qualquer uso publico, federal, estadual ou municipal.

§ 5.º - As que não estejam comprehendidas em concessões ou posses capazes de revalidação ou legitimação, nos termos das leis ns. 323, de 22 de Junho de 1895, e 545, de 2 de Agosto de 1898.

§ 6.º - As comprehendidas em concessões feitas sob a lei n. 601, de 1850, e que não puderem ser revalidadas por falta de cumprimento de qualquer das condições estabelecidas nos artigos 7.º e 8.º deste regulamento.

§ 7.º - As que, dependentes de legitimação ou revalidação, deixarem de ser legitimadas ou revalidadas dentro do prazo legal.

§ 8.º - As que tenham sido concedidas pelo governo federal depois de 24 de Fevereiro de 1891.

§ 9.º - As que estiverem comprehendidas em concessões para estabelecimento de burgos agricolas ou para outros fins, quando declaradas caducas ou incursas em commisso.

§ 10.º - **As dos extinctos aldeamentos dos indios não remidos nos termos da lei n. 2.672, de 20 de Outubro de 1875, nem aforadas nos estrictos termos do artigo 8º, n. 3, da lei n. 3.348, de 23 de Outubro de 1887, ou de qualquer outra disposição anterior.**

§ 11. - Os terrenos de marinha, ribeirinhos e accrescidos, que não estiverem aforados.



§ 12. - As terras que, sendo reservadas, nos termos do presente regulamento, não tiverem a applicação projectada, ou pelo completo abandono do projecto ou por ter sido elle realizado em outro logar.

Artigo 2.º - As terras devolutas, salvo as hypotheses dos artigos 17 *usque* 21 deste regulamento, não poderão passar do dominio do Estado para o dos particulares sinão por titulo de compra.

Em 03.11.1900, o vereador da Câmara Municipal de São Paulo, Veiga Filho, apresentou projeto de lei para regular as enfiteuses, arrendamentos e alienações de bens municipais, no entanto, tal projeto não se desenvolveu. As leis municipais n. 39/1893 e 130/1895 foram revogadas expressamente apenas com o advento da Lei n. 14.106/2005.

2.17. Disposições da Nova Consolidação das Leis Civis

Com a nova Consolidação das Leis Civis vigentes em 11.08.1899, recompilada por Carlos Augusto de Carvalho, o art. 201, alíneas *b* e *e*, considerava, como terras públicas, os terrenos dos extintos aldeamentos de índios e as terras devolutas, respectivamente.

O art. 202 discriminava as terras devolutas:

Art. 202. - São terras devolutas:

- a) as que não se achão applicadas a algum uso publico federal, estadual ou municipal;
- b) as que não se achão no dominio particular por qualquer titulo legitimo nem forão havidas por sesmarias e outras concessões do governo competente, não incursas em commisso por falta de cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura;
- c) as que não se achão dadas por sesmarias ou outras concessões do governo, que se possão revalidar apesar de incursas em comisso;
- d) as que não se acharem occupadas por posses anteriores á lei n. 601 de 18 de Setembro de 1850 legitimaveis, por serem mansas, adquiridas por occupação primaria ou havidas do primeiro occupante, estarem cultivadas ou com principio de cultura e morada habitual do posseiro ou de quem o represente, quer taes posses consistão em campos de criação quer em terras de cultura, ainda que seja de seringaes;
- e) as que se acharem occupadas por posses provenientes de occupação posterior á lei n. 601 de 18 de Setembro de 1850;
- f) **os terrenos dos extinctos aldeamentos de índios: si não estiverem inscriptos como proprios, aforados ou remidos.**



§ Unico. Não se considera principio de cultura para a revalidação ou para a legitimação os simples roçados, derribadas ou queimas de mattas ou campos, levantamento de ranchos ou actos de semelhante natureza não estando acompanhados de cultura effectiva e morada habitual. (grifei)

O art. 207, *a*, elencava como bens próprios “os prédios rústicos e urbanos, adquiridos por qualquer titulo ou em virtude de lei, incorporados ao domínio publico e assentados nos respectivos livros, estejam ou não applicados a serviço público ou industrial de seu proprietário”. E o parágrafo único dizia que “são considerados proprios e não terrenos devolutos os que forão adquiridos para a Fazenda Nacional e a ella se adjudicárão por algum titulo”.

A incorporações dos próprios nacionais estava regulada pelo art. 208, nestes termos:

Art. 208. - A incorporação nos proprios se verificará sempre que houver aquisição por qualquer titulo e dependerá ou de acto legislativo ou de acto judicial, observando-se o que estiver disposto na legislação do respectivo proprietario (União, Estado ou Municipio).

§ 1. A incorporação por acto do poder legislativo é a verbal; por acto judicial é a real.

§2. Para a incorporação real deverão ser apresentados ao juiz competente as escripturas ou titulos originaes da aquisição para que se proceda á imissão na posse e, proferida a sentença de incorporação, se faça, á vista da respectiva carta, o devido assentamento.

Os bens da Coroa estavam assim discriminados:

Art. 209. Bens da Corôa erão

- a. os palacios e terrenos possuídos pelo primeiro imperador e que passárão ao seu sucessor;
- b. os bens adquiridos e as construcções que se fizeram á custa da Nação para decência e recreio do imperador e sua família.

Segundo o art. 215, alíneas *c*, *d*, *m* e *n*, respectivamente, pertenciam à União, “a porção de terras devolutas que fôr indispensável para a defeza das fronteiras, fortificações, construcções militares e estradas de ferro federaes, ficando submettidas a legislação especial esses pontos do territorio nacional”; “os proprios nacionaes, emquanto por lei não forem julgados desnecessarios ao serviço da União”; “**os terrenos de extinctos aldeamentos de indios, applicados a serviço federal até a promulgação da Constituição**” (grifei); e “os bens que erão denominados da Corôa”.

Por sua vez, pertenciam aos Estados, a teor do art. 216, *a* (“as terras devolutas, com excepção das pertencentes á União, comprehendendo mattas, aguas e quaesquer acessões”); *g* (“os terrenos dos extinctos aldeamentos de indios e que forão transferidos segundo as leis n. 2672 de 20 de Outubro de 1875 e n. 3348 de 20 de



Outubro de 1887, art. 8 n. 3, alínea terceira”) e *h* (“o domínio directo dos terrenos dessa espécie, cujos fóros não forão remidos nos termos da lei n. 2673 de 20 de Outubro de 1875”).

E, em consonância com o art. 217, *b* e *c*, integravam o patrimônio municipal “as terras dos extinctos aldeamentos de índios em que estivessem fundadas villas e povoações ao tempo da promulgação da lei n. 2672 de 20 de Outubro de 1875 ou possam ser fundadas e as necessarias para logradouros públicos”; e “o uso e fructo, limitado aos fóros, das terras dos extinctos aldeamentos de índios, que não forão remidas nos termos do artigo 1º § 1º da lei n. 2672 de 20 de Outubro de 1875”.

A nova Consolidação, no *caput* do art. 432, dispunha que “**a posse imemorial tem força de título e instituição**, excluída em todo o caso a má fé”, sendo que o seu parágrafo único, estabelecia que “**poderá ser alegada sempre que a lei não exclui-a expressamente**” (grifei). Por fim, nos termos do *caput* do art. 434, “**não são susceptíveis de prescrição as cousas de uso publico e as servidões publicas**”, e, conforme o parágrafo único do mesmo dispositivo, “**os bens patrimoniais ou do domínio privado da União, dos Estados e dos Municípios são equiparados aos particulares**” (grifei). Essas normas subsidiaram o entendimento pela prescrição aquisitiva de bens dominiais públicos.

A respeito da constituição da enfiteuse, o art. 631 admitia mediante convenção ou contrato enfiteutico, disposição de última vontade e prescrição. No §1º, referia que a enfiteuse constituída por ato entre vivos, carecia de transcrição para valer contra terceiros, só produzindo efeitos a partir da data dela. E, em consonância com o parágrafo único do art. 634, o aforamento de terrenos nacionais dependia de hasta pública, sob pena de nulidade.

2.18. Distinção entre Terras Públicas e Terras Privadas

Diante da complexidade e do emaranhado da legislação imobiliária nacional, estadual e municipal, imperioso traçar uma breve distinção entre terras públicas e particulares. As primeiras compõem o patrimônio de entes e entidades públicas, tenham ou não destinação a fins ou usos públicos. Já as segundas são pertencentes ao domínio privado.

As terras públicas são categorizadas em devolutas ou patrimoniais:

As terras públicas se dicotomizam em duas categorias: *devolutas*, que se inserem no patrimônio público porém não estão individualizadas nem cadastradas; e *patrimoniais*, que estão perfeitamente identificadas, resultantes dos processos de discriminação e marcação ou outras formas admitidas em lei.



Observa Messias Ribeiro que a expressão “terras públicas” tem um significado abrangente, mais amplo que o de terras devolutas, pois estas últimas são uma espécie das primeiras.

Então, terras devolutas são aquelas terras que, embora antes doadas ou ocupadas, não se encontram cultivadas e aplicadas para nenhum uso público, sendo assim devolvidas ao domínio do Estado.

Costa Porto observa que a palavra “devoluta” corresponde ao participio passado do verbo *devolver*.

Clóvis Beviláqua entende que terras devolutas são “as terras desocupadas, sem dono” (Trabalhos de elaboração do Código Civil). Teixeira de Freitas (Consolidação das leis civis) opina que são devolutas “as terras desocupadas, não possuídas”. Do mesmo modo é o pensamento de Epitácio Pessoa.

Assim, sobre o conceito de terras devolutas, é realmente um instituto do direito brasileiro, relacionado com as condições específicas de colonização e ocupação do solo pátrio.

Altair de Souza Maia pondera: “Terras devolutas, espécie do gênero de terras públicas, são aquelas terras que, tendo sido dadas em sesmarias, foram, posteriormente, em virtude de haverem caído em comisso, devolvidas à Coroa. Pelo menos, foi esse, originariamente, o conceito que as nominava, evoluindo, ao depois, para a definição contemplada no Decreto-Lei n. 9.760/46, art. 5º, i.e., são devolutas as terras que não se acharem aplicadas a algum uso público federal, estadual ou municipal, ou que não hajam, legitimamente, sido incorporadas ao domínio privado”.

Outro autor de renome, Paulo Garcia, assim se expressa: “...podemos conceituar como devolutas: a) as terras que não estão aplicadas a algum uso público nacional, estadual ou municipal; b) as que estavam na posse de algum particular, com ou sem título, em 1850; c) as que não estão no domínio de um particular, em virtude de um título legítimo.

Um grande conhecedor do assunto, Tomás Pará Filho, esclarece; “Pode-se dizer, destarte, que terras devolutas são bens patrimoniais do Estado, afetados por destinação social *sui generis*, i.e., bens imóveis que passam, observados os requisitos legais, para o patrimônio privado, em razão de pressupostas vantagens disso advindas para a economia social, com a efetiva colonização do solo, o povoamento dos sertões e a cultura de glebas produtivas, atualizando, ao máximo, riquezas fundiárias potenciais”. (FERREIRA, Pinto. **Curso de Direito Agrário**. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1998. pp.285-286)

Especificamente sobre as terras devolutas, discorre, ainda, a doutrina:

Pode-se definir as terras devolutas como sendo as que, dada a origem pública da propriedade fundiária no Brasil, pertencem ao Estado – sem estarem aplicadas a qualquer uso público – porque nem foram trespassadas do Poder Público aos particulares, ou, se o foram, caíram em comisso, nem se integraram no domínio privado por algum título reconhecido como legítimo.

(...)



Com o advento da Constituição Republicana, em 1891, instaurada a Federação, as terras devolutas foram trespassadas aos Estados pelo art. 64, reservando-se à União tão-somente as terras indispensáveis à defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais.

(...)

Os Estados, de seu turno, a partir da Constituição de 1891, trespassaram, em suas Constituições e/ou Leis Orgânicas dos Municípios, parte destas terras devolutas às Municipalidades. No Estado de São Paulo, a última Lei Orgânica editada pelo Estado (Decreto-lei complementar 9, de 31.12.69) – já que, hoje, cada Município edita a própria Lei Orgânica, na conformidade do art. 29 da Constituição Federal – outorgava aos Municípios paulistas em geral as terras devolutas sitas em um raio de 8km do ponto central do Município e de 6 contados do ponto central dos seus Distritos. Ao Município da Capital, além das que se encontram em um raio já agora de 8km do ponto central dos Distritos, pertencem também as que se encontram em um raio de 12km a partir da Praça da Sé. Estas são, portanto, as terras devolutas municipais. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 14ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2002. pp.775-777)

Terras devolutas são todas aquelas que, pertencentes ao domínio público de qualquer das entidades estatais, não se acham utilizadas pelo Poder Público, nem destinadas a fins administrativos específicos. São bens públicos patrimoniais ainda não utilizados pelos respectivos proprietários. Tal conceito nos foi dado pela Lei Imperial 601, de 18.9.1850, e tem sido aceito uniformemente pelos civilistas. Essas terras, até a proclamação da República, pertenciam à Nação; pela Constituição de 1891 foram transferidas aos Estados-membros (art. 64) e alguns destes as trespassaram, em parte, aos Municípios. Constituem, todavia, domínio da União as terras devolutas dos Territórios federais e as que forem por lei declaradas indispensáveis à segurança e ao desenvolvimento nacionais, nos termos do art. 20, II, da CF. Dentre estas últimas, de acordo com o Dec.-lei 2.375, de 24.11.87, estão as terras devolutas incluídas na faixa de fronteira e as contidas nos Municípios que especifica. (MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 22ª Edição. São Paulo: Malheiros, 1997. p.464)

Vale dizer que, pelo conceito legal, terras devolutas eram terras vagas, abandonadas, não utilizadas quer pelo Poder Público quer por particulares. Essa concepção corresponde ao sentido etimológico do vocábulo *devoluto*: devolvido, vazio desocupado.

Excluía-se do conceito de terras devolutas: as utilizadas pelo poder público, as que fossem objeto de sesmarias legítimas ou mesmo de sesmarias ilegítimas, porém revalidáveis, e as que fossem objeto de posse (morada e cultivo). As demais eram consideradas devolutas. Não se pode dizer que fossem terras sem dono, porque pertenciam ao patrimônio público, que poderia vende-las ou doá-las (art. 1º).

(...)

As terras devolutas constituem uma das espécies do gênero terras públicas, ao lado de tantas outras, como terrenos reservados, terrenos de marinha, terras dos índios, ilhas etc.



Elas integram a categoria de bens dominicais, precisamente pelo fato de não terem qualquer destinação pública. Isto significa que elas são disponíveis.

(...)

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

A primeira parte do conceito abrange as terras que ainda não foram objeto de processo discriminatório; corresponde ao sentido originário da expressão, ligado ao sentido etimológico de devoluto: vago, sem dono. A segunda parte compreende as terras que já foram incorporadas ao patrimônio público. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 17ª Edição. São Paulo: Atlas, 2004. pp.610-612) (grifei)

histórico: A noção de terras devolutas desenvolveu-se conforme o seguinte contexto

Salienta Oswaldo Aranha Bandeira de Mello que as terras devolutas, antes de 1601, eram as vagas; depois de 1601, também as ilegalmente ocupadas.

Outro tipo de terras devolutas, acentuado pelo autor, seriam as *res nullius*, tais sejam, as regularmente obtidas por concessão de sesmarias, que não haviam caído em comisso e, posteriormente, teriam sido abandonadas por seus proprietários.

Eram as cartas de sesmarias contratos de direito real com terceiros, denominados de aforamentos.

Assinala Cirne Lima: “Primeiro monumento das sesmarias no Brasil é a carta patente, dada a Martim Afonso de Souza, na vila do Crato, a 20 de novembro de 1530”.

Martim Afonso tinha, pois, o poder majestático do governo (1531) e, pela 3ª Carta Régia, o direito de concessão das sesmarias que poderiam ser aproveitadas.

Inicialmente o contrato era feito por vidas (uma, duas ou três vidas). Depois, passa-se à possibilidade de concessão em caráter perpétuo. Em 3 de março de 1704 exigia-se a demarcação de terras em três anos, sob pena de comisso (perda da concessão).

Na Resolução de 1731 excluíram-se das sesmarias as margens dos rios caudalosos, que se fossem descobrindo pelo sertão. Em 1753 há proibição real de confirmar sesmarias, sem sua demarcação; em 1754 é necessária a reserva de ambas as margens dos rios caudalosos. A Resolução de 17 de julho de 1822 pôs termo ao regime das sesmarias no Brasil, que já formavam verdadeiros latifúndios.

A expressão *terras devolutas* surge na época das bandeiras (é empregada em documentos oficiais); no século XVI a expressão era utilizada para se referir às terras vagas, sem proveito, terras para quem quisesse povoá-las.

A Lei 601, de 18.9.1850 (a Lei de Terras no Brasil), estabeleceu os princípios normativos a respeito das terras devolutas. A Lei 601 considerou devolutas todas as



terras que não tivessem sido *revalidadas* ou *legitimadas* ou, ainda, que nunca tivessem pertencido a alguém (*res nullius*).

O Registro Paroquial foi estabelecido com o objetivo de recenseamento das terras.

O art. 64 da Constituição de 1891 declarou expressamente que as terras devolutas passavam aos Estados, e da União seriam somente as que interessassem à segurança nacional e as que houvessem caído em comisso, bem como as terras devolutas situadas nos Territórios Federais. As demais transferiam-se aos Estados. (FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 5ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2001. pp.522-523)

A primeira medida adotada com vistas à colonização foi a divisão das terras em capitânicas hereditárias, incluindo entre os direitos outorgados aos donatários o de distribuir sesmarias, assim consideradas as glebas de terras públicas que eram concedidas aos particulares interessados em cultivá-las, mediante o pagamento de uma renda calculada sobre os frutos; a concessão de sesmarias, feita sob regime enfitêutico, gerou os grandes latifúndios, em sua maior parte inexplorados, não produzindo, portanto, os resultados que se pretendia.

Em 1822, pouco antes da Independência, foi suspensa a concessão de sesmarias, iniciando-se a segunda fase, de ocupação; como não havia legislação disciplinando o uso das terras, as pessoas tomavam posse e começavam a cultivá-las; a partir de então, a morada habitual e o cultivo da terra passaram a ser considerados fatores essenciais à legitimidade da posse. Desse modo, enquanto o regime de sesmarias favoreceu os grandes proprietários, que acabavam por não cultivar adequadamente a terra, o período de ocupação beneficiou o pequeno colono que, fazendo da terra sua morada habitual, cultivava-a com o próprio trabalho e o de sua família. (DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 17ª Edição. São Paulo: Atlas, 2004. pp.609-610)

De modo sucinto, pode-se traçar a linha histórica das terras devolutas no Brasil. Nos primórdios de sua existência, o território do Brasil é formado por terras públicas, pertencentes à metrópole portuguesa. Para fins de colonização, formaram-se as capitânicas hereditárias e nelas houve distribuição de glebas a particulares, que foram denominadas sesmarias. A situação de tais terras tornou-se confusa por vários fatores: posse fálica, falta de título, ausência de confirmação com medição, não cultivo, abandono, não distinção entre terras do domínio da metrópole e terras cedidas a particulares. Em 1850 foi editada a Lei nº. 601 – Lei de Terras -, com o fim de disciplinar a matéria e fazer retornar ao domínio público terras cedidas e não cultivadas, surgindo a noção de terra devoluta. No Império as terras devolutas pertenciam à Nação brasileira. A Constituição de 1891, art. 64, transferiu aos Estados-membros as terras devolutas situadas nos respectivos âmbitos territoriais, reservando à União aquelas indispensáveis à defesa das fronteiras, fortificações, construções militares. Por sua vez, muitos Estados-membros, como o de São Paulo, transferiram aos Municípios parcela de suas terras devolutas. (MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 21ª Edição. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p.261)

Acerca da titularidade de terras devolutas:

As terras devolutas, quanto à titularidade, passaram por diferentes fases: no período colonial, pertenciam a Portugal; na época imperial, pertenciam à Coroa; com a



proclamação da República, a Constituição de 1891 transferiu-as para o Estado, reservando para a União apenas as indispensáveis para a defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais (art. 34).

Também a Constituição de 1946 incluiu entre os bens da União aquela mesma porção de terras devolutas (art. 4º, I).

(...)

No Estado de São Paulo, parte das terras devolutas que lhe foram transferidas pela Constituição de 1891 passou para os Municípios. A Lei de Organização Municipal (Lei nº 16, de 13-11-1891) concedeu às municipalidades, para a formação de cidades, vilas e povoados, “as terras devolutas adjacentes às povoações de mais de mil almas em raio de círculo de seis quilômetros a partir da praça central” (cf. Hely Lopes Meirelles, 1996:463). Em 1935, pelo Decreto nº 14.916, de 6-8-45, esse raio foi aumentado para 12 km no Município da Capital e 8 km nos demais. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 17ª Edição. São Paulo: Atlas, 2004. p.613-614)

Os bens patrimoniais disponíveis da pessoa jurídica de direito público podem ser alienados, nas condições estabelecidas em lei. A doutrina leciona que “os bens patrimoniais disponíveis são os bens dominicais em geral, porque nem se destinam ao público em geral, nem são utilizados para o desempenho normal das atividades administrativas” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**, 32ª Edição. São Paulo: Atlas, 2018. p. 1227).

À luz do referencial doutrinário retromencionado, as terras correspondentes ao aldeamento de Barueri, extinto antes do fim do Século XIX, não se caracterizaram como terras devolutas, posto que foram objeto de contínua ocupação, seja pelos indígenas, seja pelos colonizadores ou invasores.

Por fim, consigno que a Constituição do Estado de São Paulo, pela reforma de 1911, atribuiu ao seu Congresso, no art. 21, item 18, alínea *n*, legislar sobre “terras devolutas, terras públicas e rios públicos do Estado, e minas situadas no seu território”. O mesmo teor foi mantido nas reformas constitucionais de 1921 (art. 24, 18º, *n*) e de 1929 (art. 24, 18º, *n*). As Constituições Estaduais que lhe sucederam não mais abordaram o tópico.

2.19. Conteúdo da Decisão do Supremo Tribunal Federal na Apelação Cível de Autos n. 2.392

Na data de 18.09.1889, faleceu Bernardo José Leite Penteado, razão pela qual o seu espólio ajuizou ação de inventário de autos n. 4.745, conforme certidão de inteiro teor anexa, expedida por escrivão judicial, de cujo teor importa destacar o seguinte:



CERTIFICO, atendendo a pedido verbal de pessoa interessada, que, revendo no cartório a meu cargo o traslado do processo protocolado sob número de ordem 4.745 (...) que entre os bens inventariados, estava a Fazenda Tamboré, situada naquela Villa de Parnahyba, foreira, mas á certa altura do inventário a Fazenda Nacional apresentou-se como senhora e possuidora dessa Fazenda, opondo embargos de terceiro, que foram rejeitados em sentenças sucessivas constantes dos autos de appellação número trezentos e treis, cartório do Escrivão do inventário e partilha – mil oitocentos e oitenta e nove a mil oitocentos e noventa.

(...)

CERTIFICO mais constar (...) que a inventariante do espólio de Bernardo José Leite Penteado, nos autos de sobre-partilha que está sendo processado, julga necessário para a avaliação do Tamboré e para o futuro edital de praça, trazer os seguintes esclarecimentos: - PRIMEIRO: que dos documentos á ação de reivindicação intentada pelo Espólio de Bernardo Leite Penteado contra a Fazenda Nacional e soberanamente ganha, e já executada na sua parte líquida, consta que – das terras que tinham sido dadas aos Índios da Extincta Aldeia dos Pinheiros, e que formam hoje a Fazenda Tamboré, objeto da sobre-partilha ora em processo.

(...)

CERTIFICO mais constar, de fls. 189 a 189 verso, o laudo de avaliação de teor seguinte: -“os abaixo assinados, avaliadores no inventário dos bens ao finado Coronel Bernardo José Leite Penteado, em cumprimento ao mandado junto, fizeram a avaliação do imóvel nele determinado, e pela forma seguinte ofereceram o seu laudo: Uma fazenda de terras de cultura e campos com a superfície de trez mil quinhentos e quarenta e sete hectares, cinquenta ares e cinco centímetros quadrados, situada nas proximidades da Estação de Barueri, município e freguesia de Parnahyba, Comarca desta Capital, contendo uma casa de morada velha, em mau estado, e algumas benfeitorias, como poteiros, etc., e com as confrontações constantes da petição de folhas duzentos e oitenta e quatro dos autos, avaliada pela quantia de seiscentos contos de réis (600:000.000). (...)

Os trechos acima trazem relevantes informações sobre as relações jurídicas que envolviam a antiga Fazenda Tamboré, em face das quais teço as seguintes observações: (1) há menção de que se trata de imóvel foreiro, sem identificar o seu senhorio direto; (2) consta que, naqueles autos de inventário, a **UNIÃO** interveio como terceira interessada, opondo embargos, alegando ser proprietária das terras, o que teria sido rechaçado em sentenças sucessivas, fato processual que não pode ser desconsiderado e que afasta sua pretensão de propriedade sobre as terras em questão; (3) refere que a ação de reivindicação intentada pelo Espólio de Bernardo José Leite Penteado contra a Fazenda Nacional foi julgada procedente e executada; (4) confirma que as terras da Fazenda Tamboré correspondiam às que foram doadas aos índios da extinta aldeia dos Pinheiros; e (5) nos autos de sobrepartilha, foi realizada a avaliação da Fazenda Tamboré, com a emissão do respectivo laudo, que descreveu o imóvel como “fazenda de cultura e campos”, que continha uma “casa de morada velha, em mau estado” e “algumas benfeitorias, como poteiros, etc.”.



Em outubro de 1894, a pretexto de que as terras da Fazenda Tamboré estariam abandonadas e invadidas por intrusos, tropas federais promoveram sua ocupação, capitaneadas pelo General José Jardim, então comandante do Quarto Distrito Militar, o que foi objeto de protesto judicial formulado pelo inventariante do espólio de Bernardo José Leite Penteado, em 1898, renovado em 1901, conforme relato das anexas contrarrazões de apelação ao Supremo Tribunal Federal na Apelação Cível de autos n. 2.392.

Naquele momento, o interesse na região de Santana de Parnaíba, Barueri e adjacências foi revigorado pela pujança econômica advinda da instalação de uma barragem da *Light & Power Company Ltd.*, edificada em Santana de Parnaíba, com a técnica mais avançada existente à época, ano de 1900 (SILVA, 1995, 43) (<https://portal.barueri.sp.gov.br/cidadao/conheca-barueri/cronologia-de-barueri>).

Mantendo a ocupação da Fazenda Tamboré, a **União**, por ordem do Ministro da Fazenda, datada de 29.04.1911, firmou contrato com a *The São Paulo Tramway Light and Power Company Limited* para a passagem de fios transmissores de eletricidade, disponibilizando aos sucessores de Bernardo José Leite Penteado a restituição do montante de foro pago indevidamente e a destempo.

Diante disso, Antonio Alvares Leite Penteado, então inventariante do Espólio de Bernardo José Leite Penteado, ingressou com uma ação de reivindicação, sob rito ordinário, em face da Fazenda Nacional e da empresa *The São Paulo Tramway Light and Power Company Limited*, para obter a restituição da Fazenda Tamboré, com todos os seus frutos, perdas e danos.

Em sua defesa, a **União** alegou abandono das terras pelos herdeiros de Bernardo José Leite Penteado e sua incursão em comisso, por não pagamento de foro durante período superior a cinco anos, situação que teria culminado na consolidação da plena propriedade do imóvel em favor do ente público, que firmou contrato com a empresa *The São Paulo Tramway Light and Power Company Limited*.

Sentença de primeiro grau, datada de 30.12.1912, rejeitando a alegação de abandono das terras, afastou a incidência de prescrição, e, diante da cobrança e pagamento dos foros, considerou descabida a expulsão do espólio de Bernardo José Leite Penteado daquelas terras. Por essa razão, julgou procedente o pedido, restituindo-lhe a Fazenda Tamboré, bem como condenando a **União** ao pagamento de indenização de todos os frutos, prejuízos, perdas e danos a serem liquidados em execução. Condenou, também, a *The São Paulo Tramway Light and Power Company Limited* à restituição ao espólio de faixa de terras da fazenda por ela ocupada.

Em face da sentença, foi interposta, pela **União**, a apelação de autos n. 2.392 ao Supremo Tribunal Federal.



Interessante observar que, no memorial do espólio apelado, apresentado naqueles autos, foi aventado o que segue:

A Rainha de Portugal, D. Maria I, fez doação duma sesmaria, compreendendo cerca de dez léguas, aos Índios, assistidos ou dirigidos a esse tempo por um missionário catholico romano. Os Índios estabeleceram diversas aldeias, entre as quaes citam-se as seguintes: Pinheiros, sede da sesmaria e residência do Capitão-Mor; São Miguel, Itapecerica, Imbuhy, Baruary e outras, situadas nos arredores da cidade de São Paulo, capital deste Estado.

Os Índios então, não podendo cultivar tão enorme quantidade de terras, aforaram diversas porções delas a varias pessoas, que eram obrigadas ao pagamento do respectivo fôro á aldeia de Pinheiros. Mais tarde, naturalmente depois de 1773, esse fôro passou a ser pago á competente repartição fiscal em São Paulo, em virtude de haverem estas terras passado ao domínio do Estado.

Dentre os diversos aforamentos feitos pelos Índios, há o de 31 de Maio de 1739, constante do original titulo que é o documento n. 1, ora junto, outorgado a Francisco Rodrigues Penteado, tataravô dos herdeiros do Autor, ora Appellado, confirmado em 3 de Maio de 1740, com as firmas reconhecidas em 7 de Outubro de 1803 pelo Tabellião Joaquim Rodrigues dos Santos.

Chama à atenção a narrativa de doação de terras em sesmaria, pela Rainha D. Maria I, aos indígenas alegadamente assistidos ou dirigidos por religioso, como fato histórico precedente à instituição de enfiteuse por párocos em favor de Francisco Rodrigues Penteado, havida em 31.05.1739. Aqui, constata-se um erro histórico significativo no desdobramento dos fatos: a Rainha Dona Maria I de Portugal nasceu em 17.12.1734, sendo aclamada rainha apenas em 13.05.1777, a teor da biografia constante da Memória da Administração Pública Brasileira (www.mapa.an.gov.br). Referida rainha, como já aludido, editou o Alvará de Regimento de 05.10.1795, regulamentando a concessão de sesmarias no Brasil, a demarcação das terras já doadas e estipulou limite máximo para a doação de novas sesmarias nas regiões mais populosas. A distorção da história pelos supostos foreiros é indício do seu intuito de legitimar a alegada concessão do aforamento por religiosos e não por autoridades leigas.

A Corte Suprema deu parcial provimento ao recurso da **UNIÃO**, apenas para excluir as indenizações afetadas pela prescrição quinquenal, mantendo a sentença no tópico que determinou a restituição da Fazenda Tamboré ao espólio de Bernardo José Leite Penteado. A decisão nada mencionou sobre a alegada propriedade ou domínio direto da **União** sobre as terras, tampouco sobre a configuração de enfiteuse. Em outras palavras, a decisão do STF limitou-se a excluir as indenizações prescritas e a confirmar a legitimidade do inventariante para a propositura de ação em nome do espólio. Não houve reconhecimento expresso do domínio direto da **União** sobre as terras, nem menção à existência de registro da titularidade ou ao restabelecimento de eventual enfiteuse.

Dessarte, a definição do domínio direto da Fazenda Tamboré não integrou o pedido inicial veiculado naquele feito, nem o objeto recursal da **UNIÃO**, tampouco os dispositivos da sentença de primeiro grau e do acórdão. A matéria do litígio envolvia



apenas o domínio útil e a posse do imóvel. Assim, o alegado domínio direto do ente federal não compôs os limites da coisa julgada. Não se pode descuidar que a **UNIÃO** não detinha a propriedade ou o domínio direto sobre o bem e que a enfiteuse não se constituiu em conformidade com o ordenamento jurídico então vigente, como já ponderado.

Necessário esclarecer que, à época, vigorava o Decreto n. 3.084/1898, que aprovou a consolidação das leis referentes à organização da Justiça e ao processo federal, e, no seu art. 84, estabelecia que “o juiz deve julgar pela verdade sabida, não obstante o erro do processo, quando o erro, embora não tenha sido suprido, não induz nullidade do feito”. Com a adoção da “verdade sabida”, instituto de origem medieval, no processo civil então vigente, não era exigida a plena e exauriente cognição da matéria. Por permitir julgamentos baseados na verdade sabida no âmbito do processo civil, não havia uma busca pela verdade material ou, sequer, formal.

O art. 201, do mesmo decreto, tal como nos moldes atuais, já exigia, para o reconhecimento da litispendência ou da coisa julgada, a tríplice identidade jurídica de ações, caracterizada pela presença das mesmas partes, causa de pedir e pedido:

Art. 201. A defesa fundada em litispendencia ou cousa julgada sómente procede, dado o requisito de identidade de cousa, causa e pessoa.

Esta identidade será regulada pelo direito civil.

Considera-se pendente a acção para induzir litispendencia, quando a citação é accusada em audiencia.

A consolidação de normas do processo federal foi derogada pelas disposições em contrário do Código de Processo Civil de 1939, porém, foi expressamente revogada apenas com o advento do Decreto n. 11/1991.

À vista disso, o caso dos autos não encontra óbice na coisa julgada, por faltar a tríplice identidade em relação aos autos n. 2.392/1912, distinguindo-se as causas quanto ao pedido, causa de pedir e partes. Naquela ação, consolidou-se apenas a questão do domínio útil e da posse sobre a Fazenda Tamboré, sendo passível de discussão a propriedade ou o domínio direto da **União** sobre as terras de extintos aldeamentos indígenas, não havendo julgamento definitivo da matéria pelo Supremo Tribunal Federal.

Ainda que se entenda que a decisão do STF na Apelação n. 2.392 tenha firmado o domínio útil da Fazenda Tamboré em favor do espólio de Bernardo José Leite Penteado e o domínio direto à **União**, do ponto de vista da legislação vigente à época, decisão judicial não consistia em meio idôneo para constituir enfiteuse, que, no caso específico dos autos, se consolidaria apenas mediante ato bilateral dos envolvidos, materializado através de contrato com registro notarial, documento indispensável que a **União** nunca apresentou, fundando-se o tal aforamento em documento particular, subscrito por quem não detinha aptidão para instituir aforamento sobre terras indígenas.



Anoto, por oportuno, que, à luz do art. 527, do Código Civil de 1916, “o domínio presume-se exclusivo e ilimitado, até prova em contrário”, podendo o legítimo proprietário intentar ação reivindicatória com base no *caput* do art. 524 do mesmo código. Nos termos do art. 647, inciso I, do referido diploma, a enfiteuse era considerada direito real, e, conforme o art. 676, “os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos só se adquirem depois da transcrição ou da inscrição, no registro de imóveis, dos referidos títulos”. Atendidos os requisitos legais, poderia também o domínio útil ser objeto de ação reivindicatória. A referida ação discutiu, tão somente, eventual direito ao domínio útil do imóvel, não firmando coisa julgada quanto ao domínio direto, o que poderia ter sido proposto apenas pela **União** ou por outro interessado. A ausência de justo título de pacto enfiteuticário não pode ser suprida por ato judicial. Em última análise, referido processo implicou no reconhecimento do domínio útil dos requerentes, mas sendo insubsistente para fixar o domínio direto da **União**, uma vez que se tratava de área de terras de extinto aldeamento indígena então transferidas à propriedade do Estado de São Paulo.

Diante disso, o referido precedente, que não ingressou no mérito da constituição de relação enfiteuticária, não é hábil a consolidar a coisa julgada no que toca à matéria, razão pela qual está alheio à proteção constitucional do art. 5º, XXXVI, da Carta Magna de 1988.

Por derradeiro, a parte requerida sustenta que o seu domínio direto sobre a área resulta da legislação da época e do registro ininterrupto ao longo do tempo, o que teria sido corroborado pelo Supremo Tribunal Federal, na apelação n. 2.392. Aduz que tal demanda fora julgada procedente, sob o fundamento de que havia enfiteuse, a ser respeitada pelo ente público. Ocorre que a legislação da época, ao contrário, vedava a alienação de terras indígenas; estabelecia a forma específica para a instituição de enfiteuse, exigindo contrato e anotação junto ao registro público; impunha a realização de hasta pública para a enfiteuticacão de imóveis de domínio público; e, desde o advento da Constituição de 1891, as terras dos extintos aldeamentos indígenas foram transferidas ao domínio dos Estados. A decisão prolatada na ação reivindicatória proposta pelo espólio de Bernardo José Leite Penteado limitou-se a reconhecer o domínio útil sobre o bem, mas nada disse sobre o detentor do domínio direto, apenas determinou a restituição do imóvel a quem se apresentou como foreiro.

2.20. Usucapibilidade dos Bens Imóveis Dominicais até a Entrada em Vigor do Código Civil de 1916



Com base nos artigos 432 e 434 da nova Consolidação das Leis Cíveis, já referidos, a doutrina sustentou a usucapibilidade dos bens imóveis sujeitos ao domínio público, quando o lapso temporal da prescrição aquisitiva tivesse ocorrido até a data da entrada em vigor do Código Civil de 1916 – 01.01.1917, senão vejamos:

Ora, o usucapião é uma forma de aquisição de propriedade que em muito se assemelha à da legitimação de posse para o possuidor, pois em ambas a lei atribui ao possuidor, que ocupava pacificamente a terra por período de tempo nela fixado, a prerrogativa de fazê-la sua.

No usucapião, encontra-se de maneira nítida o elemento tempo influenciando na constituição de relações jurídicas, colaborando de maneira marcada para a aquisição de direitos subjetivos.

Nele, o legislador se inspira na mesma ideia de atribuir juridicidade a situações de fato que amadureceram no tempo. Com efeito, através do usucapião, o legislador permite que determinada situação de fato, que, sem ser molestada, alongou-se por um intervalo de tempo determinado na lei, transforme-se em uma situação de direito. Assim, se o possuidor, sem ser molestado em sua posse (que por isso é mansa e pacífica), exerce sobre a coisa os poderes inerentes ao domínio por um certo lapso de tempo, permite-lhe a lei obter declaração judicial capaz de conferir-lhe o domínio, depois da respectiva transcrição.

Parece-me que o legislador constituinte, distinguindo as terras públicas das devolutas, criou um novo gênero de bens públicos dominiais, o das terras devolutas, que seriam aquelas que constituem um acervo que o Estado detém como os particulares detêm o próprio patrimônio. Tal patrimônio portanto escapa da regra do art. 67 do CC, que declara inalienáveis os demais bens públicos classificados no dispositivo anterior, e está sujeito ao usucapião. (RODRIGUES, Sílvio. Usucapião de Terras Devolutas.

Revista Jurídica: Órgão Nacional de Doutrina, Jurisprudência, Legislação e Crítica Judiciária. Ano 46, n. 225, janeiro de 1999, pp.7-8)

Conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal, mesmo os imóveis de domínio da **UNIÃO** poderiam ser objeto de prescrição aquisitiva (*præscriptio longissimi temporis*) após o decurso do prazo de 40 (quarenta) anos, computados anteriormente à entrada em vigor do Código Civil de 1916. Nestes termos:

USUCAPIÃO DE BENS ANTES DO CÓDIGO CIVIL. ADMISSIBILIDADE, TERRENOS URBANOS EM SALVADOR-BAHIA. I. A Jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal admitiu o usucapião de bens públicos dominiais se o prazo respectivo se completara antes da vigência do Código Civil. 2. Não se confunde com domínio público a servidão de Direito Administrativo a que se referem regulamentos militares coloniais e o Dec. leis 3437 e 3964, relativamente aos terrenos sites num raio de 1320 metros de cada fortaleza, para proteção do fogo da artilharia delas. 3. As cidades e vilas fundadas no Brasil colonial, desde o século XVI, recebiam sesmarias de 6 léguas em quadro, para edificação e uso dos moradores. A jurisprudência admitiu a prescrição imemorial em favor dos moradores dessas áreas, que saíram da Coroa Portuguesa para os Conselhos Municipais. 4. A prescriptio longissimi temporis dos bens públicos dominiais no Brasil era de 40 anos, que os Tribunais reconheciam se integralizados antes do Código Civil. (RE



61508 EDv, Relator(a): ALIOMAR BALEEIRO, Tribunal Pleno, julgado em 31/05/1973, DJ 05-10-1973 PP-07460 EMENT VOL-00924-01 PP-00172) (grifei)

TERRAS DEVOLUTAS DE FRONTEIRAS - NULIDADE DA VENDA PELO ESTADO-MEMBRO. USUCAPIÃO DO DECRETO-LEI 9.760/46 - INAPLICABILIDADE DA LEI 2.437/55. I - As terras situadas na faixa ao longo das fronteiras nacionais, na largura prevista na Lei 601/1850 e Decreto. 1318/1854, em princípio, são do domínio da União, não sendo válidas as vendas delas feitas por Estados-membros, aos particulares, ressalvadas as exceções do art. 5º, do Decreto Lei nº 9.760/1.946. II - Os bens públicos imóveis da União não podem ser adquiridos por usucapião (C.C., art. 67; Dec. 22.785/33; Decreto Lei 9.760/46, art. 200) **ressalvados os casos de "*praescriptio longis simi temporis*", a de 40 anos consumada antes de 1.917**, e os do art. 5º, "e", do Decreto Lei 9.760/46. III- A lei 2.437/55, como disposição geral, não alterou o prazo de 20 anos da disposição especial do art. 5º, "e", do decreto Lei nº 9.760/46. (Introd. ao C.C art. 2º, § 2º). (ACO 132, Relator(a): ALIOMAR BALEEIRO, Tribunal Pleno, julgado em 04/04/1973, DJ 09-11-1973 PP-08483 EMENT VOL-00929-01 PP-00001) (grifei)

O Eminentíssimo Ministro Relator destacou, em seu voto, no v. acórdão do recurso extraordinário de autos n. 61.508:

Incontestavelmente, no começo, 1500, toda a terra do Brasil foi pública, pela posse histórica de Pedro Álvares Cabral, e ainda hoje, a meu ver, ainda há 3.000.000 kms. de terras que constituem bens dominiais da União ou dos Estados (as terras devolutas pelo art. 64, da Constituição Federal de 1891; a faixa de 150 km. Ao longo das fronteiras com o estrangeiro; a faixa de marinha e acrescidos; os terrenos interiores; o remanescente das fazendas nacionais; etc.). Mas o processo de desmembramento iniciou-se na 3ª década do país, pelo menos, quando Martim Afonso de Souza, em 1531, veio como governador e capitão-mor com poderes largos de fundar vilas e colônias, dar sesmarias, condenar até a pena capital, etc., etc., como verdadeiro pro-consul romano. E ele fundou efetivamente, para início de conversa, as vilas de São Vicente e Piratininga, as duas mais importantes e mais antigas cidades de São Paulo, dotando os respectivos Conselhos Municipais de terrenos para a moradia e fixação dos primeiros povoadores. E outras muitas sesmarias foram doadas, para o mesmo fim, mais tarde pelos Governadores Gerais.

Logo depois, criadas as capitânicas de juro e herdade, el-rey despiu-se de vários poderes magestáticos e neles investiu cada capitão-mor, numa experiência dum misto de feudalismo, morgadio e mercantilismo colonizador. Certo é que tais capitães, como lhes permitiam os forais, entraram a distribuir sesmarias entre indivíduos e vilas, as quais recortavam lotes para os moradores destas.

(...)

Do que ficou exposto e não parece contestável, os terrenos dentro das cidades e vilas coloniais, desde a fundação destas, saíam sistematicamente da Coroa Lusa para o domínio dos Conselhos Municipais, que os distribuía entre os munícipes. Na primeira fase, de nada valiam, e o Governo colonial se empenhava em atrair e fixar moradores, até pela necessidade de defesa contra corsários, piratas, invasores, entrelopos, etc. Depois, foram aforados.



A regra era a de que, ela prescrição imemorial, pertenciam àqueles que os possuíssem, se tinham justo título e boa fé.

Nossos repertórios de jurisprudência e doutrina contêm vários pronunciamentos nesse sentido.

(...)

No clássico “Direito das Coisas”, o Conselheiro LAFAYETTE ensina que os bens públicos poderiam ser adquiridos pela prescrição imemorial, quando a posse era tão antiga que os velhos duma geração já a conheciam por ter ouvido da geração anterior.

O caso de Salvador é o mesmo de São Paulo, São Vicente, Santos, São Luis, Olinda, Recife, Ilhéus e Rio de Janeiro, dentre outras cidades do século XVI, onde alguns milhões de prédios são havidos por próprios, porque não há notícia de como saíram do patrimônio do Senado da Câmara, certo de que, desde a fundação, este recebeu a sesmaria que, com o pelourinho, marcava a criação duma vila no Direito Colonial.

Partindo, data vênia, do erro de considerar nacionais as terras de Salvador, que, quando muito, poderiam ser municipais, as vv. Decisões reconheceram um domínio, que não pode ser nunca da União, porque ela não o recebeu do Império, nem este o herdou da Coroa Portuguesa.

(...)

O Supremo Tribunal, recordando as lições de LAFAYETTE, §70, e LACERDA DE ALMEIDA, v. I, §44, admitiu a *præscriptio longissimi temporis*, de 40 anos, consumada antes da vigência do Código Civil (1917). Apenas, exigia-se boa fé, por influência do Direito Canônico.

Constou do voto do E. Relator do acórdão recursal de autos n. 132:

É histórico que, no Brasil, de início, todas as terras foram públicas, em virtude da posse que Pedro Álvares Cabral tomou da descoberta em nome e para o domínio do rei de Portugal. A conquista dilatou para o poente a posse histórica inicial até os confins do Oeste. De começo, o território colonial foi uma vasta Fazenda da Corôa Portuguesa – parte da “minha real Fazenda”, - como escreviam em leis e alvarás os monarcas lusos, referindo-se à universalidade dos bens públicos.

Essas terras passaram ao domínio nacional com a independência e, por força do art. 64, da Constituição Federal de 1.891, vieram a pertencer aos Estados-membros de sua situação.

É certo que, desde a primeira metade do século XVI, começou o processo de desmembramento pelas sesmarias e datas, a partir do litoral atlântico, até atingir o oeste remoto.

Mas a validade de cada desmembramento depende do título expedido por uma autoridade pública competente.

(...)



Se é certo que antes da legislação do Governo Provisório instalado pela revolução de 1.930, ou pelo menos antes do Cód. Civil art. 67, era admitida, por juristas e Tribunais, a aquisição da propriedade de bens públicos patrimoniais (não os de uso público) por usucapião de 40 anos – *præscriptio longissimi temporis* – não é menos certo que depois de 1.917 isso foi vedado por leis expressas. Quem não usucapiu até 1.917, não pode contar o tempo posterior do C.C. O Supremo Tribunal Federal o afirmou várias vezes antes e depois do Cod. Civil. O usucapião de 40 anos era admissível, mas esse prazo deveria ter ocorrido antes desse diploma. Veja-se p.ex., o Recurso Extraordinário 4.430, com apoio de OROZIMBO e única repulsa de MANNEMANN, que sustentou a imprescritibilidade. Era, pelo menos, a doutrina de LAFAYETTE e de LACERDA ALMEIDA. (grifei)

Na mesma linha é o teor da Súmula 340 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual “desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião”.

Consequentemente, sob qualquer prisma que se aprecie a questão posta nos autos, independentemente do regime jurídico a que estavam submetidas, na colônia, no império e no início da república, deflui a certeza de que as terras primordialmente dadas em sesmaria aos indígenas de Piratinim consistiam em bens usucapíveis, ao menos até 01.01.1917. Com isso, aquele que comprovasse moradia habitual e exploração econômica da terra, em posse contínua por lapso superior a quarenta anos, poderia vir a adquirir a propriedade plena do imóvel. No entanto, a instituição de aforamento entre entes públicos e particulares tornou-se estratégia para burlar a aquisição desse direito pelos posseiros.

Tão somente com a vigência do Código Civil de 1.916, que se deu em 01.01.1917, foram revogadas as Ordenações, Alvarás, Leis, Decretos, Resoluções, usos e costumes concernentes às matérias de direito civil por ele reguladas, nos termos do seu art. 1.807.

2.21. Tratamento Normativo Conferido às Terras dos Extintos Aldeamentos Indígenas

Barueri, que havia sido alçada à categoria de Distrito Policial em 1917, passou a ser considerada como Distrito de Paz em 1918 (<https://portal.barueri.sp.gov.br/cidadao/conheca-barueri/cronologia-de-barueri>).

Em mapa constante da Memória Pública junto ao Arquivo Público do Estado de São Paulo, elaborado em 1921, permaneceu a indicação da assim chamada “Fazenda Timburé” (Figura 8).

O Decreto n. 5.484, de 27.06.1928, ato com força de lei, por se tratar de norma oriunda do Congresso Nacional e sancionada pelo Presidente da República, no seu



art. 10, estabeleceu a retomada, pela **União**, das terras dos extintos aldeamentos indígenas transferidas aos Estados, mas, apenas, para a finalidade específica de assentamento de índios, nestes termos:

Art. 10. O Governo Federal promoverá a cessão gratuita para o domínio da União das terras devolutas pertencentes aos Estados, que se acharem ocupadas pelos índios, bem como a das **terras das extinctas aldeias, que foram transferidas às antigas Províncias pela lei de 20 de outubro de 1887.**

§1º As terras cedidas serão delimitadas em zonas correspondentes á ocupação legal já existente, sendo respeitada a posse dos índios, assim como o uso e gozo por eles das riquezas naturaes ahí encontradas.

§2º Respeitada essa posse, **poderá o Governo Federal empregar as ditas terras para a fundação de povoações indígenas, ou qualquer outra forma de localização de índios.** (grifei)

O Decreto n. 19.925, de 27.04.1931, tratou das terras devolutas federais, reconhecendo que vinham sendo invadidas e usurpadas mediante artifícios fraudulentos e criminosos, incluindo a simulação de títulos antigos de propriedade.

Através do Decreto n. 22.250, de 23.12.1932, art. 4º, alínea *b*, os terrenos dos extintos aldeamentos de índios que não tivessem passado legalmente para o domínio dos Estados e Municípios foram transmutados em bens do domínio da **União**.

O Decreto n. 22.785, de 31.05.1933, no art. 1º, vedou o resgate de aforamentos em terrenos de domínio da **União**, e, no art. 2º, declarou que os bens públicos, de qualquer natureza, não são sujeitos a usucapião.

A Constituição promulgada em 16.07.1934, em seus artigos 20 e 21, assim distinguiu os bens de domínio da **União** e os dos Estados:

Art 20 - São do domínio da União:

I - os bens que a esta pertencem, nos termos das leis atualmente em vigor;

II - os lagos e quaisquer correntes em terrenos do seu domínio ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países ou se estendam a território estrangeiro;

III - as ilhas fluviais e lacustres nas zonas fronteiriças.

Art 21 - São do domínio dos Estados:

I - os bens da propriedade destes pela legislação atualmente em vigor, com as restrições do artigo antecedente;

II - as margens dos rios e lagos navegáveis, destinadas ao uso público, se por algum título não forem do domínio federal, municipal ou particular.



Segundo o §4º do art. 121 do Texto Constitucional em comento, “procurar-se-á fixar o homem no campo, cuidar da sua educação rural, e assegurar ao trabalhador nacional a preferência na colonização e aproveitamento das terras públicas”.

No art. 125, previu o usucapião *pro labore*:

Art 125 - Todo brasileiro que, não sendo proprietário rural ou urbano, ocupar, por dez anos contínuos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, um trecho de terra até dez hectares, tornando-o produtivo por seu trabalho e tendo nele a sua morada, adquirirá o domínio do solo, mediante sentença declaratória devidamente transcrita.

O art. 129 estipulou o respeito à “posse de terras de silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las”, e, nos termos do art. 130, “nenhuma concessão de terras de superfície superior a dez mil hectares poderá ser feita sem que, para cada caso, preceda autorização do Senado Federal”.

Conforme anexa certidão notarial de 21.03.1935, foi registrada a transcrição n. 10.357, referente à divisão amigável do Sítio ou Fazenda Tamboré em 06 (seis) quinhões, sendo os titulares consignados como “legítimos senhores e possuidores em comum da propriedade”. O registro foi efetuado no Livro 579, fls. 8-15, do 2º Tabelionato de Notas da Capital, sem constar, à época, averbação de constituição de aforamento ou menção a domínio direto ou propriedade da União. O imóvel foi descrito em detalhes, com suas divisas e confrontações. Não há notícia de que a **UNIÃO**, pelos meios cabíveis, tenha impugnado tal escritura, uma vez ausente informação essencial à preservação do seu interesse patrimonial, ou que tenha adotado qualquer providência administrativa, civil ou criminal quanto à omissão dos herdeiros ao efetuarem aquele registro notarial sem mencionar o defendido domínio direto do ente federal sobre o imóvel.

A Constituição do Estado de São Paulo, promulgada em 1935, nada dispôs sobre terras de extintos aldeamentos e bens públicos estaduais.

A Carta Magna Republicana outorgada em 10.11.1937 manteve o mesmo regime da constituição anterior quanto à titularidade de bens públicos entre a União e os Estados (artigos 36 e 37). Igualmente o fez quanto ao usucapião *pro labore* (art. 148), ao respeito à posse permanente de terras pelos indígenas (art. 154) e à vedação da concessão de terras com área superior a dez mil hectares (art. 155). Não se referiu à colonização de terras públicas, como a Constituição anterior.

Vê-se, assim, que as constituições de 1934 e 1937 foram silentes quanto à propriedade das terras dos extintos aldeamentos indígenas.

No entanto, em 05.09.1946, foi editado o Decreto-Lei n. 9.760, dispondo sobre os bens imóveis da **União** e dando outras providências. O art. 1º, *h*, da referida norma, incluiu entre os bens imóveis da **União**, “os terrenos dos extintos aldeamentos de índios e das colônias militares, que não tenham passado, legalmente, para o domínio dos Estados,



Municípios ou particulares”. Com base em tal norma, a demarcação de terras interiores de domínio da **União** deve obedecer ao procedimento delineado nos artigos 15 a 18, e a discriminação das terras (administrativa e judicial) está sujeita ao rito dos seus artigos 19 a 60. Nos termos do *caput* do art. 64, “os bens imóveis da União não utilizados em serviço público poderão, qualquer que seja a sua natureza, ser alugados, aforados ou cedidos”. O Decreto-Lei em comento trata do aforamento no seu Capítulo IV, artigos 99 a 124. O art. 109, em sua letra originária, dispunha que “aprovada, a concessão, lavrar-se-á em livro próprio do S.P.U. o contrato enfiteutico, de que constarão as condições estabelecidas e as características do terreno aforado”. Em sua redação atual, o mesmo artigo estabelece que “concedido o aforamento, será lavrado em livro próprio da Superintendência do Patrimônio da União o contrato enfiteutico de que constarão as condições estabelecidas e as características do terreno aforado”. Vale dizer que, desde sua versão original, o Decreto-Lei n. 9.760/1946 exigia o instrumento contratual para a perfectibilização do ato de aforamento.

A jurisprudência também faz menção ao requisito de contrato para a constituição de aforamento:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO POSSESSÓRIA. BEM IMÓVEL DA UNIÃO. DECRETO-LEI N. 9.760/46. ENFITEUSE. INOCORRÊNCIA. REGISTRO DE OCUPAÇÃO. ATO ADMINISTRATIVO UNILATERAL E PRECÁRIO QUE ENSEJA A RETOMADA DO BEM A QUALQUER TEMPO. CANCELAMENTO DO REGISTRO. FATO SUPERVENIENTE A SER CONSIDERADO NA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. ART. 462 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. **Nos termos do Decreto-lei n. 9.760/46, que dispõe sobre os bens imóveis da União, o aforamento é estabelecido mediante contrato, que apenas se extingue nas hipóteses previstas em lei (Decreto-lei n. 9.760/46, art. 103)**, ao passo que o registro de ocupação consubstancia-se em ato administrativo unilateral e precário, que pode cessar a qualquer tempo, possibilitando a retomada do imóvel pela União (Decreto-lei n. 9.760/46, arts. 127 a 132). 2. Assim, não pode ser reconhecida a posse dos autores, uma vez que houve o posterior cancelamento de seu registro de ocupação pelo Serviço de Patrimônio da União - SPU, fato superveniente que deve ser considerado pela sentença, consoante dispõe o art. 462 do Código de Processo Civil. 3. Tendo em vista o princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as custas e os honorários advocatícios. Precedentes do STJ e desta Corte. 4. A ré deu causa à propositura da demanda, pois, à época, invadiu área regularmente ocupada conforme registro perante o Serviço do Patrimônio da União, o qual veio a ser posteriormente cancelado, dando ensejo à improcedência do pedido inicial; pelo que deve arcar com as custas processuais e honorários advocatícios. 5. Apelação parcialmente provida. (ApCiv 0032046-43.1969.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2012) (grifei)

Impende ressaltar que a regularização da relação de aforamento objeto destes autos somente ocorreu em **30.12.1966**, ou seja, 20 (vinte) após a entrada em vigor do Decreto-Lei n. 9.760/1946, quando deveria ter observado a forma contratual, por ser a prescrita em lei. Demais disso, antes mesmo do advento de tal norma, a legislação que a



precedeu já estipulava o contrato para a constituição de enfiteuse, como discorrido em tópicos anteriores.

Ainda, o art. 116 do mesmo ato, exige a transcrição do título constitutivo do aforamento no Registro de Imóveis.

Nos moldes do art. 200, “os bens imóveis da União, seja qual for a sua natureza, não são sujeitos a usucapião”. O art. 201 considera como dívida ativa da União, para efeito de cobrança executiva, as provenientes de foros e laudêmios, dentre outras.

A Constituição promulgada em 18.09.1946, no seu art. 34, assim tratou dos bens públicos:

Art 34 - incluem-se entre os bens da União:

I - os lagos e quaisquer correntes de água em terrenos do seu domínio ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limite com outros países ou se estendam a território estrangeiro, e bem assim as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países;

II - a porção de terras devolutas indispensável à defesa das fronteiras, às fortificações, construções militares e estradas de ferro.

Art 35 - incluem-se este os bens do Estado os lagos e rios em terrenos do seu domínio e os que têm nascente e fez no território estadual.

Referida Carta Maior, no *caput* do art. 147, condicionou o uso da propriedade ao bem-estar social, estipulando a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos. O §5º do mesmo artigo, incluído pela Emenda Constitucional n. 10/1964, permitiu o desenvolvimento de planos de desapropriação para fins de reforma agrária a serem aprovados por decreto do Poder Executivo.

O art. 156, em sua redação originária, tratou da destinação de terras públicas e da aquisição mediante usucapião *pro labore*, conforme segue:

Art 156 - A lei facilitará a fixação do homem no campo, estabelecendo planos de colonização e de aproveitamento das terras pública. Para esse fim, serão preferidos os nacionais e, dentre eles, os habitantes das zonas empobrecidas e os desempregados.

§ 1º - Os Estados assegurarão aos posseiros de terras devolutas, que nelas tenham morada habitual, preferência para aquisição até vinte e cinco hectares.

§ 2º - Sem prévia autorização do Senado Federal, não se fará qualquer alienação ou concessão de terras públicas com área superior a dez mil hectares.

§ 3º - Todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, ocupar, por dez anos ininterruptos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, trecho de terra não superior a vinte e cinco hectares, tornando-o produtivo por seu trabalho e tendo nele sua morada, adquirir-lhe-á a propriedade, mediante sentença declaratória devidamente transcrita.



A partir da promulgação da Emenda Constitucional n. 10/1964, o dispositivo retro passou ao seguinte teor:

Art 156 - A lei facilitará a fixação do homem no campo, estabelecendo planos de colonização e de aproveitamento das terras pública. Para esse fim, serão preferidos os nacionais e, dentre eles, os habitantes das zonas empobrecidas e os desempregados.

§ 1º Os Estados assegurarão aos posseiros de terras devolutas que tenham morada habitual, preferência para aquisição até cem hectares. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 10, de 1964)

§ 2º Sem prévia autorização do Senado Federal, não se fará qualquer alienação ou concessão de terras públicas, com área superior a três mil hectares, salvo quando se tratar de execução de planos de colonização aprovados pelo Governo Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 10, de 1964)

§ 3º Todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, ocupar, por dez anos ininterruptos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, trecho de terra que haja tornado produtivo por seu trabalho, e de sua família, adquirir-lhe-á a propriedade mediante sentença declaratória devidamente transcrita. A área, nunca excedente de cem hectares, deverá ser caracterizada como suficiente para assegurar ao lavrador e sua família, condições de subsistência e progresso social e econômico, nas dimensões fixadas pela lei, segundo os sistemas agrícolas regionais. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 10, de 1964)

No art. 216, dispôs que “será respeitada aos silvícolas a posse das terras onde se achem permanentemente localizados, com a condição de não a transferirem”.

Necessário atentar que a Constituição de 1946 não incluiu os extintos aldeamentos indígenas no rol do patrimônio da **União**, o que tem sustentado o entendimento pela não-recepção do Decreto-Lei n. 9.760/1946. Cabe salientar que, por ocasião da promulgação dessa Constituição, inexistia aforamento regularmente constituído quanto às terras objeto destes autos.

A jurisprudência do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região está consolidada no sentido de que o disposto no art. 1º, alínea *h*, do Decreto-Lei n. 9.760/1946 foi revogado ou não recepcionado pela Constituição da República de 1946. Vejamos:

CONSTITUCIONAL. USUCAPIÃO. EXTINTO ALDEAMENTO INDÍGENA DE SÃO MIGUEL E DE GUARULHOS. DECRETO-LEI Nº 9760/46 NÃO FOI RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1946. DOMÍNIO DA UNIÃO INEXISTENTE. SÚMULA ADMINISTRATIVA Nº 4, DE 06/04/2000, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO.

1. A área sobre a qual é pretendida a declaração da ocorrência de prescrição aquisitiva se situa em local de antigo aldeamento indígena, e o fundamento do interesse da União é extraído do Decreto-lei 9.760/46.

2. O Decreto-lei n. 9760/46, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1946.



(...)(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 798968 - 0037006-94.1996.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, julgado em 19/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2018) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. USUCAPIÃO. AREA USUCAPIENDA INSERIDA NO PERIMETRO DE ANTIGO ALDEAMENTO INDIGENA. ACORDÃO ANULADO VIA DE EMBARGOS INFRINGENTES. COMPETENCIA DA JUSTIÇA FEDERAL RECONHECIDA NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. LIMITAÇÃO DAS QUESTÕES A SEREM APRECIADAS PELA TURMA. NÃO RECEPÇÃO DO DEC. LEI N. 9760/46 PELA CARTA DE 88. PRECEDENTES. APELAÇÃO DA UNIÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I. A COMPETENCIA DA JUSTIÇA FEDERAL RESTOU RECONHECIDA NO JULGAMENTO DOS E.I. N. 91.03.07658-0. II. **A ALEGAÇÃO DE DOMINIO DA UNIÃO SOBRE AREAS DE ANTIGOS ALDEAMENTOS INDIGENAS E DE SER DESACOLHIDA, CONSIDERANDO-SE A NÃO RECEPÇÃO DO DEC. LEI N. 9760/46 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL INAUGURADA COM CARTA DE 88.** PRECEDENTES (REO N. 89.03.37859-8, REL. JUIZ SILVEIRA BUENO, AC N. 92.03.55416-5, REL. JUIZ THEOTONIO COSTA). III. TITULO E POSSE DA AREA EM RELAÇÃO AOS PROMOVENTES. IV. EXCLUSÃO DE PARTE DA AREA DO PEDIDO INICIAL. V. APELAÇÃO DA UNIÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 45268 - 0032506-29.1989.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA SALETTE NASCIMENTO, julgado em 27/06/1995, DJ DATA:29/08/1995 PÁGINA: 55296) (grifei)

DESAPROPRIAÇÃO - IMOVEL QUE ESTARIA SITUADO NO ANTIGO ALDEAMENTO INDIGENA DE SÃO MIGUEL E GUARULHOS - ALEGAÇÃO DE DOMINIO FEDERAL REPELIDO. - RECURSO PROVIDO PARA O FIM DE DETERMINAR A ADJUDICAÇÃO DO BEM DO EXPROPRIADO APOS O PAGAMENTO DO PREÇO. - **OS TERRENOS SITUADOS NOS ANTIGOS ALDEAMENTOS INDIGENAS NÃO PERTENCEM A UNIÃO FEDERAL, EIS QUE O DECRETO-LEI N. 9.760/46 OU ASSUMIU O CARATER DE EMENDA A CARTA DE 1937 E FOI REVOGADO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1946 OU COMO NORMA INFERIOR NÃO FOI RECEBIDO PELA NOVEL ORDEM CONSTITUCIONAL INSTAURADA.** (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 43131 - 0020244-38.1975.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SILVEIRA BUENO, julgado em 04/08/1992, DOE DATA:31/08/1992 PÁGINA: 115) (grifei).

No v. acórdão da apelação cível de autos n. 0020244-38.1975.4.03.6100, da relatoria do E. Desembargador Federal Silveira Bueno, constaram os seguintes trechos que muito bem ilustram a questão:

A correta compreensão do tema pode ser obtida desde que o intérprete leve em consideração alguns princípios constitucionais. O primeiro diz com a federação e os demais lhe são decorrentes.



O princípio federativo interessa na medida em que a definição do domínio dos bens públicos exige escorço histórico constitucional. Por meio deste estudo e observando aquele princípio vê-se que o Brasil, ao adotar a forma federativa deixou para traz o Estado Unitário e com ele uma série de normas infra-constitucionais, as quais por incompatibilidade não foram recepcionadas pelas constituições sucessivas.

(...)

Pois bem, o art. 64 daquela Carta de 1891 dizia pertencerem aos Estados as terras devolutas da União – ficção jurídica só cogitável nos estados federais – a porção de território indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais.

Mais, ainda, atribuiu aos Estados o domínio de todos os próprios nacionais que não fossem necessários para os serviços da União.

Ao assim decidir, o constituinte republicano repartiu não só as competências entre as pessoas políticas de direito público, mas também, a eles atribuiu os seus respectivos bens. Além disso, **estabeleceu norma condizente com o espírito federativo ao dispor como regra serem os bens públicos de propriedade dos Estados, e só excepcionalmente da União.** Ao mesmo tempo, retirou o suporte jurídico de toda legislação anterior com ela incompatível.

E é justo que isso ocorresse, pois acabávamos de sair de um Estado unitário que desconhecia a figura dos estados federados para assumir a forma federativa de Estado no qual a União é fruto da aliança daqueles entes. Neste sentido é a lição de Michel Temer e de José Afonso da Silva, entre outros, que afirmam com todas as letras ser a União Federal fruto da aliança entre os Estados federados sob o império de uma constituição ou formada pela reunião de partes componentes, sem os quais não existiria (Elementos de Direito Constitucional e Curso de Direito Constitucional Positivo).

Portanto, convinha ao texto repartir as competências e os bens públicos entre as pessoas políticas recém criadas.

Ao repartir os bens entre as pessoas políticas, a Constituição republicana elevou o tema ao nível constitucional de tal sorte que a repetição desta tarefa ficou reservada à emenda constitucional ao texto. Possível, no entanto, a aquisição de bens pela União nas formas previstas pela legislação civil ou por meio de desapropriação. **Para confirmar esta afirmação basta a leitura do art. 34 daquela lei maior, que definiu as competências da União, sem incluir dentre elas a possibilidade da lei atribuir novos bens a qualquer das pessoas políticas do Estado brasileiro.**

A efêmera Constituição de 1934 dispôs serem da União os bens a ela atribuídos pela legislação em vigor, bem como aqueles que não fossem do domínio estadual, municipal ou particular.

A Constituição de 1937, sob cujo regime foi editado o Decreto-Lei nr. 9.760/46 descortinou um panorama ligeiramente diverso pois, além de ter definido quais eram os bens da União, afirmou serem dela os que a ela tivessem sido atribuídos pela legislação em vigor. Só que o referido Decreto-lei é posterior a ela, eis que editado em 05.09.46, pouco antes da promulgação da nova Constituição.



Neste passo é oportuno lembrar que o regime ditatorial permitia ao Presidente da República a edição de decretos-leis com força de emenda à Constituição. Como a matéria veiculada no citado Decreto-lei revela a alteração do tratamento dado pelo constituinte aos bens públicos de domínio da União, penso que tal ato foi expedido a título de emenda à Constituição.

Assim, promulgada a Constituição de 1946, toda a ordem constitucional anterior e inclusive o conteúdo do citado Decreto-lei a ela incorporado foi revogada. Nem se alegue ter ocorrido a desconstitucionalização – recepção pela nova ordem constitucional, como lei ordinária, de disposição da Constituição anterior – porque este expediente não é aceito, ‘uma vez que as antigas leis constitucionais não encontram explicação para se verem rebaixadas à categoria de leis ordinárias sem disposições nesse sentido da nova Constituição’ (Celso Bastos, Curso de Direito Constitucional, Ed. Saraiva).

Assim sendo, ao menos no que toca aos antigos aldeamentos de índios, as disposições do referido Decreto-lei não se encontram em vigor e, conseqüentemente, a União Federal não dispõe de legitimidade para obstaculizar a pretensão do promovente do usucapião. (grifei)

Sobre a titularidade das terras dos extintos aldeamentos indígenas, o Supremo Tribunal Federal tem decisão neste sentido:

BENS DA UNIÃO - TERRAS - ALDEAMENTOS INDÍGENAS - ARTIGO 20, INCISOS I E XI, DA CARTA DA REPÚBLICA - ALCANCE. As regras definidoras do domínio dos incisos I e XI do artigo 20 da Constituição Federal de 1988 não albergam terras que, em passado remoto, foram ocupadas por indígenas. (RE 219.983, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, DJ 17.9.1999)

Do referido julgado, importante destacar o teor do seguinte trecho do voto do Eminentíssimo Relator:

Pouco antes da entrada em vigor da Carta de 1946, foi editado o Decreto-Lei n. 9.760/46, evocado pela União. Por força de emenda constitucional, em face do regime de exceção vivido, acabou sendo alijado do cenário político pela Carta de 1946, isso no que veio a emprestar novo tratamento aos bens públicos de domínio da União.

Indispensável salientar que não há nenhuma prova de que a **UNIÃO**, quando da edição do Decreto-Lei n. 9.760/1946, tivesse efetuado a demarcação, a discriminação e o registro das terras do extinto aldeamento indígena de Barueri, ou que detivesse título válido e hábil à comprovação da alardeada relação enfiteutic, com registro em cartório. Nem poderia, posto que as referidas terras, com o advento da Constituição de 1891, foram trespassadas ao patrimônio do Estado de São Paulo, e, estando sob a posse imemorial de particulares na data da vigência do Código Civil de 1916, estes teriam a consolidação da propriedade em seu favor.

2.22. O Desenvolvimento Urbano e a Descentralização da Capital do Estado de São Paulo



Em meados do século XX, a explosão demográfica da Capital do Estado de São Paulo causava impactos no setor urbanístico, demandando a sua premente expansão e reacendendo o interesse nas terras circunvizinhas.

O texto abaixo traça o panorama da época:

A partir deste momento, o argumento pelo controle do crescimento da cidade ganha força nos trabalhos de Anhaia Mello. Nos seus escritos posteriores a 1930 há uma demarcação ainda mais clara de uma interlocução urbanística, alinhada à ideia de cidade-jardim nas suas mais diversas dimensões: contenção do crescimento urbano, polinucleamento, restrição de densidades populacionais, ou seja, a descentralização como princípio de planejamento.

O tipo urbanístico da descentralização por “grupos de cidades satélites”, opção de Anhaia Mello, proporcionaria, a seu ver, possibilidades formais de ampliar a urbanização a partir da estrutura polinuclear. A “cidade celular, a nova concepção do agenciamento urbano”, baseava-se em um sistema de “vias principais – radiais, perimetrais e diagonais”, assegurando a circulação centro-periferia, interbairros e interfocos. Malha que previa intervalos regulares entre os bairros residenciais a serem tratados como unidade, ou seja, “cellula completa, de vida autônoma o quanto possível, chamada pelos urbanistas americanos: *neighborhood unit cell* (unidade de vizinhança)” (Bresciani, 2014, p.252-253).

Este movimento não é fortuito, fruto apenas do diálogo de Anhaia Mello com a literatura urbanística norte-americana. É uma resposta ao debate travado no campo do urbanismo sobre o planejamento do crescimento da cidade de São Paulo. O debate estava polarizado entre o controle do crescimento e a descentralização polinucleada defendida por Anhaia Mello de um lado, e o crescimento contínuo extensivo defendido pelo engenheiro Francisco Prestes Maia, cujas premissas foram desenvolvidas por ele e por João Florence d’Ulhôa Cintra no Plano de Avenidas de 1930 (Feldman, 2005; Leme, 1993, 1999; Toledo, 2011). O Plano foi baseado nos estudos do urbanista francês Eugène Henárd, mas com uma diferença importante: enquanto Henárd propunha uma rede viária para receber o tráfego do centro e distribuí-lo por ruas secundárias, Ulhôa Cintra e Prestes Maia propunham um princípio de irradiação, onde existia “um modelo de estrutura urbana implícito: mononuclear, de baixa densidade, de ocupação extensiva do solo, sem barreiras ao crescimento da área urbanizável” (LEME, 1993, p.70). Leme afirma ainda que o Plano de Avenidas, quase completamente executado entre os anos de 1934 e 1945, estabeleceu as bases para o padrão periférico de ocupação de São Paulo, “apoiado no tripé: loteamento clandestino, autoconstrução e transporte por ônibus” (LEME, 1999, p.394). (PESCATORI, Carolina. **Alphaville e o Planejamento da Descentralização de São Paulo**. Trabalho apresentado no XVII ENANPUR – Encontro Nacional da Associação de Pós-Graduação e Pesquisa em Planejamento Urbano e Regional. Tema: Desenvolvimento, Crise e Resistência: Quais os Caminhos do Planejamento Urbano e Regional? Maio 2017. pp.12-13)



A então vigente Constituição de 1947 do Estado de São Paulo assim abordava a propriedade imóvel, mostrando preocupação com o acesso à aquisição de lotes urbanos e rurais:

Artigo 110 - **O Estado facilitará a aquisição da propriedade rural aos que quiserem explorá-la por conta própria como pequenos proprietários.**

§1.º - Para a efetivação do disposto neste artigo a lei ordinária prescreverá, entre outras, as seguintes providências:

I - **O Estado e os municípios promoverão o aproveitamento das terras de sua propriedade** mediante o seu loteamento e concessão a famílias de pequenos agricultores e criadores, dando-se preferência a brasileiros.

II - **O Estado promoverá a desapropriação das terras inaproveitadas, a fim de as lotear, de preferência nas regiões de maior densidade demográfica e dotadas de melhores vias de comunicação.**

§2.º - Na caracterização da pequena propriedade, a lei considerará sua área, localização, objetivo econômico e valor venal, assim como as condições econômicas do proprietário.

Artigo 111 - **Para facilitar a construção da casa própria, o Estado e os municípios promoverão, na forma que a lei estabelecer, o loteamento de terrenos de sua propriedade,** bem como desapropriações.

Artigo 112 - As desapropriações previstas nos artigos 110 e 111 dependerão, em cada caso, de aprovação prévia do Poder Legislativo.

Artigo 113 - O Estado tomará medidas tendentes á fixação das populações nas zonas rurais e nos pequenos centros urbanos. (grifei)

As Constituições Estaduais supervenientes não mais trataram da questão.

Com base na Lei Estadual n. 233, de 24.12.1948, pelo Governador Adhemar de Barros, foi criado o Município de Barueri, com instalação do Governo Municipal e da sua Câmara de Vereadores em 1949. (<https://portal.barueri.sp.gov.br/cidadao/conheca-barueri/cronologia-de-barueri>).

Tendo o escopo de atrair pessoas e capital, ensejado pela descentralização da cidade de São Paulo, a partir do ano de 1963 foram implementadas políticas públicas de incentivos e benefícios fiscais pelo Município de Barueri:

Todos os esforços por descentralizar a grande metrópole paulista, procurando uma redistribuição equilibrada de população, serviços e postos de trabalho, também reverberaram na construção de políticas fiscais de incentivo à descentralização da indústria. A partir de 1950, diversos municípios e estados iniciaram políticas de atração de indústrias e empresas para seus territórios, sempre apoiados nos pilares da desoneração fiscal – descontos, ou mesmo isenções de impostos municipais e subvenção do ICM, Imposto estadual sobre circulação de mercadorias, além da oferta



de terrenos, muitas vezes doados às empresas interessadas, e facilidades na infraestrutura. No entanto, a isenção de impostos municipais tinha pouca eficácia na atração de novas indústrias, pois seu custo era bastante reduzido naquele momento, “não chegando a 0,1% do faturamento”. Já a subvenção de ICM era mais eficaz, juntamente com a doação de terrenos e, a mais importante, oferta de infraestrutura (GEGRAN, 1974).

Assim, estavam delineadas as duas questões que compunham o cenário de planejamento em que se acentuava a importância da descentralização demográfica e econômica da capital: primeiro, a saturação dos principais centros industriais da RMSP, quais sejam, São Paulo e os municípios do ABC; segundo, o entendimento de que os demais municípios paulistas, com destaque para os integrantes da RMSP, precisavam ultrapassar sua condição de cidades-dormitório atraindo indústrias para geração de emprego e aumento da arrecadação fiscal a longo prazo. Neste contexto, o município de Barueri se apresentava como uma opção extremamente vantajosa para a instalação de empreendimentos industriais em quatro aspectos: existência de política municipal de isenção fiscal, proximidade com o centro consumidor, oferta de infraestrutura de transporte (para circulação de mercadorias, mas também da mão-de-obra), com a Rodovia Oeste, posteriormente denominada Castello Branco, e disponibilidade de lotes grandes e (comparativamente) baratos.

Ainda que a isenção de impostos municipais não configurasse o principal incentivo na atração de indústrias, a guerra fiscal instaurada entre os municípios do Estado de São Paulo a transformou em premissa básica. A prefeitura de Barueri decretou a isenção de impostos municipais para indústrias em 28 de outubro de 1963, por meio da Lei nº 39, atrelando o tempo de duração da isenção à quantidade de funcionários empregados na indústria (Prefeitura Municipal de Barueri, 2011). (PESCATORI, Carolina. **Alphaville e o Planejamento da Descentralização de São Paulo**. Trabalho apresentado no XVII ENANPUR – Encontro Nacional da Associação de Pós-Graduação e Pesquisa em Planejamento Urbano e Regional. Tema: Desenvolvimento, Crise e Resistência: Quais os Caminhos do Planejamento Urbano e Regional? Maio 2017. p.19)

Fator que também impulsionou o desenvolvimento e a urbanização do interior paulista consistiu no lançamento, em 1961, do projeto de construção da Rodovia do Oeste (atualmente denominada Rodovia Castello Branco – SP-280/BR-374), ligando a Capital ao Centro-Oeste do Estado de São Paulo, tendo suas obras executadas a partir do ano de 1963.

Contudo, ainda era recorrente a prática de irregularidades na titulação de terras, tanto que, na 291ª Sessão Ordinária da Câmara Municipal de São Paulo (<http://busca.saopaulo.sp.leg.br/docs/Sessoes/Ordinarias/291SO05.pdf>), realizada em 20.06.1966, o então vereador Fausto Tomas de Lima levou ao conhecimento daquela casa legislativa fatos relacionados a aforamentos indevidamente instituídos na Zona Leste da Capital, relatando o seguinte:

Há poucos dias, alertei que traria a esta Casa denúncia contra aqueles que, no seu afã, na sua ganância de enriquecer com facilidade, procuram por todos os meios, inclusive vendendo terrenos da Prefeitura de São Paulo, além de lançar os pobres em maior pobreza, pois os trabalhadores que com grande sacrifício reúnem um pequeno capital para a aquisição de um terreno em bairros da periferia do subúrbio da Capital são



envolvidos nas malhas das diversas quadrilhas de grileiros que operam em nossa cidade. Agora, na Zona Leste os malandros estão agindo da seguinte forma: procuram um lançador de impostos municipais "certamente um desonesto" e sem possuírem escritura e nem sequer contrato de compromisso de compra e venda, se inscrevem como proprietários da área objetivada. Em seguida passam a pagar as prestações correspondentes aos impostos lançados, sempre pagam um preço baixo, arranjam uma documentação "fria", bem "gelada" e um malandro transfere ao outro subsequente através de contrato também "fria", alegando se tratar de ditas terras laudêmios de antigo aldeamento de índios, quando na realidade lá é praça pertencente ao Município de São Paulo, e assim procuram e conseguem convencer os operários a adquirirem os lotes à venda, dando com essa explicação caráter legal às suas transações ilícitas.

Em 1968, os municípios da atualmente denominada Zona Oeste da Grande São Paulo, sobretudo Barueri, já estavam se consolidando como centros urbanos prósperos em razão do impacto econômico, político e social proveniente da descentralização da Capital e da entrega do primeiro trecho da Rodovia Castelo Branco, o que despertou o interesse de investidores.

2.23. O Advento das Leis n. 4.132/1962 (Lei de Desapropriação por Interesse Social) e n. 4.504/1964 (Estatuto da Terra)

Em 10.09.1962, foi editada a Lei n. 4.132/1962, que definiu os casos de desapropriação por interesse social, no seu art. 2º, nestes termos:

Art. 2º Considera-se de interesse social:

I - o aproveitamento de todo bem improdutivo ou explorado sem correspondência com as necessidades de habitação, trabalho e consumo dos centros de população a que deve ou possa suprir por seu destino econômico;

II - a instalação ou a intensificação das culturas nas áreas em cuja exploração não se obedeça a plano de zoneamento agrícola (Vetado);

III - o estabelecimento e a manutenção de colônias ou cooperativas de povoamento e trabalho agrícola;

IV - a manutenção de posseiros em terrenos urbanos onde, com a tolerância expressa ou tácita do proprietário, tenham construído sua habitação, formando núcleos residenciais de mais de dez famílias;

V - a construção de casas populares;

VI - as terras e águas suscetíveis de valorização extraordinária, pela conclusão de obras e serviços públicos, notadamente de saneamento, portos, transporte, eletrificação, armazenamento de água e irrigação, no caso em que não sejam ditas áreas socialmente aproveitadas;



VII - a proteção do solo e a preservação de cursos e mananciais de água e de reservas florestais;

VIII - a utilização de áreas, locais ou bens que, por suas características, sejam apropriados ao desenvolvimento de atividades turísticas.

(...) (grifei)

Por sua vez, na data de 30.11.1964, através da Lei n. 4.504, foi sancionado o Estatuto da Terra (ET), que regula os direitos e obrigações concernentes aos bens imóveis rurais, para os fins de execução de reforma agrária e de promoção da política agrícola, de modo a adequar a estrutura agrária nacional às necessidades do desenvolvimento socioeconômico. O §1º do seu art. 1º definiu reforma agrária como “o conjunto de medidas que visem a promover melhor distribuição da terra, mediante modificações no regime de sua posse e uso, a fim de atender aos princípios de justiça social e ao aumento de produtividade”.

O art. 2º do Estatuto tornou exigível o cumprimento da função social da terra e a manutenção de níveis satisfatórios de produtividade, dispondo:

Art. 2º É assegurada a todos a oportunidade de acesso à propriedade da terra, condicionada pela sua **função social**, na forma prevista nesta Lei.

§ 1º A propriedade da terra desempenha integralmente a sua função social quando, simultaneamente:

a) favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela labutam, assim como de suas famílias;

b) **mantém níveis satisfatórios de produtividade;**

c) assegura a conservação dos recursos naturais;

d) **observa as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que a possuem e a cultivem.**

§ 2º É dever do Poder Público:

a) **promover e criar as condições de acesso do trabalhador rural à propriedade da terra economicamente útil, de preferência nas regiões onde habita,** ou, quando as circunstâncias regionais, o aconselhem em zonas previamente ajustadas na forma do disposto na regulamentação desta Lei;

b) **zelar para que a propriedade da terra desempenhe sua função social,** estimulando planos para a sua racional utilização, promovendo a justa remuneração e o acesso do trabalhador aos benefícios do aumento da produtividade e ao bem-estar coletivo.

§ 3º **A todo agricultor assiste o direito de permanecer na terra que cultive,** dentro dos termos e limitações desta Lei, observadas sempre que for o caso, as normas dos contratos de trabalho.



§ 4º **É assegurado às populações indígenas o direito à posse das terras que ocupam ou que lhes sejam atribuídas de acordo com a legislação especial que disciplina o regime tutelar a que estão sujeitas.** (grifei)

No art. 11 da Lei n. 4.504/1964 foi estabelecida a discriminação das terras devolutas federais, com reconhecimento das posses legítimas demonstradas pela cultura efetiva e morada habitual, bem como a incorporação ao patrimônio público das terras devolutas ilegalmente ocupadas ou desocupadas, de modo a erradicar latifúndios e minifúndios. Vejamos:

Art. 11. O Instituto Brasileiro de Reforma Agrária fica investido de poderes de representação da União, para promover a **discriminação das terras devolutas federais**, restabelecida a instância administrativa disciplinada pelo [Decreto-Lei n. 9.760, de 5 de setembro de 1946](#), e com autoridade para **reconhecer as posses legítimas manifestadas através de cultura efetiva e morada habitual, bem como para incorporar ao patrimônio público as terras devolutas federais ilegalmente ocupadas e as que se encontrarem desocupadas.**

§ 1º Através de convênios, celebrados com os Estados e Municípios, iguais poderes poderão ser atribuídos ao Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, quanto às terras devolutas estaduais e municipais, respeitada a legislação local, o regime jurídico próprio das terras situadas na faixa da fronteira nacional bem como a atividade dos órgãos de valorização regional.

§ 2º Tanto quanto possível, o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária imprimirá ao instituto das terras devolutas orientação tendente a harmonizar as peculiaridades regionais com os altos interesses do desbravamento através da colonização racional visando a erradicar os males do minifúndio e do latifúndio. (grifei)

O art. 17, alíneas *a* e *d*, do Estatuto, preconizou a promoção do acesso à propriedade mediante a distribuição ou a redistribuição de terras com a execução, dentre outras, das medidas de desapropriação por interesse social e arrecadação de bens vagos.

Outro aspecto relevante consistiu no teor dos §§ 1º e 2º do art. 49 da Lei n. 4.504/1964, que, na sua redação originária, mencionavam, como contribuinte do Imposto Territorial Rural (ITR), o proprietário rural. Somente com o advento da Lei n. 5.172 de 25.10.1966 (Código Tributário Nacional - CTN) e com a derrogação daquele dispositivo do Estatuto da Terra pela Lei n. 6.746/1979, tornaram-se contribuintes do ITR os “proprietários, titulares do domínio útil ou possuidores, a qualquer título, de imóveis rurais”. Quando a instituição do ITR era de competência das unidades da federação, no Estado de São Paulo o Código de Impostos e Taxas instituído pelo Decreto n. 8.255/1937, no seu Livro IV, art. 7º, *caput*, elegia, como contribuintes, o “proprietário, possuidor ou ocupante do imóvel”, não englobando o detentor do domínio útil. Essa regra perdurou até a promulgação da Emenda Constitucional n. 5/1961, ocasião na qual o imposto em questão passou à titularidade dos municípios. Depois, com a Emenda Constitucional n. 10/1964, tornou-se o ITR tributo de competência da **UNIÃO**. Isso demonstra que, até



01.01.1967, data de entrada em vigor do CTN, o aforamento de imóvel rural representou um negócio jurídico vantajoso ao foreiro também no aspecto tributário, por não incidir o imposto territorial rural.

A doutrina tece os seguintes comentários sobre o Estatuto da Terra:

O acesso à propriedade rural será promovido mediante a distribuição ou a redistribuição de terras (ET, art. 17). No que tange às terras devolutas federais, **reconhecem-se as “posses legítimas manifestadas através de cultura efetiva e morada habitual”** (ET, art. 11). É a continuação tradicional do direito agrário brasileiro herdado da mãe-pátria portuguesa. Foi sempre uma preocupação constante “dar as terras a lavrar, ainda contra a vontade do dono, desde que para o bem comum” (Ruy Cirne Lima, *Regime*, cit. p.12). (OPTIZ, Silvia C. B; OPITZ, Oswaldo. **Curso Completo de Direito Agrário**. 11ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2017. p.48) (grifei)

É da tradição do nosso direito agrário o respeito a todos os direitos adquiridos, de modo que pela atual legislação (ET, art. 11), o INCRA fica com autoridade para reconhecer as posses legítimas manifestadas por meio de cultura efetiva e morada habitual, bem como para incorporar ao patrimônio público as terras devolutas federais ilegalmente ocupadas e as que se encontrarem desocupadas. Essa norma é uma continuação do que já se vem fazendo há mais de um século, tendo como marco inicial a Lei de Terras de 1850. Aqui também se reconheciam as posses legitimadas, pois “Serão legitimadas as posses mansas e pacíficas, adquiridas por ocupação primária ou havidas do primeiro ocupante, que se acharem cultivadas, ou com princípio de cultura, e morada habitual do respectivo possessor, ou de quem o represente” (CF/67, art. 171, e ET, art. 97).

O problema que se apresenta mais relevante no art. 11 do ET é o que seja “posse legítima”. É a posse decorrente de concessões legais ou é a mera posse com cultivo e habitação, que dá direito a usucapião? Essa posse é título legítimo da aquisição do domínio da terra cultivada e habitada? O problema já foi objeto de cogitação, quando se teve de aplicar a Lei de 1850. Resolveu-se que o possessor adquire o domínio sobre “o terreno que ocupar com efetiva cultura” (Lei n. 601, de 1850, art. 8º). Foi a adoção do princípio de direito romano, em que a posse justificava a aquisição da propriedade da terra e às vezes se exigia também o cultivo (*De omni agro deserto*, C., Liv. XI). “Lembra Maynz, aliás, que se lhe dê o nome de usucapião *pro deserto*. Ocupação *pro deserto* seria, pois, com relação ao direito romano, a nossa ocupação ou posse com cultura efetiva” (Ruy Cirne Lima, *Regime*, cit., p.58). Em 22-5-1907, o STF entendeu que “posses legítimas” somente seriam aquelas que fossem legitimadas (Revista do Supremo Tribunal Federal, 3:259), porque “os possuidores de terras não tinham a propriedade dessas terras; eram simples posseiros, como a lei os chamava; o laço jurídico que os prendia às terras era unicamente o da posse”.

(...)

Aquele que ocupava terras da União sem cultura efetiva e morada habitual não estava amparado pelo preceito legal, pois sua posse não era legítima e se tornava um ocupante ilegal, devendo a terra ser desocupada e integrada ao patrimônio público, por ser devoluta.

(...)



A posse legítima afastava a terra pública da categoria de “terras devolutas”, de propriedade da União, não só por serem incultas como também pela garantia que a lei lhe deu, confirmando velha tradição de nosso direito, que sempre assegurou aquela posse, desde que o possessor a mantivesse com efetiva cultura, porque, se tal não ocorresse, havia-se por devoluta a que se achasse inculta (Lei n. 601, de 1850, art. 8º).

A posse manifestada por cultura efetiva e morada habitual constituía título legítimo de domínio particular que a lei reconhece. (OPTIZ, Silvia C. B; OPITZ, Oswaldo. **Curso Completo de Direito Agrário**. 11ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2017. pp.52-53) (grifei)

Ao possuidor de terras devolutas é garantido seu reconhecimento, desde que fique demonstrado que fez na terra cultura efetiva e morada habitual (ET, arts. 11 e 97, I). (...)

Não incide o art. 94, parágrafo único, c, do ET, se as terras forem devolutas e se tenham incorporado ao domínio privado: a) por força da Lei n. 601, de 18-9-1850, do Decreto n. 1.318, de 30-1-1854, bem como outras leis e decretos gerais da União ou dos Estados-Membros; (...) e) por se acharem em posse pacífica e ininterrupta, por vinte (20) anos, independentemente de justo título e boa-fé; f) por força de sentença declaratória nos termos do art. 156, §3º, da CF de 1946 (Dec.-lei n. 9.760/46, art. 5º) (...).(OPTIZ, Silvia C. B; OPITZ, Oswaldo. **Curso Completo de Direito Agrário**. 11ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2017. p.365)

As leis 4.132/1962 e 4.504/1964, em princípio, provocaram o receio dos detentores de terras quanto à implementação de medidas como desapropriação de imóveis, arrecadação de bens vagos e reforma agrária de lotes inexplorados ou improdutivos. Para evitar esse desfecho, a alternativa seria a regularização da propriedade, do domínio e/ou da posse, para posterior alienação ou aproveitamento econômico do imóvel. No entanto, a aplicação das normas em questão foi prejudicada em razão da morosidade e complexidade de sua regulamentação, bem como pela não adoção de medidas efetivas pela Administração Pública à época.

2.24. A Instauração do Processo Administrativo de Autos n. 2.562/1966 junto à Secretaria do Patrimônio da União para Confissão de Relação Enfitêutica e Ratificação/Retificação de Escritura Lavrada em 21.03.1935

Em 1966, os descendentes de Francisco Rodrigues Penteado, através da Tamboré Administração, Agricultura e Participações S/A, buscaram reafirmar sua alegada posse, com o escopo de afastar os interesses de posseiros e arrendatários que ocupavam áreas significativas da Fazenda Tamboré, já então dividida em 06 (seis) quinhões, nos termos da escritura pública lavrada em 21.03.1935, perante o 2º Cartório de Notas da Capital. Para tanto, conforme alegado pela **UNIÃO**, através do processo administrativo SPU de autos n. 2.562/1966, teriam confessado a relação enfitêutica, junto à Delegacia da



Secretaria de Patrimônio da União no Estado de São Paulo, de modo a obter maior proteção de seus interesses territoriais através de aforamento, nos termos do Decreto-Lei n. 9.760/1946, art. 1º, alínea *h*. Todavia, tal decreto não faz previsão de confissão de aforamento.

A Secretaria de Patrimônio da União (SPU), em novembro de 1966, teria publicado edital de licitação n. 9/66, para a elaboração do laudo de avaliação da Fazenda Tamboré.

A medição e a avaliação da área de 1.450 alqueires foram realizadas já no mês seguinte - dezembro de 1966.

Em 22.12.1966, os quinhões 1 e 5 foram adjudicados à Tamboré S/A, Administração, Agricultura e Participações, em feito que tramitou junto à 3ª Vara da Família e das Sucessões de São Paulo, com transmissão do domínio pleno, conforme registrado no livro 3, de transcrição das transmissões, fls. 219, n. 980, de 28.12.1966.

Na sequência, foi expedido o anexo Alvará n. 399/1966, em 29.12.1966, pela Secretaria de Patrimônio da União, o qual conferiu ao ente público a propriedade das terras (quinhões 1 a 6), constituindo, e não revigorando ou restabelecendo, o aforamento de cada quinhão em favor dos enfiteutas: 1) Tamboré S/A; 2) Antonieta Penteado da Silva Prado; 3) Stela Penteado; 4) Maria Helena Prado da Silva Ramos e Jorge da Silva Prado; 5) Tamboré S/A; e 6) Tamboré S/A, mediante condição resolutória de rerratificação da escritura de 1935, a ser lavrada em, no máximo, 90 (noventa) dias, o que ocorreu já no dia seguinte, através da escritura de 30.12.1966, junto ao 4º Tabelionato de Notas da Capital, Livro 1046, Folhas 46.

Impende ressaltar que o Alvará n. 399/1966 foi averbado em matrícula de imóvel até então registrado sob propriedade privada, não consistindo em documento hábil para constituir o domínio direto da **UNIÃO**, tampouco para transferir o domínio ou a propriedade imobiliária.

Somente com a nova escritura de 30.12.1966, nominada pela expressão “re-ratificação”, passou a indicar o alegado aforamento da **União**. Porém, consta da nova escritura a ratificação da divisão celebrada entre os sucessores em 21.03.1935 e a ratificação e retificação do dito instrumento para “constituir” a enfiteuse. Ou seja, transcorreram-se 31 (trinta e um) anos para a retificação da escritura pública do imóvel.

Em decorrência do Alvará n. 399/1966, foi emitido o Alvará n. 1.258/1973, referente à constituição de aforamento no quinhão n. 03, da antiga Fazenda Tamboré, averbado na transcrição n. 4.620, de 22.04.1971. Tal quinhão, antes concedido a Martinho Penteado da Silva Prado, foi transferido por este à Construtora Albuquerque Takaoka S/A.



Cumpra observar que os alvarás n. 399/1966 (SPU n. 2.562/66) e n. 1.258/1973 (SPU n. 37/67) não foram arquivados junto ao Tabelião de Notas, Protestos e Registro de Imóveis de Barueri-SP, conforme certidão anexa, que instruiu o processo administrativo SPU de autos n. 05026.001612/2003-04. O mesmo cartório informou que não consta contrato de aforamento firmado entre a **União** e os descendentes de Francisco Rodrigues Penteado, ou Jubran Engenharia S/A. Demais disso, certidão menciona que referido notariado não dispõe, em seus arquivos, do contrato enfiteutico da antiga Fazenda Tamboré.

Demais disso, nos termos do *caput* do art. 99, do Decreto-Lei n. 9.760/1946, é exigida prévia autorização do Presidente da República para utilização de terreno em aforamento, o que não foi observado no processo administrativo SPU de autos n. 2.562/1966.

A celeridade imprimida ao referido feito, no intuito de regularizar o aforamento da Fazenda Tamboré, foi notável, um raro exemplo mesmo para os dias atuais, quando se conta com a tecnologia de informação e de comunicação. Toda a questão se resolveu no exíguo intervalo de 02 (dois) meses, de modo que o aforamento e a suposta titularidade do domínio direto pela **União** passaram a constar dos registros cartoriais já em 30.12.1966.

O tardio registro do alegado aforamento coincidiu com a fase de desenvolvimento econômico e de crescente interesse na expansão imobiliária da região. Também ocorreu na sequência do advento da Lei de Desapropriação por Interesse Social e do Estatuto da Terra, normas que, à época, disseminaram o temor da implementação de medidas de redistribuição de terras quando não demonstrados o seu uso para moradia e trabalho, o cumprimento da sua função social ou o atendimento a índices satisfatórios de produtividade. A **UNIÃO** e os herdeiros não providenciaram o registro cartorial do suposto ato durante mais de 20 (vinte) anos após a vigência do Decreto-Lei n. 9.760/1946.

Cumpra ressaltar, ainda, que a Constituição vigente à época (CR de 1946) preservava a titularidade dos Estados sobre os bens que, por lei, tivessem sido transferidos ao seu domínio, bem como admitira o usucapião *pro labore*. Consequentemente, não mais sendo a **UNIÃO** titular do domínio sobre as terras de extintos aldeamentos indígenas, notadamente as compreendidas na antiga Fazenda Tamboré, e, ante a possibilidade normativa de usucapião de bens públicos antes do advento do Código Civil de 1916, não poderia, no ano de 1966, ter sido instituído aforamento sobre as mencionadas terras.

Considerados os vícios já apontados no ato primevo de aforamento em 1739, a inoportunidade de coisa julgada material quanto à decisão do Supremo Tribunal Federal na apelação de autos n. 2.392/1918, a transmissão do domínio das terras ao Estado de São Paulo e a prescrição aquisitiva operada em favor dos particulares que se encontravam na posse imemorial das terras, é possível afirmar que os registros e averbações constantes da matrícula do imóvel não expressam um regime enfiteutico válido. Logo, o alegado nexa registral ininterrupto, que se verifica somente após 1966, não é hábil a constituir o domínio



direto da **União**, por decorrer de ato eivado de vício insanável, tanto em seu nascedouro, quanto nas fases subsequentes, estando infenso à convalidação.

Os graves defeitos identificados no ato jurídico originário importam na sua invalidade e nulidade de pleno direito, nos termos do art. 145 do Código Civil de 1916, vigente à época, que assim estipulava:

Art. 145. É nulo o ato jurídico:

I. Quando praticado por pessoa absolutamente incapaz (art. 5).

II. Quando for ilícito, ou impossível, o seu objeto.

III. Quando não revestir a forma prescrita em lei (arts. 82 e 130).

IV. Quando for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade.

V. Quando a lei taxativamente o declarar nulo ou lhe negar efeito.

Nada despidendo observar que o sistema registral brasileiro não ostenta a característica de presunção absoluta de certeza, somente atribuível ao registro *Torrens*, detendo aquele o atributo de presunção relativa, cujos efeitos jurídicos podem ser afastados mediante a apresentação de prova em contrário.

Também, a enfiteuse somente se constitui mediante ato composto pelo título causal (o contrato enfiteutico válido e eficaz) e pelo seu registro cartorial. Para a caracterização do ato jurídico perfeito, esses dois elementos devem estar fundidos. A ausência do contrato não pode ser suprida mediante confissão, decisão judicial ou expedição de alvará, os quais não substituem o título constitutivo do aforamento.

Até mesmo a Instrução Normativa SPU n. 1/1986, nos seus itens 20 a 27, fazia previsão do contrato de aforamento. O Ofício-Circular n SPU/DG/n. 10, de 08.10.1987, encaminhando esclarecimentos sobre a aplicação da IN n. 01/1986, no item 3, mencionou que “o aforamento se consuma com o contrato enfiteutico, sendo devido, a partir daí, o foro anual, constituindo-se o contrato no fato gerador da obrigação”. Consignou, ainda, que “o domínio útil, no entanto, só é adquirido com o registro do contrato no Registro de Imóveis”. Aquela IN foi revogada pela Instrução Normativa n. 4, de 14.08.2018.

2.25. Outras Questões Fáticas e Jurídicas Correlatas ao Caso

Com o advento da Constituição de 24.01.1967, os bens públicos federais e estaduais foram elencados nos seus artigos 4º e 5º, nestes termos:



Art 4º - Incluem-se entre os bens da União:

I - **a porção de terras devolutas indispensável à defesa nacional ou essencial ao seu desenvolvimento econômico;**

II - os lagos e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, que sirvam de limite com outros países ou se estendam a território estrangeiro, as ilhas oceânicas, assim como as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países;

III - a plataforma submarina;

IV - **as terras ocupadas pelos silvícolas;**

V - **os que atualmente lhe pertencem.**

Art 5º - Incluem-se entre os bens dos Estados os lagos e rios em terrenos de seu domínio e os que têm nascente e foz no território estadual, as ilhas fluviais e lacustres **e as terras devolutas não compreendidas no artigo anterior.** (grifei)

O art. 164 abordou a alienação de terras públicas, consoante segue:

Art 164 - A lei federal disporá sobre, as condições de legitimação da posse e de preferência à aquisição de até cem hectares de terras públicas por aqueles que as tornarem produtivas com o seu trabalho e de sua família.

Parágrafo único - Salvo para execução de planos de reforma agrária, não se fará, sem prévia aprovação do Senado Federal, alienação ou concessão de terras públicas com área superior a três mil hectares.

E o art. 186 referiu que “é assegurada aos silvícolas a posse permanente das terras que habitam e reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nelas existentes” (grifei).

A doutrina entende que, até a promulgação da Constituição de 1967, era possível o usucapião *pro labore*, inclusive de terras públicas, e, ao depois, foi permitida, tão somente, a legitimação da posse e a subsequente preferência para a aquisição. Nesse sentido:

Com relação ao usucapião, depois de larga divergência doutrinária e jurisprudencial, o Decreto nº 22.785, de 31-5-33, veio expressamente proibi-lo, seguindo-se norma semelhante no Decreto-lei nº 710, de 17-9-38 e, depois, no Decreto-lei nº 9.760, de 5-9-46 (este último concernente apenas aos bens imóveis da União). O STF, pela Súmula nº 340, consagrou o entendimento de que “desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião”. No entanto, tem havido exceções, como a prevista nas Constituições de 1934, 1937 e 1946, que previam o chamado usucapião *pro labore*, cujo objetivo era assegurar o direito de propriedade àquele que cultivasse a terra com o próprio trabalho e o de sua família; **a Constituição de 1967 não mais contemplou essa modalidade de usucapião, porém valorizava ainda o trabalho produtivo do homem do campo, permitindo que lei federal estabelecesse as condições de**



legitimação de posse e de preferência para a aquisição, até 100 ha, de terras públicas por aqueles que as tornassem produtivas com o seu trabalho e o de sua família (art. 164 da redação original, e art. 171, após a Emenda Constitucional n. 1, de 1969). As condições para essa legitimação estão contidas nos artigos 29 a 31 da Lei nº 6.383, de 7-12-76. A legitimação difere do usucapião porque, neste, a posse dá direito à aquisição, pura e simples, do imóvel pelo simples decurso do tempo; naquela, a posse dá direito de preferência para aquisição do imóvel pelo valor histórico, desde que comprovados os requisitos legais. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 17ª Edição. São Paulo: Atlas, 2004. p.574) (grifei)

Com a Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.1969, os bens da União e dos Estados foram discriminados sem significativas alterações:

Art. 4º. Incluem-se entre os bens da União:

I - **a porção de terras devolutas indispensável à segurança e ao desenvolvimento nacionais;**

II - os lagos e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, constituam limite com outros países ou se estendam a território estrangeiro; as ilhas oceânicas, assim como as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países;

III - a plataforma continental;

IV - **as terras ocupadas pelos silvícolas;**

V - **os que atualmente lhe pertencem;** e

VI - o mar territorial.

Art. 5º. Incluem-se entre os bens dos Estados os lagos em terrenos de seu domínio, bem como os rios que nêles têm nascente e foz, as ilhas fluviais e lacustres e **as terras devolutas não compreendidas no artigo anterior.** (grifei)

O art. 171 também manteve texto semelhante sobre a legitimação de posse e a aquisição preferencial de terras públicas:

Art. 171. A lei federal disporá sobre as condições de legitimação da posse e de preferência para aquisição, até cem hectares, de terras públicas por aqueles que as tornarem produtivas com o seu trabalho e o de sua família.

Parágrafo único. Salvo para execução de planos de reforma agrária, não se fará, sem prévia aprovação do Senado Federal, alienação ou concessão de terras públicas com área superior a três mil hectares.

E, por sua vez, o art. 198 tratou dos direitos indígenas nestes moldes:

Art. 198. **As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis** nos termos que a lei federal determinar, a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades nelas existentes.



§ 1º Ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação de **terras habitadas** pelos silvícolas.

§ 2º A nulidade e extinção de que trata o parágrafo anterior não dão aos ocupantes direito a qualquer ação ou indenização contra a União e a Fundação Nacional do Índio. (grifei)

Enquanto isso, no contexto local, também no ano de 1969, foi publicado o Plano Urbanístico Básico de São Paulo (PUB), que buscou promover a descentralização e a desconcentração de pessoas, bens e serviços na região metropolitana. Referido projeto foi assim caracterizado:

A descentralização figurava entre as recomendações do plano para diversas áreas, pautando um maior equilíbrio na distribuição de pessoas, bens e serviços; determinando que o sistema de transportes fosse expandido e otimizado a fim de melhor conectar as partes da Região Metropolitana, viabilizando a desconcentração; e definindo o desenvolvimento de outras centralidades, incluindo centros sub-regionais e centros comerciais secundários.

Nas análises sobre o desenvolvimento físico e econômico de São Paulo, o PUB era explícito na diretriz de descentralização:

Impõe-se que, no futuro, se harmonizem a expansão da base econômica do município e o crescimento da infraestrutura urbana, o que implica, também, na execução de uma política deliberada de remanejamento de atividades econômicas quanto à localização. (...) A análise do desenvolvimento econômico da Metrópole paulistana revela que, historicamente, tende a acentuar-se o processo de concentração de pessoas e atividades econômicas nessa região, quer em termos absolutos, quer em relação ao crescimento do Estado ou do Brasil. A interpretação desse fato, do ponto de vista do planejamento urbano, põe em relevo a importância que tendem a assumir os mecanismos de intervenção governamental na orientação e controle desse processo de metropolização. (PMSP, 1969a, p. 144).

Também na “grande área de atuação pública Desenvolvimento Urbano”, o plano definia uma diretriz descentralizadora:

Promover uma distribuição mais equilibrada da população e do emprego no Município e na Área Metropolitana, a fim de possibilitar maior proximidade entre os locais de residência e de trabalho e permitir a operação de um sistema de transporte que proporcione alta mobilidade com mínimo congestionamento de tráfego (PMSP, 1969b,p.25).

(...)

No PUB, Barueri já se apresentava como área propícia à industrialização, diretriz que viria a influenciar os caminhos do planejamento metropolitano em São Paulo por meio dos trabalhos desenvolvidos pelo Grupo Executivo da Grande São Paulo



(GEGRAN), que atuou entre 1967 e 1975 (GEGRAN,1974). (PESCATORI, Carolina. **Alphaville e o Planejamento da Descentralização de São Paulo**. Trabalho apresentado no XVII ENANPUR – Encontro Nacional da Associação de Pós-Graduação e Pesquisa em Planejamento Urbano e Regional. Tema: Desenvolvimento, Crise e Resistência: Quais os Caminhos do Planejamento Urbano e Regional? Maio 2017. pp.16-18)

Em 1973, ocorreu a aprovação da Lei Municipal de Zoneamento de Barueri, que instituiu a área empresarial de Alphaville (<https://portal.barueri.sp.gov.br/cidadao/conheca-barueri/cronologia-de-barueri>). Ao tempo, parte das terras dos municípios de Barueri e de Santana de Parnaíba já tinham deixado de compor o denominado “cinturão verde”, sendo visadas por investidores do setor imobiliário, ante o intenso processo de urbanização, conforme aduz o estudo abaixo citado:

Durante a maior parte do século XX, as áreas dos antigos aldeamentos situavam-se à margem do processo de valorização do solo em relação às lavouras comerciais rentáveis, em parte porque os seus solos já se encontravam depauperados pelo sistema de roças desenvolvido por quatro séculos. De cinturão caipira ao redor de São Paulo, as terras dos aldeamentos transformaram-se em cinturão verde – com a finalidade de suprir a metrópole em crescimento com produtos hortigranjeiros. Posteriormente, utilizando as palavras de Petrone, passaram a cinturão da especulação imobiliária. Parte das terras do cinturão caipira se urbanizou rapidamente e perdeu estas características. As demais, mantiveram-se como área pioneira, constituindo-se mais tarde no chamado cinturão da especulação imobiliária.

Estas terras foram usadas para formação de loteamentos, isto é, para a produção de terras urbanas para a moradia, definindo-se os bairros periféricos operários – as chamadas vilas. A partir do desenvolvimento da indústria automobilística, começaram a surgir os subúrbios residenciais de luxo, as zonas industriais, as áreas de recreio, as chácaras de fim de semana etc.

O sítio Tamboré (com mais de mil alqueires) permaneceu nesta situação – de área reserva da especulação imobiliária – até a década de 70, quando parte do mesmo foi comprado, através da venda do título de aforamento para a construtora Albuquerque Takaoka. O seu parcelamento para uso urbano iniciou-se quando o mercado imobiliário em crise, a partir de meados desta década, optou por desenvolver projetos visando conquistar um segmento de alto padrão, não afetado pela crise econômica, que começava a se desenhar com a falência do chamado “milagre econômico”. (SANTOS, Regina Célia Bega dos. Alphaville e Tamboré: Circunstâncias Históricas Medievais na Apropriação de Terras para Condomínio de Alto Padrão. **Boletim Paulista de Geografia**. N. 85. São Paulo. pp.79-80)

O interesse de investidores na região de Barueri e Santana de Parnaíba também decorreu do fato de que as terras eram situadas em zona rural e tidas como pertencentes à **União**, portanto, com inferior valor de mercado:

Para desenvolver os projetos pretendidos, tinha que haver terras disponíveis, estocadas. As terras que deram origem a estes condomínios não faziam parte do mercado de terras urbano. Só isso já era suficiente para torná-las atrativas ao capital imobiliário, já que poderiam ser adquiridas por um valor inferior determinado pelo



seu uso anterior, não-urbano. Entretanto, o fato de serem terras aforadas tornava-as mais baratas ainda. Além disso, a execução de um projeto de alto-padrão poderia possibilitar uma valorização extraordinária, produzindo uma renda diferencial para os loteadores que adquiriram os direitos de uso a baixo preço.

A Construtora Albuquerque Takaoka realizou o projeto de um Centro Empresarial, após ter tido acesso às informações sobre a disponibilidade para negócios das terras dos índios da extinta aldeia de Barueri. As famílias Penteado e Prado, que como vimos, detinham o título de aforamento do Sítio Tamboré desde os tempos coloniais, estavam interessadas em “vendê-lo”; assim as construtoras Albuquerque, Takaoka S.A. e Jubran – Engenharia, Comércio e Indústria adquiriram através do Serviço do Patrimônio da União (SPU) o direito de utilização de uma parte destas terras através do pagamento de foro, sob o regime de enfiteuse. (SANTOS, Regina Célia Bega dos. Alphaville e Tamboré: Circunstâncias Históricas Medievais na Apropriação de Terras para Condomínio de Alto Padrão. **Boletim Paulista de Geografia**. N. 85. São Paulo. p.80)

O mesmo estudo sustenta que os alegados titulares do domínio útil das terras do extinto aldeamento de Barueri não mais exploravam a terra, o que vinha sendo efetuado por posseiros que se encontravam na região há décadas:

Sendo terras desvalorizadas, tanto pela localização, como pelo fato de pertencerem à União, as perspectivas de lucratividade com a valorização, a partir da transformação do uso do solo, eram muito grandes. **Essas terras não estavam sendo utilizadas pelos detentores do título de aforamento. Entretanto, ali moravam muitas famílias. Eram posseiros que praticavam uma agricultura de subsistência, muitos há mais de 30 anos. Estavam, contudo, impedidos de reivindicar o direito de usucapião destas terras, pois além das terras pertencerem a União, o pagamento do foro estava em dia junto à Receita Federal.** (SANTOS, Regina Célia Bega dos. Alphaville e Tamboré: Circunstâncias Históricas Medievais na Apropriação de Terras para Condomínio de Alto Padrão. **Boletim Paulista de Geografia**. N. 85. São Paulo. p.80) (grifei)

Nesse cenário, a retomada das terras pelos supostos então adquirentes do domínio útil não foi pacífica, conforme a pesquisa em questão:

O desalojamento destes posseiros foi realizado com o uso clandestino de força policial e muita violência. O Jornal O Estado de São Paulo de 8 de julho de 1973, assim relatava este acontecimento:

Um helicóptero com sirenes ligadas, dava voos rasantes sobre suas casas, e de um grupo de policiais contratados pelos pretendentes de suas terras recebiam ameaças e espancamentos. Ontem, finalmente, o drama vivido pelos posseiros da Fazenda Tamboré, no município de Barueri, foi encerrado com o inquérito policial contra os empregados da JUBRAN – Engenharia, Comércio e Indústria, que utilizavam esse método para desalojá-los das terras em que vivem.

Foram indiciados em inquérito dois policiais militares, dos quais, um era cabo, apresentando-se como capitão, para intimidar os posseiros; o outro, integrante da ROTA (Rondas Ostensivas Tobias Aguiar) arregimentou as forças policiais contra os mesmos, com o uso da violência e da truculência que se tornaram mais fortes e mais



rotineiras depois da instalação da ditadura militar. Segundo a notícia do jornal, os advogados da Jubran, negavam a sua participação nestes acontecimentos.

Os posseiros perderam as terras que ocupavam desde a década de 30. Muitos assinaram a concordância para a saída movidos pelo medo, pois além de todas as violências físicas e psicológicas a que foram submetidos, passaram a ter seus barracos incendiados. Para termos uma pálida ideia a respeito de como muitos foram ludibriados, alguns posseiros receberam 3 mil cruzeiros da época para deixarem suas terras; outros recusavam-se a sair pela oferta de 70 mil. Um deles alegava que só deixaria suas terras se recebesse 300 mil cruzeiros! Muitos dos moradores expulsos chegaram a pagar por 20 anos impostos indevidos pelas terras que ocupavam, já que as mesmas pertenciam à União e estavam, de acordo com as declarações do delegado do SPU, com o pagamento dos foros atualizados.

Mais de 100 famílias foram desalojadas da parcela da Fazenda Tamboré adquirida pelas construtoras Jubran e Takaoka. Foram oferecidos gratuitamente barracos em outro local. Depois da mudança, os desalojados descobriram que foram enganados, pois somente a primeira prestação destes barracos estava paga. Entretanto, o trabalho sujo foi feito apenas pela Jubran, que depois desaparece como co-proprietária do empreendimento. (SANTOS, Regina Célia Bega dos. Alphaville e Tamboré: Circunstâncias Históricas Medievais na Apropriação de Terras para Condomínio de Alto Padrão. **Boletim Paulista de Geografia**. N. 85. São Paulo. pp.81-82)

Após a compra de parte das terras da Fazenda Tamboré, em janeiro de 1973, foi elaborado projeto para a edificação de um bairro-satélite residencial, o qual, todavia, não obteve a aprovação do então prefeito de Barueri, sob a justificativa da necessidade de geração de empregos no município:

Lembremos que os sócios da Construtora Albuquerque Takaoka tiveram um encontro com o prefeito de Barueri, Guilherme Guglielmo, onde ofereceram o projeto de um bairro-satélite residencial e receberam uma negativa justificada pela necessidade de geração de empregos no município (ALPHAVILLE, 2014; MARQUES, 2015). Tal encontro deve ter ocorrido depois da compra das terras da Fazenda Tamboré, em janeiro de 1973, e, certamente, levou à decisão da construtora de implementar um centro industrial e empresarial. Após esta mudança no escopo do projeto, a prefeitura de Barueri passa a apoiar a implantação do Centro Industrial e Empresarial Alphaville, tanto que, em 26 de outubro de 1973, por meio da lei nº 105, decretou a alteração do uso do solo da área da Fazenda Tamboré para “Zona estritamente industrial” (Prefeitura Municipal de Barueri, 2013).

Aqui começa a ser delineado um aspecto importante do modo de operação da Construtora Albuquerque Takaoka, definido pela relação profundamente imbricada entre empresa e governos municipais. Neste caso, a empresa respondeu às demandas por industrialização dos municípios periféricos da RMSP, particularmente da prefeitura de Barueri que fez sua parte e alterou as determinações da legislação urbanística de uso e ocupação do solo municipal. (PESCATORI, Carolina.

Alphaville e o Planejamento da Descentralização de São Paulo. Trabalho apresentado no XVII ENANPUR – Encontro Nacional da Associação de Pós-Graduação e Pesquisa em Planejamento Urbano e Regional. Tema: Desenvolvimento, Crise e Resistência: Quais os Caminhos do Planejamento Urbano e Regional? Maio 2017. pp.19-20)



Com o reordenamento do território municipal, ampliou-se o projeto da construtora, que passou a abranger um centro industrial e empresarial, além dos condomínios fechados de alto padrão:

Neste primeiro momento da atuação como urbanizadora, a Albuquerque, Takaoka e os demais donos das terras da fazenda Tamboré, ampliaram seus ganhos com o aumento da acessibilidade as suas terras com a construção da Rodovia Oeste; depois, com a organização do ordenamento territorial. E estas relações de articulação entre demandas privadas das empresas e o Estado farão parte de toda a trajetória da Albuquerque Takaoka e, posteriormente, da Alphaville Urbanismo S.A.

A solidez do contexto em que Alphaville foi planejado viabilizou o empreendimento, contexto que aliava as diretrizes e estudos indicando a necessidade de descentralizar, com as políticas de incentivos municipais e estaduais, e as capacidades e saberes técnicos e gerenciais acumulados pela Construtora Albuquerque Takaoka até aquele momento. É esta convergência de fatores que vai convencer, ainda que lentamente, diversas empresas a investir e migrar para o Alphaville. De fato, as condições da capital paulista e de sua região metropolitana no início dos anos 1970 para a realização de um empreendimento como o Centro Industrial e Empresarial Alphaville eram ímpares: intensa expansão de industrialização; forte demanda por novos espaços industriais; carência de áreas industriais disponíveis com preços acessíveis dentro de São Paulo; contexto urbano bastante pressionado e degradado na capital, além das diretrizes de descentralização industrial por parte do planejamento municipal e metropolitano (GEGAN, 1974; PMSP, 1969a).

Enfim, o primeiro lote foi vendido à Hewlett-Packard, em 30 de dezembro de 1974, dando início a um intenso processo de urbanização que extrapolava a ideia original de um centro industrial, acomodando inúmeros condomínios fechados para a elite paulistana. (PESCATORI, Carolina. **Alphaville e o Planejamento da Descentralização de São Paulo**. Trabalho apresentado no XVII ENANPUR – Encontro Nacional da Associação de Pós-Graduação e Pesquisa em Planejamento Urbano e Regional. Tema: Desenvolvimento, Crise e Resistência: Quais os Caminhos do Planejamento Urbano e Regional? Maio 2017. p.20)

Em 21.12.1987, o Decreto-Lei n. 2.398 passou a dispor sobre foros, laudêmiolos e taxas de ocupação relativas a imóveis de propriedade da **União**, dentre outras providências. Na redação originária do art. 1º, estipulava taxa de ocupação de terrenos calculada sobre o valor do domínio pleno, anualmente atualizado pelo Serviço do Patrimônio da União (SPU), a partir do exercício de 1988, à base de 2% (dois por cento) para as ocupações já inscritas e para aquelas cuja inscrição fosse requerida ao SPU até 31.03.1988, e de 5% (cinco por cento) para as ocupações cuja inscrição tivesse sido requerida ou promovida *ex officio*, a partir de 1º de outubro de 1988.

Com a promulgação da Constituição da República de 05.10.1988, o seu art. 20, I, passou a considerar que são bens da União “os que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem a ser atribuídos”. O inciso XI do mesmo artigo incluiu, dentre os bens federais, “as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios”. De outro passo, nos termos do art. 26, IV, pertencem aos Estados, “as terras devolutas não compreendidas entre as da União”.



O art. 49, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da CR/1988, assim aborda a enfiteuse:

Art. 49. A lei disporá sobre o instituto da enfiteuse em imóveis urbanos, sendo facultada aos foreiros, no caso de sua extinção, a remição dos aforamentos mediante aquisição do domínio direto, na conformidade do que dispuserem os respectivos contratos.

§ 1º Quando não existir cláusula contratual, serão adotados os critérios e bases hoje vigentes na legislação especial dos imóveis da União.

§ 2º Os direitos dos atuais ocupantes inscritos ficam assegurados pela aplicação de outra modalidade de contrato.

§ 3º A enfiteuse continuará sendo aplicada aos terrenos de marinha e seus acrescidos, situados na faixa de segurança, a partir da orla marítima.

§ 4º Remido o foro, o antigo titular do domínio direto deverá, no prazo de noventa dias, sob pena de responsabilidade, confiar à guarda do registro de imóveis competente toda a documentação a ele relativa.

Diante do texto da Constituição de 1988, o Supremo Tribunal Federal editou a súmula n. 650, segundo a qual, “os incisos I e XI do art. 20 da Constituição Federal não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto”.

A Corte Suprema, nessa esteira, assim decidiu:

O acórdão hostilizado, ao contrário do alegado pela embargante, enfrentou os argumentos trazidos nas razões do agravo regimental, ao demonstrar que o acórdão recorrido decidiu em conformidade com a orientação sumulada desta Corte, no sentido de que a competência para o julgamento de ação de usucapião de terras localizadas em antigo aldeamento indígena é da Justiça Estadual, não subsistindo interesse da União, porque **as regras definidoras do domínio, de que cuidam os incisos I e XI do art. 20 da Constituição Federal, não alcançam as terras que, em passado remoto, foram ocupadas por indígenas**” (Súmula 650/STF). (AI 814.128 AgR-ED, rel. min. Luiz Fux, 1ª T, j. 23-6-2015, DJE 156 de 10-8-2015) (grifei)

EMENTA: - Usucapião. Aldeamentos indígenas. Artigo 20, I e XI, da Constituição. - **O Plenário desta Corte, ao julgar o recurso extraordinário 219.983, firmou o entendimento de que os incisos I e XI do artigo 20 da atual Constituição não abarcam terras, como as em causa, que só em tempos imemoriais foram ocupadas por indígenas.** Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Ademais, que, não havendo interesse da União no feito, fica prejudicada a alegação de ofensa ao artigo 109 da Carta Magna. Recurso extraordinário não conhecido. (RE 335887, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 12/03/2002, DJ 26-04-2002 PP-00080 EMENT VOL-02066-07 PP-01419) (grifei)

No âmbito da Corte Federal da 3ª Região:



PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALDEAMENTOS INDÍGENAS EXTINTOS. IMÓVEL URBANO. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO DA UNIÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I. A ocupação e a urbanização de imóveis que serviram num passado remoto de aldeamento indígena criaram uma situação jurídica que se estabilizou ao longo do tempo, através de absorção constitucional e legislativa.

II. O enquadramento das terras como devolutas e a assunção do domínio pelos Estados ou particulares (artigo 64 da Constituição Federal de 1891 e artigo 1º, h, do Decreto-Lei nº 9.760/1946) exemplificam a transformação por que passou o respectivo regime jurídico.

III. A Constituição Federal de 1988, ao circunscrever como objeto de identificação, delimitação e demarcação administrativas os territórios sob posse contemporânea ou cessada por esbulho renitente, exclui da relação de bens federais os aldeamentos extintos num período distante.

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 35780 - 0006733-40.1993.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 09/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2013) (grifei)

Ainda que tais precedentes tenham sido prolatados no âmbito de ações de usucapião, a sua base jurídica – a exclusão do domínio direto da **UNIÃO** sobre imóveis – aplica-se a estes autos, em virtude de que a área da antiga Fazenda Tamboré, por estar compreendida em terras do extinto aldeamento indígena de Barueri, transferidas à titularidade do Estado de São Paulo em 1891, já se encontrava sob a posse imemorial de particulares ao tempo da formalização do aforamento - 30.12.1966. O caso vertente distingue-se daqueles julgados apenas no que tange aos tópicos relacionados aos pedidos de extinção de aforamento e de inexigibilidade da cobrança de laudêmio e foro anual pela **UNIÃO**, o que justifica a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento do feito.

Na esfera do Estado de São Paulo, a Constituição de 1989, no seu art. 8º, diz que “além dos indicados no artigo 26 da Constituição Federal, incluem-se entre os bens do Estado os terrenos reservados às margens dos rios e lagos do seu domínio”.

O seu art. 33 estabelece a identificação, a discriminação e o cadastro das terras devolutas estaduais:

Artigo 33 - O Poder Público promoverá, no prazo de três anos, a identificação prévia de áreas e o ajuizamento de ações discriminatórias, visando a separar as terras devolutas das particulares, e manterá cadastro atualizado dos seus recursos fundiários.

O art. 187 trata da concessão real de uso de terras públicas, nestes termos:



Artigo 187 - A concessão real de uso de terras públicas far-se-á por meio de contrato, onde constarão, obrigatoriamente, além de outras que forem estabelecidas pelas partes, cláusulas definidoras:

I - da exploração das terras, de modo direto, pessoal ou familiar, para cultivo ou qualquer outro tipo de exploração que atenda ao plano público de política agrária, sob pena de reversão ao concedente;

II - da obrigatoriedade de residência dos beneficiários na localidade de situação das terras;

III - da indivisibilidade e da intransferibilidade das terras, a qualquer título, sem autorização expressa e prévia do concedente;

IV - da manutenção das reservas florestais obrigatórias e observância das restrições ambientais do uso do imóvel, nos termos da lei.

O art. 203 refere que “são indisponíveis as terras devolutas estaduais, apuradas em ações discriminatórias e arrecadadas pelo Poder Público, inseridas em unidades de preservação ou necessárias à proteção dos ecossistemas naturais”. No entanto, não há notícia de que o Estado de São Paulo tenha empreendido a medição, a discriminação e a arrecadação das terras dos extintos aldeamentos indígenas que lhes foram trespassadas antes de 1891, o que obsta seja desconsiderada a posse imemorial de particulares sobre tais imóveis.

No âmbito federal, a Lei n. 9.636, de 15.05.1998, passou a dispor sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis do domínio da **União**. Aborda o aforamento nos seus artigos 12 a 16, inclusive permitindo sua concessão mediante contrato.

Em 23.03.1999, foi apresentado à Câmara dos Deputados o Projeto de Lei n. 374, de autoria do então deputado federal Rubens Furlan (PFL/SP), para declarar passíveis de usucapião as áreas abrangidas pelos extintos aldeamentos de índios de São Miguel e Guarulhos. No entanto, em 13.05.1999, houve solicitação de retirada de tramitação do referido projeto. Na sequência, em 19.05.1999, sob nova propositura - Projeto de Lei n. 974, visou possibilitar usucapião de áreas abrangidas pelos extintos aldeamentos indígenas de São Miguel, Guarulhos, Pinheiros e Barueri.

Constou da exposição de motivos do referido projeto de lei:

No estado de São Paulo, milhares de pessoas são impedidas de consolidar suas propriedades pela circunstância de que o registro imobiliário ou os processos de usucapião sofrem oposição da União Federal que alega serem as áreas abrangidas pelos extintos aldeamentos de índios de São Miguel e Guarulhos, e Pinheiros e Barueri. A área afeta os municípios de Barueri, Santana de Parnaíba, Pinheiros, Mogi das Cruzes, Guarulhos, Itaquaquecetuba, Poá, Suzano, Ribeirão Pires, São Caetano do Sul, Santo André e São Bernardo do Campo, e os bairros paulistanos de Belém, Tatuapé, Vila Prudente, Penha, Vila Formosa e São Miguel Paulista. Estima-se que os processos judiciais alcancem além de cinco mil feitos! **Ora, é sabido que no extinto**



aldeamento não existem mais índios desde pelo menos final do século passado. A quase totalidade dos particulares sucede cadeias possessórias que remontam à época anterior à da promulgação do Código Civil - quando, como se sabe, os terrenos públicos eram passíveis de usucapião. Destes milhares de processos, vários já chegaram inclusive ao Supremo Tribunal Federal, que decidiu em favor da pretensão dos particulares em detrimento da União Federal. Como entretanto os precedentes da nossa Corte Suprema não inibem a União de permanentemente renovar sua oposição, impõe-se que por iniciativa legislativa se dê solução ao problema que prejudica, ao que se calcula, cerca de três milhões de pessoas. (grifei)

A Advocacia-Geral da União, em 06.04.2000, editou a súmula administrativa n. 4, que diz:

Salvo para defender o seu domínio sobre imóveis que estejam afetados ao uso público federal, a União não intervirá – e desistirá das intervenções já feitas -, nas ações de usucapião de terras situadas dentro dos perímetros dos antigos aldeamentos indígenas de São Miguel e de Guarulhos, localizados no Estado de São Paulo, propostas perante a Justiça Estadual local.

Com a edição da súmula, foi apresentado requerimento de urgência para a apreciação do PL 974-A/1999, porém, resultou indeferido o pedido, sendo determinado o arquivamento do projeto, por não atender aos requisitos contidos no art. 155 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, uma vez que não contou com o número mínimo de assinaturas necessárias ao seu trâmite.

Embora o relator tivesse proferido voto favorável ao projeto de lei, o parecer da Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público, emitido em 24.11.1999, rejeitou a proposição, nestes termos:

Não é correto, segundo entendemos, que a lei declare ser determinada área passível de usucapião. Trata-se de matéria a ser examinada pelo Poder Judiciário, no caso concreto, à luz das normas que disciplinam a propriedade dos bens públicos e particulares, compreendendo, no plano constitucional, as que relacionam os imóveis públicos e os respectivos titulares e vedam sua aquisição por usucapião e, na legislação infraconstitucional, as que disciplinam o instituto da prescrição aquisitiva. **Ainda que, como assevera o autor do projeto, boa parte dos interessados possa, por força de normas pretéritas, reunir os requisitos necessários à obtenção da propriedade dos imóveis, tais condições deverão ser examinadas caso a caso, incabível a generalização.**

Não fundamenta convenientemente a proposta o fato, apontado pelo ilustre relator, de que o Supremo Tribunal Federal já declarou inconsistente o interesse da União nos casos de que trata o projeto. Veja-se que, em um dos acórdãos citados, a Corte Suprema manifestou-se no sentido de que "tratando-se de aldeamento indígena abandonado antes da Carta de 1891, as terras nele compreendidas, na qualidade de devolutas, porque desafetadas do uso especial que as gravava, passaram ao domínio do Estado, por efeito da norma do art. 64 da primeira Carta republicana" (RE 212.251-3, publicado no DJ de 16.10.1998). Ora, se assim é, ou seja, se tais áreas



passaram ao domínio dos Estados, novamente não cabe falar em usucapião, sendo imprópria, também nesta hipótese, a generalização da prescritibilidade dos imóveis situados nas áreas em questão.

No que concerne à renúncia nos processos judiciais e procedimentos administrativos correspondentes, entendemos que cabe aos representantes judiciais da União constatar, com base na legislação e na orientação jurisprudencial pertinente, também no caso concreto, a existência ou não de interesse da União na matéria, adotando as providências necessárias em sua defesa, se for o caso. **Sobre essa questão, é ainda de se lembrar que, de acordo com o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.** Em face do exposto, o voto é pela rejeição do projeto. (grifei)

Em ação civil pública de autos n. 0039189-67.1998.4.03.6100, proposta pelo Ministério Público Federal, a qual tramitou junto à 16ª Vara Federal Cível em São Paulo, o pedido foi julgado parcialmente procedente para declarar que o local identificado pelo Departamento do Patrimônio da União como “extinto aldeamento indígena” de São Miguel e Guarulhos não pertenciam à **União**. O Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao julgar a apelação e a remessa necessária, manteve a sentença de primeiro grau, ressaltando as hipóteses em que, no perímetro discutido, existissem imóveis afetados ao uso público federal.

O Supremo Tribunal Federal entende a data da promulgação da Constituição da República, 05.10.1988, como o marco temporal para verificação da existência da comunidade indígena e da efetiva e formal ocupação fundiária pelos índios. Acórdão salientou que as terras de extintos aldeamentos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto, não se configuram como terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, para efeito do art. 231, §1º, da Constituição da República. Vejamos:

DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. O MARCO REFERENCIAL DA OCUPAÇÃO É A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DAS SALVAGUARDAS INSTITUCIONAIS. PRECEDENTES. 1. A configuração de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, nos termos do art. 231, § 1º, da Constituição Federal, já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula 650, que dispõe: os incisos I e XI do art. 20 da Constituição Federal não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto. 2. A data da promulgação da Constituição Federal (5.10.1988) é referencial insubstituível do marco temporal para verificação da existência da comunidade indígena, bem como da efetiva e formal ocupação fundiária pelos índios (RE 219.983, DJ 17.9.1999; Pet. 3.388, DJe 24.9.2009). 3. Processo demarcatório de terras indígenas deve observar as salvaguardas institucionais definidas pelo Supremo Tribunal Federal na Pet 3.388 (Raposa Serra do Sol). 4. No caso, laudo da FUNAI indica que, há mais de setenta anos, não existe comunidade indígena e, portanto, posse indígena na área contestada. Na hipótese de a União entender ser conveniente a desapropriação das terras em questão, deverá seguir procedimento específico, com o pagamento de justa e prévia indenização ao seu legítimo proprietário. 5. Recurso ordinário provido para conceder a segurança.

(RMS 29087, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 16/09/2014, ACÓRDÃO



No caso dos autos, houve ocupação indígena em período remoto, com o esbulho completo e irresistido antes de 1886, havendo a extinção definitiva de fato do aldeamento de Barueri. Conseqüentemente, não há falar em tradicional ocupação indígena em 1988, conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal, ou, numa concepção mais elástica, quando do advento da Constituição de 16.07.1934, que, primeiramente, previu o direito dos indígenas à posse e a inalienabilidade das suas terras.

Com o Código Civil de 2002, foi vedada a constituição de enfiteuses e subenfiteuses, bem como mantida a especialidade da enfiteuse dos terrenos de marinha e acrescidos, a teor do seu art. 2.038, que transcrevo:

Art. 2.038. Fica proibida a constituição de enfiteuses e subenfiteuses, subordinando-se as existentes, até sua extinção, às disposições do Código Civil anterior, [Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916](#), e leis posteriores.

§ 1º Nos aforamentos a que se refere este artigo é defeso:

I - cobrar laudêmio ou prestação análoga nas transmissões de bem aforado, sobre o valor das construções ou plantações;

II - constituir subenfiteuse.

§ 2º A enfiteuse dos terrenos de marinha e acrescidos regula-se por lei especial.

Em 26.02.2003, a Comissão de Moradores de Alphaville-Tamboré protocolizou requerimento administrativo junto à Secretaria do Patrimônio da União (SPU), registrado sob n. 05026.001612/2003-04, postulando a anulação do Alvará n. 399/1966, no processo SPU de autos n. 2.562/1966, com exclusão de sua averbação junto ao Cartório de Registro de Imóveis de Barueri e extinção do aforamento que grava aquelas áreas. No relatório respectivo, subscrito pelo Diretor Presidente SAR2, Arnaldo Menck, constaram, dentre outras, as seguintes afirmações:

Em 1966, surge a escritura de re-ratificação, datada de 30 de dezembro, no 4º Tabelionato de Notas da Capital, Livro 1046, Folhas 46.

As datas dos eventos que se sucedem sugerem ter havido pressa, muita pressa na obtenção, (solução?), dessa enfiteuse.

Senão vejamos, em época natalina ocorreram os seguintes fatos:

1. tudo se iniciaria com o processo requerido pelos herdeiros, para o aforamento pela União, registrado sob o número SPU n. 2.562/66 – Delegacia no Estado de São Paulo, (desconhecemos a data do protocolo);
2. o Edital de Licitação n. 9/66, para Laudo de Avaliação do Sítio Tamboré, foi publicado pelo SPU no Diário Oficial em 26 de novembro de 1966.



3. a diligência para medição e avaliação dos 1.450 alqueires foi, aparentemente, feita em um dia, em 9/12/1966.
4. em 22 de dezembro de 1966 é feita a adjudicação, pela 3ª Vara da Família e das Sucessões de São Paulo, dos Quinhões 1 e 5 à Tamboré S/A, Administração, Agricultura e Participações.

Adjudicar é o “ato de conceder a posse de qualquer coisa, por decisão ou sentença de autoridade judicial ou administrativa”.

1. esta adjudicação é registrada no livro 03 de Transcrição das Transmissões, às folhas 219, sob n. 980, em 28 de dezembro de 1966.
2. um Alvará, o de n. 399/66, concede o aforamento e é expedido pelo SPU em 29 de dezembro de 1966.
3. a escritura de re-ratificação é lavrada imediatamente após, em 30/12/1966.

De alguma sorte o ano de 1966, como os documentos acima comprovam, foi fundamental na definição do destino da Região Alphaville Tamboré.

(...)

Uma resposta viria da construção da estrada Castello Branco, que acontecia à época, e o enorme potencial de desenvolvimento e valorização da região que ela trazia. As desapropriações, as licitações, os acordos.

Os herdeiros precisavam defender os seus interesses.

Naqueles tempos, o Sítio Tamboré tinha boa parte de sua extensão ocupada por arrendatários (chacareiros e orelicultores) e posseiros, que por ali se mantinham há até mais de 20 anos.

Visando recuperar a posse da terra e a assegurar o domínio sobre o Sítio Tamboré os seus sucessores, herdeiros e os novos “foreiros” passaram a “limpar a área”, à Torquemada. Este processo de desocupação precisa ser melhor entendido e levou alguns anos. No momento sua relevância é restrita no sentido de um esclarecimento do momento histórico ali vivido.

Pessoas que viveram na Região, no início da década de 60, dão conta que era grande o número de propriedades em toda a região. As lembranças das indenizações e até das expulsões de famílias de posseiros ainda são vívidas em suas mentes.

O fato inconteste é que a obtenção do aforamento jogou, de repente, no espaço de alguns meses, toda a área sob a tutela do domínio direto da União.

As terras da União são imunes ao usucapião, um dos mecanismos de consolidação do domínio da terra ocupada.

(...)



Quem detivesse o título de foreiro poderia usar o domínio da União como seu e estaria provavelmente em vantagem contra todos os demais postulantes a terra.

O conhecimento da posse da terra também pode ser questionado através do “usucapião do domínio útil” era sofisticado, especializado e caro para ser concretizado por quaisquer dos que aqui viviam como sítiantes e posseiros.

Assim, um direito adquirido de posse, pacífica, teria sido subtraído de muitas famílias. O aforamento provavelmente em muito ajudou a essa subtração.

O aludido requerimento foi instruído pela certidão lavrada pelo 4º Tabelionato de Notas da Capital, de 02.09.1997, que menciona escritura datada de 30.12.1966 para ratificação da divisão do imóvel denominado Sítio Tamboré e retificação para constituir aforamento na escritura de 21.03.1935. Anexou, ainda, certidão do Arquivo do Estado de São Paulo, a qual informa que, na certidão originariamente lavrada em 21.03.1935, sobre a divisão amigável do imóvel Tamboré, não constava a constituição de aforamento de ente público sobre o imóvel. A Comissão de Moradores, acostou, ainda, certidão do Tabelião de Notas e Protesto de Letras e Títulos de Barueri, de 07.12.1999, que refere não constar contrato de aforamento sobre dito imóvel em seus arquivos; bem como certidão da mesma serventia imobiliária, datada de 19.12.2002, acerca da inexistência de depósito dos alvarás 399/1966 e 1258/1973 em seus arquivos.

Com base nas regras que tratam do aforamento, a **UNIÃO** auferir receitas patrimoniais decorrentes do pagamento de laudêmio e de foro anual relativos a imóveis situados nas regiões de Alphaville e Tamboré, nomeadamente nos condomínios habitacionais horizontais: Alphaville Residencial Zero; Alphaville Residencial 1, 2, 3 e 4; Tamboré 1, 2, 3, 4, 5, 6, 10 e 11; Exclusive House; Residencial Villa Soláia; Alpha Plus; Alpha Conde; Melville; e Residencial 18 do Forte. Também em empreendimentos verticais como: Edifício Mont Blanc; Edifício Essência; Esplendore; Lotus; Alpha Style; Monet; Vitória 1 e 2; Discovery; América 1 e 2; Edifício Master; Classic; Loft; Monte Carlo; Santiago; Grand Floridian; Everest Tower; Itapecuru; Alpha Towers; Duplex House; Columbia; Master; Alpha Club; Concorde; Sant Paul; Everest Towers; Cauaxi Plaza; São Francisco; Vogue; Edifício Regina; Panoramic; Top Village; Fatto; Alpha Garden; Ghaia; Ereditá; Resort Tamboré; Terraços; Green Tamboré; Bosques Tamboré; Paisagem; Premium Tamboré; Jardins Tamboré; Soho; Parque Tamboré; London; Igloo; Copacabana; Alpha Vita; Alpha Garden; dentre outros. O mesmo ocorre com os empreendimentos comerciais: Office Grajau; Office Tamboré; Murano; Quebec; Personal; CEA 1 e 2; Pravda; Brascan; e Alpha Square (fonte: <https://www.lotesalphaville.com.br/laudemio.php>).

Inúmeras Propostas de Emendas Constitucionais (PEC's) têm sido apresentadas ao Congresso Nacional com a finalidade de extinguir o aforamento/enfiteuse em geral.

Junto à Câmara dos Deputados:



PEC n. 603/1998 – Deputada Federal Laura Carneiro – PFL/RJ – Revoga o §3º do art. 49 do ADCT/CR. Exclui a aplicação da enfiteuse/aforamento aos terrenos de marinha situados na faixa de segurança, na orla marítima. Situação: **pronta para pauta no plenário.**

PEC n. 256/2004 – Deputado Federal Marcelo Teixeira – PMDB/CE – Revoga o inciso VII do art. 20 da CR e o §3º do art. 49 do ADCT e dá outras providências. Transfere a titularidade dos terrenos de marinha e seus acrescidos da União para os Municípios. Situação: arquivada ao final da legislatura, na forma do art. 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

PEC n. 467/2010 – Deputado Federal Sérgio Barradas Carneiro – PT/BA – Revogação integral do ADCT. Situação: arquivada ao final da legislatura, na forma do art. 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

PEC n. 39/2011 – Deputados Federais Arnaldo Jordy – PPS/PA, José Chaves – PTB/PE e Zoinho – PR/RJ - Revoga o inciso VII do art. 20 da Constituição e o § 3º do art. 49 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para extinguir o instituto do terreno de marinha e seus acrescidos e para dispor sobre a propriedade desses imóveis. Propõe a transferência do domínio pleno dos imóveis aos foreiros quites com suas obrigações. Situação: **pronta para pauta no plenário.** Em apenso: PEC 16/2015, PEC 27/2015 e PEC 30/2015.

PEC n. 16/2015 – Deputado Federal Heráclito Fortes – PSB/PI - Estabelece que os bens públicos definidos como terrenos de marinha e seus acrescidos passarão a integrar o patrimônio dos Municípios. Situação: **Apensada à PEC 39/2011.**

PEC n. 27/2015 – Deputado Federal Cesar Souza – PSD/SC - Acrescenta parágrafos ao art. 20 da Constituição Federal, revoga o inciso VII do art. 20 da Constituição Federal e o §3º do art. 49 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para extinguir os terrenos de marinha e seus acrescidos e dá outras providências. Situação: **Apensada à PEC 39/2011.**

PEC n. 30/2015 – Deputado Federal Lelo Coimbra – PMDB/ES - Revoga o inciso VII do art. 20 da Constituição e o § 3º do art. 49 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para extinguir o instituto do terreno de marinha e seus acrescidos e para dispor sobre a propriedade desses imóveis. Situação: **Apensada à PEC 39/2011.**

PEC n. 292/2016 – Deputado Federal Remídio Monai – PR/RR - Altera os arts. 183 e 191 da Constituição Federal, para permitir a usucapião de bens dominicais, entre os quais se incluem as terras devolutas. Situação: Arquivada ao final da legislatura, na forma do art. 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

No Senado:

PEC n. 12/1999 – Senadora Luzia Toledo (PSDB/ES) – Modifica a redação do §3º do art. 49 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Situação: Arquivada ao final da legislatura, na forma do art. 332 do Regimento Interno do Senado.

PEC n. 27/1999 – Senador João Alberto Souza (MDB/MA) e outros – Altera o §3º do art. 49 do ADCT. Situação: Arquivada ao final da legislatura, na forma do art. 332 do Regimento Interno do Senado.



PEC n. 40/1999 – Senador Paulo Hartung (PSDB/ES) - Revoga o Inciso VII do Artigo 20 da Constituição Federal e o § 3º do Artigo 49 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, extinguindo os terrenos de marinha e seus acrescidos e dispondo sobre a sua destinação. Em substitutivo, foi proposta a transferência da propriedade aos foreiros quites com suas obrigações, os imóveis objeto de contrato de aforamento. Situação: Arquivada ao final da legislatura, na forma do art. 332 do Regimento Interno do Senado.

PEC n. 53/2007 – Senador Almeida Lima (MDB/SE) - Revoga o inciso VII do art. 20 da Constituição e o § 3º do art. 49 do ADCT, para extinguir o instituto do terreno de marinha e seus acrescidos e para dispor sobre a propriedade desses imóveis. Em substitutivo, foi prevista a transferência ao domínio pleno dos foreiros quites com suas obrigações, as áreas de domínio útil destes, mediante contratos de aforamento, bem como dos ocupantes de áreas tidas como do patrimônio da União. Situação: Arquivada ao final da legislatura, na forma do art. 332 do Regimento Interno do Senado.

PEC n. 56/2009 – Senador Marcelo Crivella (PRB/RJ) - Acrescenta o art. 97 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para autorizar a transferência do domínio pleno dos terrenos de marinha e seus acrescidos aos foreiros, ocupantes, arrendatários e cessionários. Situação: Arquivada ao final da legislatura, na forma do art. 332 do Regimento Interno do Senado.

No plano infraconstitucional, encontra-se em tramite na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei n. 3.215/2000, pronto para pauta no plenário, que dispõe sobre a extinção do instituto da enfiteuse em imóveis urbanos e dá outras providências. Na justificativa do projeto constou:

O legislador constituinte de 1988, sensível à obsolescência do instituto da enfiteuse, não apenas deixou margem à lei ordinária para que o extinguisse como delineou a maneira pela qual deveria fazê-lo, ressalvando, somente, os terrenos de marinha e seus acrescidos (art. 49 do ADCT). O instituto, conquanto tenha contribuído para o desenvolvimento de muitos centros urbanos, estimulando a colonização de áreas incultas e o aproveitamento de terrenos não edificadas, hoje não mais se sustenta.

A enfiteuse é o mais amplo dos direitos reais sobre coisas alheias. O senhorio conserva pouco mais do que o nome de dono, ao passo que o enfiteuta é quem realmente explora a coisa, tornando-a útil e valiosa. Ao senhorio resta o direito ao foro (anual) e ao laudêmio.

O foro é a contraprestação devida pelo enfiteuta, sendo que o não pagamento do mesmo, por determinado prazo, dá lugar à extinção do aprazamento com a consolidação do domínio nas mãos do senhorio.

O laudêmio é a importância devida ao senhorio, pelo foreiro, cada vez que transferir o domínio útil por venda ou dação em pagamento (alienação onerosa).

Salta aos olhos, portanto, o caráter exploratório do instituto. Infelizmente, contudo, a enfiteuse ainda se faz bem presente entre nós. Tanto os terrenos de domínio público como aqueles de domínio particular serviram de base para contrato de enfiteuse.



O inconformismo com a sobrevivência do instituto não é novo. A “Revista Forense”, vol. 118, p. 48 (edição de julho de 1948), já trazia considerações de ilustre causídico sobre a matéria:

“O que surpreende a quem estuda o instituto da enfiteuse, também denominado aforamento ou emprazamento, é o fato de que, até hoje, tenha vigorado em nossas leis, quando, de há muito, devera ter sido recolhido ao museu das coisas inúteis e inconvenientes aos interesses sociais”.

Comentário duro porém correto, ao qual se soma o de ilustre advogado do Distrito Federal, Hariberto de Miranda Jordão (na mesma edição da “Revista Forense”, p. 319):

“O século já não mais comporta a sobrevivência de um instituto que, além de encerrar na perpetuidade a própria condenação, é uma das mais chocantes demonstrações ainda existentes do desrespeito acintoso aos mais elementares princípios morais; que vai de encontro até ao preceito divino ao cancelar como legítima a exploração do suor alheio”.

O projeto de lei que ora apresentamos à consideração dos nobres pares extingue a enfiteuse em imóveis urbanos, públicos e particulares. É nessa sede que se encontra a maior parte dos aforamentos, sujeitando as transações imobiliárias ao odioso pagamento do laudêmio. Ficam ressalvados os terrenos de marinha, porquanto a extinção da enfiteuse sobre eles aplicada depende de emenda à Constituição, anotando-se já estar em tramitação a PEC de nº 603/98 sobre o assunto. (grifei)

Na análise do projeto, o relator consignou:

Muito embora reconheçamos que a lei nova não pode atingir situações pretéritas, constituídas segundo as leis vigentes, o que se caracterizaria por um ato jurídico perfeito (art. 5º, inciso XXXVI), a verdade é que a própria Constituição Federal, no art. 49 do ADCT, já traz os delineamentos para a extinção da enfiteuse que onera os imóveis urbanos. **Por ser um direito real que explora e exaure o suor alheio, que encontrou a sua razão de ser na pré-história de nosso direito civil, entenda-se as velhas Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, de cunho eminentemente feudal, que traziam privilégios aristocráticos, tal instituto deve ser banido para sempre de nosso ordenamento jurídico.** Voto, deste modo, pela constitucionalidade, juridicidade, boa técnica legislativa, e no mérito pela aprovação do Projeto de Lei nº 3.215, de 2000. (grifei)

No mesmo sentido, foi proposto o Projeto de Lei n. 2.467-A/2007, entretanto, arquivado em razão do fim da legislatura, nos moldes do art. 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

Renomados juristas criticam veementemente o instituto do aforamento/enfiteuse/emprazamento:



Já acentuamos em tópico anterior a inutilidade do regime enfiteutico e sua inconveniência mesmo na prática administrativa. Muitos Estados já o excluíram de suas leis orgânicas, e os que o conservam não encontrarão razões ponderáveis para sua subsistência, quando a Administração dispõe de tantos outros meios de tornar produtivo seu patrimônio e de ajudar os desfavorecidos que desejam cultivar suas terras. Se o intuito é obter rendas, as Administrações têm à mão o sistema das concessões remuneradas de uso; se desejam propiciar aos modestos agricultores ou industriais a obtenção de terras para o desenvolvimento de suas atividades, poderão concedê-las com os encargos que julgarem convenientes à sua exploração.

O aforamento é uma velharia que bem merecia desaparecer de nossa legislação e, principalmente, da prática administrativa. Teve ele sua justificativa nos tempos coloniais, quando, pelo Alvará de 5 de outubro de 1795, as Municipalidades receberam terras com o fim precípua de as administrar e cultivar por si ou por seus foreiros. Destas terras, parte as Câmaras e Conselhos da época aforaram e parte atribuíram às fábricas das igrejas locais, ficando, em alguns casos, as Municipalidades com o encargo do recebimento do foro para entregar aos párocos. Com a reorganização municipal operada com o advento da República, e subsequente fortalecimento das rendas locais, com a discriminação atual, nenhum interesse subsiste para os Municípios, hoje, em auferir quantias irrisórias de seus terrenos foreiros. Por outro lado, a separação entre a Igreja e a Paróquia, ficando cada qual com seus bens próprios, sem qualquer interesse das Municipalidades na arrecadação de foros para a igreja. (MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 22ª Edição. São Paulo: Malheiros, 1997. pp.448-449) (grifei)

Já houve, todavia, projeto de lei extinguindo esse instituto, tido por inútil, anti-social, aristocrático e feudal, bem como por ser instrumento de exploração do fraco pelo forte. Seus adversários apontam-no ainda como verdadeira excrescência, entrave à livre circulação das riquezas e inconveniente, porque mantém enfiteuta e seus sucessores perenemente ligados ao senhorio direto. Busca-se assim sua eliminação, a exemplo do que se fez na Argentina, com relação às chamadas *capelánias*. (MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. 34ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1998. p.253) (grifei)

Para conter o movimento pela extinção da enfiteuse/aforamento, foram editadas normas que suavizaram o instituto.

À população de baixa renda foi concedida isenção do pagamento de foros, taxas de ocupação e laudêmio incidentes sobre imóveis de domínio direto da **União**, nos limites do art. 19, VI, da Lei n. 9.636/1998, e do *caput* do art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.876/1981, ambos com redação dada pela Lei n. 11.481/2007, estando o decreto-lei regulamentado, atualmente, pelo Decreto n. 6.190/2007, que define, como pessoa considerada carente ou de baixa renda, aquela cujo rendimento familiar mensal seja igual ou inferior a 05 (cinco) salários mínimos.

Por sua vez, a Lei n. 13.240/2015, no seu art. 25, alterou o art. 123 do Decreto-Lei n. 9.760/1946, de modo que a remição do aforamento, mediante o pagamento de 17% (dezessete por cento) do valor do domínio pleno do terreno, passou a excluir as benfeitorias. O art. 27 da lei alterou o art. 3º do Decreto-Lei n. 2.398/1987, fixando a alíquota do laudêmio em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado do domínio pleno,



excluídas as benfeitorias, e, também, alterou o art. 1º, do dito Decreto-Lei, reduzindo a taxa de ocupação dos terrenos para a alíquota única de 2% (dois por cento) do valor do domínio pleno, com exclusão das benfeitorias, sendo anualmente apurado pela Secretaria do Patrimônio da União. Inclusive, a sobredita lei, no parágrafo único do seu art. 3º, dispensou as pessoas consideradas carentes ou de baixa renda do pagamento de remição.

A pretexto de estimular a atuação fiscalizatória, a mesma Lei n. 13.240/2015 autorizou a constituição de fundos para a destinação dos recursos advindos da administração, alienação e transferência de gestão de imóveis da **União**. Segundo o art. 18 da lei em comento, esses valores comporão o Fundo instituído pelo art. 6º do Decreto-Lei n. 1.437/1975, denominado Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização (FUNDAF), que visa financiar o reaparelhamento e reequipamento da Secretaria da Receita Federal e atender aos demais encargos específicos inerentes ao desenvolvimento e aperfeiçoamento das atividades de fiscalização dos tributos federais, além de outras destinações.

Visando ampliar a base de apoio e a força política do instituto, a mesma lei incluiu o art. 6º-B, no Decreto-Lei n. 2.398/1987, determinando que “a **União** repassará 20% (vinte por cento) dos recursos arrecadados por meio da cobrança de taxa de ocupação, foro e laudêmio aos Municípios e ao Distrito Federal onde estão localizados os imóveis que deram origem à cobrança”.

A Lei n. 13.465/2017 incluiu o art. 16-A, na Lei n. 9.636/1998, cujo §1º reiterou a dispensa das pessoas carentes ou de baixa renda do pagamento de remição do foro.

A Medida Provisória n. 852/2018, convertida na Lei n. 13.813/2019, alterou a redação do art. 16-D da Lei n. 9.636/1998, concedendo o desconto de 25% (vinte e cinco por cento) na remição de foro e consolidação de domínio pleno, em caso de manifestação do interesse do enfiteuta no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data do recebimento da notificação que informar a inclusão do imóvel em portaria indicativa da lista de áreas ou imóveis sujeitos à alienação, sendo o pagamento efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, a partir da data da manifestação do interesse do adquirente.

A Lei n. 14.011/2020, com o escopo de aprimorar os procedimentos de gestão e alienação de imóveis da **UNIÃO**, alterou a redação do art. 11-B da Lei n. 9.636/1998, para compelir os Municípios e o Distrito Federal ao fornecimento, até o dia 30 de junho de cada ano, do valor venal dos terrenos localizados em seus limites para subsidiar a atualização da base de dados da Secretaria de Coordenação e Governança do Patrimônio da União (atual designação da SPU). Outra alteração promovida, ocorreu com a inclusão do art. 24-D, §1º, inciso I, na Lei n. 9.636/1998, que passou a admitir, para a execução do plano de desestatização de ativos imobiliários da **União**, a remição de foro.

Finalizando este tópico, acrescento dado de estudo acadêmico no sentido de que, junto ao SIAPA (Sistema Informatizado da Administração Pública), os imóveis localizados em Barueri e Santana de Parnaíba, municípios nos quais foram edificados os



condomínios Alphaville e Tamboré, somados aos imóveis situados na Baixada Santista, onde há considerável número de terrenos de marinha, representam, aproximadamente, 80% (oitenta por cento) dos imóveis sob domínio da **UNIÃO** no Estado de São Paulo (Moreira, Fernanda Accioly. **Terras de Exclusão, Portos de Resistência: um Estudo sobre a Função Social das Terras da União**. Orientadora Raquel Rolnik. São Paulo: Tese de Doutorado junto à Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de São Paulo, 2018. pp. 64-65).

2.26. Conclusão

Tecidas as considerações anteriores, entendo indevida a averbação do domínio direto da **UNIÃO** na matrícula do imóvel referido nos autos, diante das irregularidades observadas nas diversas fases e atos da instituição de aforamento sobre a Fazenda Tamboré, situada em terras anteriormente doadas em sesmaria definitiva aos indígenas do extinto aldeamento de Barueri.

Foram identificados os seguintes vícios insanáveis no ato de aforamento datado de 1739: (1) a impossibilidade jurídica de instituição de enfiteuse sobre terras indígenas, segundo a legislação régia, que não as considerava como bens da Coroa Real; (2) a ilegitimidade dos religiosos para conceder as terras do aldeamento indígena em enfiteuse, posto que não figuravam como representantes dos índios, nem detinham autorização para aforar as terras, conforme as normas luso-brasileiras; (3) a inobservância da forma então prescrita em lei para a instituição de enfiteuse, como a materialização do contrato enfiteutico originário e seu registro notarial; e (4) a não sujeição do ato à chancela das autoridades que, à época, detinham a atribuição de controlar e fiscalizar a cessão de terras.

As Ordenações Filipinas, vigentes em 1739, exigiam que o contrato de aforamento e o respectivo termo de posse fossem levados a registro público, a teor do Livro IV, Título XIX, segundo o qual “a convença não tem firmeza alguma, nem pode valer, nem obrigar as partes, senão depois que a scriptura he feita e lida, e assinada pelas partes”. Assim, a escritura pública já se reputava como essencial a todos os contratos de aforamento.

Consequentemente, também foi afetada pela nulidade a confirmação de aforamento datada de 1740, por derivar de ato contendo vícios insanáveis por impossibilidade jurídica do seu objeto; por ilegitimidade dos instituidores do aforamento; por não revestir a forma prescrita em lei; e por não observar solenidades essenciais para a validade do ato.

A dotação das terras em sesmaria autoriza a conclusão de que se transmutaram à propriedade privada, a qual se consolidou por não haver solução de continuidade na cadeia possessória entre indígenas, colonizadores, posseiros e/ou



adquirentes. Como já mencionado, há registro histórico de que, na data de 17.04.1733, Francisco Rodrigues Penteado possuía fazenda na região de Santana de Parnaíba, e, em 15.04.1856, seu descendente Bernardo José Leite Penteado efetuou o registro paroquial da Fazenda Tamboré, considerando-se senhor e possuidor das terras, sem fazer alusão a eventual aforamento ou qualquer outra forma de restrição à plena propriedade do imóvel. Embora tal registro não se preste à aquisição ou transmissão da propriedade, é início de prova material do exercício possessório, passível de proteção.

Do ponto de vista legal, as terras situadas nos extintos aldeamentos indígenas foram convertidas ao domínio dos Estados da Federação, por força da Lei n. 3.348/1887 e da Constituição de 1891. Como consectário lógico e em respeito ao pacto federativo positivado no art. 1º da primeira Constituição Republicana, postulado mantido nos textos fundamentais posteriores, não poderia norma infraconstitucional superveniente retomar, em favor da **UNIÃO**, os bens titularizados pelas unidades da federação.

Assim, no ano de 1912, quando intentada, pelo Espólio de Bernardo José Leite Penteado, a ação reivindicatória na qual interposta a apelação n. 2.392 junto ao Supremo Tribunal Federal, a **União** não figurava como titular do domínio sobre as terras por ela invadidas. Convém frisar que, tanto que a sentença de primeiro grau, quanto o acórdão do STF, não fizeram qualquer menção ao alegado domínio direto do ente federal. A sentença limitou-se a reconhecer o direito do autor à restituição do imóvel e à reparação de danos materiais, enquanto que a Corte Superior decidiu, apenas, sobre as matérias devolvidas no recurso, quais sejam, a legitimidade do inventariante para a propositura da ação em nome do espólio e a exclusão dos valores das perdas e danos afetados pela prescrição.

Não há base normativa para a constituição de aforamento por ato judicial, senão por ato volitivo dos envolvidos ou por disposição testamentária.

Assim, à luz do direito então vigente, as irregularidades constatadas comprometeram a validade da aventada relação enfiteutic e sua correspondente averbação notarial. Logo, cai por terra o argumento da **UNIÃO** de que o seu direito real sobre o bem decorre da legislação da época e do registro ininterrupto do imóvel ao longo do tempo.

Vejamos como lidam com a matéria os seguintes precedentes do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. ALDEAMENTO INDÍGENA. SÍTIO TAMBORÉ. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

(...)

3. A questão nos presentes autos versa sobre a propriedade ou não da apelada em face das terras indígenas que antecederam os imóveis em questão no caso em tela. Caso seja reconhecida que a União detém a propriedade dos imóveis situados no sítio Tamboré, todas as obrigações decorrentes da enfiteuse (tais como o foro, o laudêmio, eventuais multas de transferência) serão devidos pelos apelantes. Caso não seja



reconhecida que a União detém a propriedade dos referidos imóveis, todas as obrigações decorrentes da enfiteuse (tais como o foro, o laudêmio, eventuais multas de transferência) não serão devidos pelos apelantes. **Compulsando os autos, verifico que de fato a Aldeia dos Pinheiros foi extinta por ordem da Coroa Brasileira em 1850.**

4. Na esteira do entendimento do Supremo Tribunal Federal, os bens que são objeto da presente demanda passaram ao domínio do Estado de São Paulo, nos termos do artigo 64 da constituição Federal de 1891.

5. De fato, os aldeamentos extintos não são de propriedade da União, nos termos do artigo 20, incisos I e XI, mas ao menos os aldeamentos extintos antes da promulgação da Constituição de 1891 são de propriedade dos Estados. Ademais, o Decreto-Lei 9760/46 não foi recepcionado pela Constituição de 1988, não tendo sido recepcionado sequer pela Constituição de 1946.

6. In casu, em que pese a União não possuir justo título acerca dos bens em questão, a única pessoa legitimada a contestar tal propriedade seria o Estado de São Paulo, o que não ocorre no caso em tela. A conclusão lógica acerca do presente feito é a de que os apelantes não possuem a propriedade plena acerca dos bens em litígio, mas tão somente o domínio útil, não podendo os apelantes assumirem a posição de substitutos do Estado de São Paulo com o intuito de contestar a propriedade exercida de fato pela União por mais de um século.

7. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1411614 - 0018007-54.2000.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 30/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/07/2015) (grifei)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – COBRANÇA PELA UNIÃO DE

LAUDÊMIO DECORRENTE DO REGIME ENFITÊUTICO DO IMÓVEL SITUADO NO ANTIGO ALDEAMENTO INDÍGENA PINHEIROS/BARUERI – AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO DO DOMÍNIO DA UNIÃO NAQUELA ÁREA – RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de ‘ação declaratória’ destinada a obter a declaração de inexistência de relação jurídica a justificar o regime enfiteutico com o escopo de obter a restituição dos valores pagos a título de laudêmio, bem como a exclusão do registro de imóveis do aforamento averbado em favor da União, concedeu em parte antecipação de tutela autorizando o depósito dos valores exigidos a título de laudêmio pela União, suspendendo a exigibilidade das referidas quantias.

2. Não há que se falar em indevida antecipação de tutela contra a fazenda pública porquanto o depósito das quantias em relação às quais instaurou-se a controvérsia no processo originário em verdade acabou por efetivar medida de nítida natureza cautelar, mormente por tratar-se de providência albergada expressamente pelos artigos 273, § 7º do Código de Processo Civil.



3. A União fundamenta o direito ao laudêmio no Decreto-lei 9.760/46 e na existência de averbação do aforamento junto ao registro de imóveis, direito esse oriundo da circunstância de encontrar-se o terreno edificado em antigo aldeamento indígena denominado Pinheiros/Barueri.

4. Sobre o tema é pacífica a jurisprudência tanto do Supremo Tribunal Federal quanto do Superior Tribunal de Justiça no sentido que a União não possui o domínio em relação à área na qual se situa o imóvel objeto da controvérsia (v. g. RE 335887; RESP 263995/SP).

5. Não sendo reconhecido pela jurisprudência o domínio da União em relação à área na qual se situa o imóvel objeto da controvérsia, aparentemente não há respaldo para o exercício do direito à percepção de laudêmio por parte da agravante.

Recurso improvido. (TRF3 – Agravo de Instrumento – Autos n. 2003.03.00.044284-6 184402 AG-SP - JULGADO: 23/08/2005 - RELATOR: DES.FED. JOHONSOM DI SALVO) (grifei)

Na mesma linha há entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL Nº 158.511 - SP (1997/0090061-4)

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

RECORRENTE : UNIÃO

RECORRIDO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : DULCE EUGÊNIA DE OLIVEIRA E OUTROS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela UNIÃO, com fulcro no art. 105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que restou assim ementado, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL. DESAPROPRIAÇÃO. IMÓVEL SITUADO EM ANTIGOS ALDEAMENTOS INDÍGENAS. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I - As terras indígenas situadas no perímetro dos antigos aldeamentos indígenas de São Miguel/Guarulhos não pertencem à União Federal, posto que as Constituições de 1934 e 1937 definiram quais eram os bens da União e inclusive os a ela atribuídos pela legislação em vigor.

II - O Decreto-Lei nº 9.760/46, invocado pela União, ou assumiu a natureza de Emenda Constitucional à Carta de 1937 e foi revogado pela Constitucional de 1946 ou, como norma inferior, não foi recebido pela nova ordem.



III - Afastado o interesse da União, a Justiça Federal torna-se incompetente para julgar o feito, devendo os autos serem remetidos à Justiça Estadual.

IV - Recurso da União Federal improvido." (fls. 158)

Sustenta a recorrente, em síntese, violação aos arts. 1º, "h", do Decreto-lei nº 9.760/46 e 282, VI, 330, I e 942 do Código de Processo Civil, bem como divergência jurisprudencial, aduzindo, em síntese, que não há prova nos autos a respeito da falta de interesse da União na lide, razão pela qual não caberia o julgamento antecipado da lide. Alega que há expressa disposição legal, no sentido de que a propriedade dos antigos aldeamentos indígenas é da União.

Instado, o douto representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo não-conhecimento do recurso especial. (fls.196/198)

Relatados. Decido.

Tenho que a presente postulação não merece guarida.

Primeiramente, verifico que as matérias insertas nos arts. 282, VI, 330, I, e 942 do CPC não foram objeto de apreciação pelo Tribunal a quo e, não tendo o recorrente oposto os competentes embargos declaratórios para ver tais questões debatidas no acórdão vergastado, carecem estas, pois, do devido prequestionamento, o que impede sua análise por esta Corte Superior. Incidência dos enunciados sumulares nºs 282 e 356, do STF.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS Nos. 282 E 356 DO STF E 211 DO STJ. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO.

1. Não se conhece do recurso especial pela alínea "a" do permissivo constitucional, quando o preceito tido por violado, ou a matéria nele versada, não foram enfrentados pelo Tribunal a quo. Aplicação das Súmulas nos 282 e 356 do STF.

(...omissis...)

4. Agravo Regimental não provido."

(AGA nº 425.701/DF, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 17/03/2003, pág. 00218)

"PROCESSUAL CIVIL – RECURSO ESPECIAL – PREQUESTIONAMENTO – AUSÊNCIA – SÚMULAS 282 E 356 DO STF – DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL – DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA – COMPROVAÇÃO POR CÓPIA DO ACÓRDÃO PARADIGMA – NECESSIDADE.

I - O prequestionamento, entendido como a necessidade de o tema objeto do recurso haver sido examinado pela decisão atacada, constitui exigência da própria previsão constitucional do recurso especial, impondo-se como requisito inafastável do seu conhecimento, ainda que se trate de matéria de ordem pública.



Não examinada pelo tribunal local a questão objeto do especial, nem opostos embargos declaratórios a integrar o acórdão recorrido, incidem, por empréstimo, os enunciados das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

(...omissis...)

Agravo a que se nega provimento." (AGA nº 239.850/SP, Relator Ministro CASTRO FILHO, DJU de 17/02/2003, pág. 00269)

Quanto ao mérito, a hipótese vertente foi analisada pelo Tribunal a quo sob a ótica prevalentemente constitucional, por conseguinte, a apreciação do inconformismo da recorrente está reservado ao Colendo Supremo Tribunal Federal, por via do recurso extraordinário, não se conhecendo do recurso especial, no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça.

Neste teor, confirmam-se os seguintes trechos, os quais denotam o enfoque constitucional abordado pelo acórdão recorrido, *verbis*:

"Contudo, se não bastasse a Lei nº 3.348/1887, ter transmitido as terras das extintas aldeias indígenas às províncias, a Constituição Republicana de 24/02/1891, em seu artigo 65, enunciou que: "Pertencem aos Estados as minas e terras devolutas situadas nos seus respectivos territórios, cabendo à União somente a porção do território que for indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais". Vislumbra-se desta redação, que não foram ressalvadas as terras dos antigos aldeamentos indígenas, segundo o novo sistema federativo. Assim, a União abandonou a idéia de ter sob sua propriedade os terrenos dos extintos aldeamentos indígenas.

(...omissis...)

Desta forma, a legislação invocada pela União (Dec. lei nº 9.760, de 05/09/46) não alcança os antigos aldeamentos indígenas de São Miguel e Guarulhos a uma porque, a Constituição de 1891 não os incluiu entre os bens da União, a duas porque a Lei nº 3.348/1887 transmitiu as terras das extintas aldeias indígenas às Províncias, e por fim, a partir do momento que o estado se tornou inerte na arrecadação de foros, começou a decorrer o prazo da prescrição aquisitiva daquelas terras.

Acrescentar-se-á que as Constituições de 1934, 1937, sob cujo regime foi editado o Decreto-Lei nº 9.760/46, além de terem definido quais eram os bens da União, afirmou serem dela os que a ela tivessem sido atribuídos pela legislação em vigor. Saliente-se, todavia, que referido Decreto-Lei foi editado posteriormente à Constituição de 1937 e pouco antes da Constituição de 1946. Ademais, promulgada a Constituição de 1946, toda a ordem constitucional anteriormente vigente e inclusive o conteúdo do Decreto-Lei citado, foi revogada."

(fls. 155/157)

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais, litteris:



"PROCESSUAL CIVIL - USUCAPIÃO - TERRAS QUE ABRIGAVAM ANTIGOS ALDEAMENTOS INDÍGENAS DE SÃO MIGUEL E GUARULHOS/SP - UNIÃO FEDERAL - INTERESSE - FALTA DE PREQÜESTIONAMENTO QUANTO AOS ARTS. 282, VI E 942, DO CPC (SÚMULAS 282 E 356/STF) - REEXAME DE PROVAS (SÚMULA 07/STJ) - MÉRITO - FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

I - Incabível a alegação de ofensa a dispositivos do CPC, acerca dos quais o Tribunal a quo não se pronunciou. Incidência nas disposições das Súmulas 282 e 356/STF.

II - Decisão sobre a necessidade ou não de dilação probatória, tomada pelas instâncias ordinárias, não pode ser revista em sede de Especial, sob pena de se adentrar em terreno fático-probatório.

II - Sendo de ordem constitucional o fundamento do aresto recorrido, impossível é a sua análise no âmbito do Especial.

III - Recurso não conhecido." (REsp nº 141.235/SP, Relator Ministro WALDEMAR ZVEITER, DJU de 16/11/1999, pág. 00207)

"PROCESSUAL CIVIL. USUCAPIÃO. ALDEAMENTOS INDÍGENAS. INTERESSE DA UNIÃO. PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

1 - O acórdão recorrido dilui a controvérsia pautado, com inegável primazia, em fundamento de índole constitucional.

2 - **Interesse da União que causa perplexidade, ante o domínio secular de particulares sobre a área, cuja posse remonta há tempo imemorial.**" (REsp nº 121.546/SP, Relator Ministro BUENO DE SOUZA, DJU de 16/08/1999, pág. 00072)

"Aldeamento indígena. Interesse da União. Prequestionamento. Precedente da Corte.

1. Sem prequestionamento não tem passagem o especial, e, neste caso, tal ocorre com relação ao artigo 330, I, do Código de Processo Civil.

2. Permanecendo o Acórdão recorrido, no que se refere ao Decreto-lei nº 9.760/46 no plano constitucional, o especial não é o recurso próprio.

3. Precedente da Corte, em tudo semelhante, já afastou o interesse da União.

4. Recurso especial não conhecido." (REsp nº 191.968/SP, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 28/06/1999, pág. 00107)

Tais as razões expendidas, com esteio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil c/c o artigo 34, XVIII, do RISTJ e o artigo 38 da Lei nº 8.038/90, NEGO SEGUIMENTO ao presente recurso especial.

Publique-se.

Brasília (DF), 02 de fevereiro de 2004.



MINISTRO FRANCISCO FALCÃO – Relator (Ministro FRANCISCO FALCÃO,
11/02/2004) (grifei)

No caso vertente, a Fazenda Tamboré novamente foi registrada como bem de propriedade privada na escritura lavrada em 21.03.1935, que consignou a divisão amigável do imóvel entre os sucessores de Bernardo José Leite Penteadado, designados como “legítimos senhores e possuidores em comum da propriedade”. A despeito disso, como referenciado anteriormente, havia a presença de posseiros e arrendatários de longa data nas terras do imóvel em questão. Logo, o meio mais eficaz para afastar eventuais pretensões de terceiros consistia na formalização de aforamento, tendo ente público como senhorio e em razão da característica da perpetuidade do instituto.

Os defeitos existentes na constituição da enfiteuse mostram-se como possível causa da mobilização da **UNIÃO** e dos herdeiros para instaurar o que denominaram “processo de regularização de aforamento” de autos SPU n. 2.562/1966, que tramitou com impressionante celeridade (cerca de dois meses) e culminou na inscrição do domínio direto do ente público federal sobre as terras da Fazenda Tamboré e na adjudicação do bem aos requerentes no ano de 1966.

No entanto, referido procedimento administrativo não consistiu em regularização de aforamento preexistente, sendo verdadeiro ato de constituição de aforamento extemporâneo, sobre bem que não integrava o patrimônio da **UNIÃO**, e, a par disso, não observou o requisito legal da prévia autorização do Presidente da República, estipulado no art. 99 do Decreto-Lei n. 9.760/1946. Há de se notar, ainda, que o Decreto-Lei em questão não prevê a regularização de aforamento, mas, tão somente, a regularização de ocupação.

Com isso, à toda evidência, não restou comprovado o alegado domínio histórico das terras do extinto aldeamento indígena pela **UNIÃO**. Ora, se o termo de aforamento de 1739 e a decisão prolatada na apelação n. 2.392, consistissem, respectivamente, em ato jurídico perfeito e em coisa julgada, constituindo-se como títulos legítimos do vindicado aforamento e do domínio direto do ente público, não haveria a necessidade de regularização do pacto enfiteutico mediante posterior processo administrativo - SPU n. 2.562/1966, instaurado quando as terras não integravam os bens da **UNIÃO**.

Em consequência, o aforamento versado nos autos apresenta vícios de nulidade tanto no ato de instituição, quanto no procedimento que levou ao seu registro imobiliário, não consistindo em ato jurídico perfeito, passível de amparo nos termos do art. 5º, XXXVI, da Constituição da República.

A parte requerida aduz que o seu direito não decorre da ocupação indígena ou do fato de as terras se tratarem de extintos aldeamentos de índios. Nem poderia sustentar o inverso. As terras foram remotamente ocupadas pelos índios, os quais foram delas esbulhados, o que não confere a sua propriedade à **União**, que, juntamente com a Coroa Real, falhou no seu dever de fazer cumprir as normas que asseguravam aos indígenas a



liberdade e o domínio pleno sobre suas terras originárias e aquelas que lhes foram dadas para moradia e preservação de sua cultura. O argumento da propriedade baseada na remota ocupação indígena também não se sustentaria ante o fato de que apenas nas terras do extinto aldeamento de Barueri remanesce o instituto do empraçamento, com a cobrança de foro anual e laudêmio. Demais municípios sediados nas regiões que correspondiam aos extintos aldeamentos indígenas paulistas (São Miguel Paulista, Carapicuíba, Guarulhos, Embu, Itaquaquecetuba, Itapeverica da Serra e Peruíbe) não estão sujeitos à enfiteuse.

Necessário destacar que o objeto deste feito envolve a validade da constituição do aforamento e a cobrança de laudêmio e foro, com repercussão apenas sobre a averbação do respectivo ato na matrícula do imóvel, não havendo qualquer impugnação quanto aos atos registraes intrínsecos à individualização e à cadeia de transmissão do domínio útil do bem. Em caso de cancelamento do aforamento, a Lei de Registros Públicos impõe a correspondente averbação notarial. Conseqüentemente, não há falar em atentado à segurança registral.

Dessarte, os vícios da relação enfiteútica não afetam as transmissões históricas do domínio útil e geram a consolidação do direito à plena propriedade dos atuais detentores de título aquisitivo válido, haja vista o exercício da função social do imóvel, fatores que não podem ser desconsiderados numa análise pautada na razoabilidade e na segurança jurídica.

É oportuno lembrar que, por outro lado, a segurança jurídica não se presta à convalidação e à perpetuação de atos eivados de vícios insanáveis.

O Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em acórdão unânime, reconheceu a consolidação da propriedade plena em favor dos atuais proprietários dos terrenos derivados da extinta Fazenda Tamboré, de modo a permitir-lhes a titulação definitiva do imóvel, por ser indevida a anotação de regime enfiteútico realizada pela **União**:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. ALDEIA DOS PINHEIROS. SÍTIO TAMBORÉ. CARTA DE SESMARIA. DOMÍNIO PRIVADO. POSSE INICIADA EM 1739. PRESCRIÇÃO AQUISITIVA. ALDEAMENTO INDÍGENA EXTINTO. OCUPAÇÃO LEGITIMADA PELA LEI DE TERRAS. LEGITIMAÇÃO DE POSSE. ANULAÇÃO DA PROPRIEDADE DA UNIÃO. REPARAÇÃO DE PERDAS E DANOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APELAÇÃO PROVIDA.

I. A definição do domínio direto do Sítio Tamboré não integrou o dispositivo do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal na Apelação Cível nº 2.392.

II. Segundo a documentação histórica reunida pelo Departamento de Cultura da Prefeitura Municipal de São Paulo e o relatório da Procuradoria da Fazenda Nacional de São Paulo, o Sítio Tamboré foi dado, no ano de 1580, em sesmaria definitiva aos índios de Piratinim, que estabeleceram no local a Aldeia dos Pinheiros.



III. Em 1739, o missionário Antônio de Santa Maria aforou a fazenda a Francisco Rodrigues Penteado, que iniciou a cadeia de transferências que desembocou na implantação do loteamento "Alphaville".

IV. A retrospectiva indica que a transmissão da gleba ao grupo indígena não seguiu uma autêntica política de aldeamento, na qual o Estado mantém a propriedade e admite simplesmente o usufruto exclusivo. Através de doação definitiva, o próprio domínio foi transferido aos índios Piratinim, que delegaram a administração do espaço aos jesuítas.

V. A ocupação que proveio da enfiteuse dada aos antecessores de Alphaville Urbanismo S/A se estendeu imemorialmente, apresentando durabilidade, antiguidade suficiente para a consumação da usucapião.

VI. Como a carta de sesmaria deu origem a um prédio privado, o exercício de posse iniciada em 1739, sem oposição ou má-fé - cessada pelo decurso de mais século desde a carta de empraçamento - autoriza a prescrição aquisitiva.

VII. Ainda que a Coroa Portuguesa tenha deferido apenas o usufruto do imóvel aos aborígenes, num legítimo programa de aldeamento, o posterior abandono, seguido da ausência de uma administração efetiva, tornou devoluta a terra.

VIII. O progresso da ocupação exercida por Francisco Rodrigues Penteado e por seus sucessores fez com que, no momento da publicação da Lei de Terras, houvesse uma posse em via de consolidação.

IX. Isso porque os possuidores de glebas dadas em concessão ou sesmaria que caíram em comisso ou que não sofreram revalidação tinham direito à legitimação de posse (artigos 3º, §4º, e 5º, §2º, da Lei nº 601/1850). O ocupante fazia jus à titulação definitiva.

X. Por intermédio da posse imemorial exercida por seus antecessores, Alphaville Urbanismo S/A detém a propriedade plena de parte do Sítio Tamboré, identificada pelos imóveis matriculados sob o nº 10.820, 98.229 e 98.230 no CRI da Comarca de Barueri/SP.

XI. Tanto o registro em nome da União quanto o regime enfiteútico se tornaram indevidos, o que justifica a mudança da matrícula e a devolução dos valores pagos por aforamento federal, sem prejuízo das perdas e danos.

XII. Evidentemente, o crédito se restringe às prestações dos cinco anos anteriores à propositura da ação (artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932) e será liquidado de acordo com os parâmetros fixados pela Manual de Cálculos da Justiça Federal.

XIII. Reembolso de despesas processuais e de honorários de advogado de R\$ 10.000,00.

XIV. Apelação a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1271481 - 0011791-82.1997.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 21/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015) (grifei)



Constou do voto do Eminente Relator:

A Constituição Federal de 1.891, ao descrever as terras devolutas da União e dos Estados (artigo 64), respeitou naturalmente as aquisições particulares já existentes. As legislações constitucionais posteriores mantiveram o tratamento. O próprio Decreto-Lei nº 9.760/1946 - base da resistência da União à apropriação de terras reservadas aos nativos - retira do patrimônio federal os aldeamentos indígenas incorporados à esfera privada (artigo 1º, h).

Na verdade, a Aldeia dos Pinheiros deve receber o destino conferido à Aldeia de São Miguel e Guarulhos.

Os documentos históricos e a própria trajetória descrita pela União mostram que elas tiveram procedência comum - concessão de sesmarias definitivas -, foram abandonadas e, paulatinamente, ganharam novo *status* dominial. (grifei)

Em face da r. decisão foi interposto recurso extraordinário, ao qual foi negado seguimento. Na sequência, interposto o Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.013.544/SP, improvido pela Eminente Relatora, Ministra Rosa Weber. Com isso, transitou em julgado a decisão favorável ao titular do domínio útil naquele feito.

Nesse cenário jurídico e fático, tenho como nulo o aventado ato de aforamento da Fazenda Tamboré e o correspondente domínio útil da **UNIÃO**.

Afastados os efeitos do ventilado regime enfiteutico, devem ser restituídas, com os acréscimos legais, as importâncias pagas a título de laudêmio e foro anual, de modo a reverter o enriquecimento sem causa da parte requerida, respeitada a prescrição quinquenal.

3 – PARTE DISPOSITIVA

Pelo exposto, resolvendo o mérito nos moldes do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o pedido, para (1) declarar a nulidade do regime de aforamento sobre o imóvel situado no **Condomínio Alpha Square - Avenida Sagitário, n. 198, Apartamento 121-D, Torre D, Bairro Alphaville Conde II, Barueri-SP**, com matrícula n. **153.614** e Registro Imobiliário Patrimonial (RIP) n. **6213.0112685-38**; (2) reconhecer a propriedade plena da parte autora sobre o bem, determinando o cancelamento do registro de enfiteuse na matrícula do imóvel junto à serventia notarial respectiva; (3) declarar a inexigibilidade do pagamento de laudêmio e foro anual sobre o imóvel em questão; e (4) condenar a **UNIÃO** à restituição da importância paga pela parte



autora, a título de laudêmio e/ou foro, relacionados ao bem, no período de 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento desta ação, com os acréscimos legais e observados os critérios do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Condeno a parte requerida ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com fulcro no *caput* e §§ 2º e 3º, I, do art. 85, do CPC.

Fica a **UNIÃO** incumbida do ressarcimento das custas adiantadas pela parte autora, ao final, nos moldes do parágrafo único do art. 4º e do §4º, do art. 14, ambos da Lei n. 9.289/1996.

Sentença não sujeita à remessa necessária, nos termos do art. 496, §3º, I, do CPC.

4 – PROVIDÊNCIAS FINAIS

No caso de interposição de recurso tempestivo, intime-se a parte apelada para contra-arrazoar, no prazo legal. Havendo preliminar em contrarrazões, intime-se a parte apelante para manifestação, na forma do art. 1.009, §2º, do Código de Processo Civil.

Ao depois, remetam-se os autos virtuais ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, observadas as demais cautelas de praxe.

Após o trânsito em julgado, oficie-se, por meio eletrônico, ao Cartório de Registro de Imóveis correspondente para que efetue a averbação do cancelamento do aforamento da UNIÃO na matrícula do imóvel, na forma dos artigos 167, II, 2; 248; 250, I; e 259; todos da Lei n. 6.105/1973 (Lei de Registros Públicos).

Nada mais sendo requerido, arquivem-se, dando-se baixa na distribuição.

Seguem anexos documentos constantes do processo administrativo SPU de autos n. 05026.001612/2003-04 e de outros feitos ajuizados junto a esta Vara com o mesmo objeto, bem como arquivos de figuras e outros elementos documentais pesquisados junto aos órgãos públicos de arquivo histórico.

Registro eletrônico. Publique-se. Intimem-se.

Barueri-SP, data lançada eletronicamente.

Assinatura eletrônica.



Barueri, 30 de junho de 2021.

