BENS PÚBLICOS — USUCAPIÃO — ALIENAÇÃO

— Não pode o Prefeito, por via indireta, qual seja, pela transferência de posse, dispor de imóvel pertencente ao patrimônio municipal, sem lei que o autorize.

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

Judite Martire de Oliveira *versus* Prefeitura Municipal de Ubatuba e outros
Apelação cível n.º 9.688 — Relator : Sr. Desembargador
ULISSES DÓRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 9.688, da comarca de Ubatuba, em que é apelante Judite Martire de Oliveira, sendo apelados a Prefeitura Municipal de Ubatuba e outros. Acordam, em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Alçada, por maioria de votos, negar provimento ao recurso e confirmar a decisão recorrida.

A autora ajuízou contra a Prefeitura Municipal de Ubatuba e outros, a presente ação de usucapião de um terreno situado à Avenida Guizard, com cento e cinqüenta metros de frente, fazendo fundos no alto do morro na cidade de Ubatuba, na qual alega posse por mais de trinta anos, mansa e pacífica, como sucessora da Municipalidade, e como adquirente das benfeitorias existentes na mesma área, ali feitas por Miguel Bento de Oliveira, que ocupava o terreno, sabendo-o da Prefeitura.

Nenhuma contestação foi oferecida e, a final, o Dr. Juiz de Direito proferiu sentença em que concluiu pela improcedência da ação, na qual observa que a autora se diz cessionária da posse, por ato da Prefeitura, e, ao mesmo tempo como sucessora, por aquisição, das benfeitorias, de Miguel Bento de Oliveira, porque resulta em incoerência. Ademais disso, não caracterizou devidamente o imóvel usucapiendo.

A conclusão da sentença, foi, sem dúvida alguma acertada, por falecer à autora o direito pretendido.

Verifica-se dos autos que aos 27 de dezembro de 1951, lavrou-se no Livro n.º 13, a fls. 9 v., da Prefeitura de Ubatuba, um têrmo de transferência da "posse definitiva" do terreno em questão, em virtude de haver a autora ali construído uma casa de residência e para que "possa requerer usucapião" (fls.).

E' bem de ver que êsse ato da Prefeitura Municipal contraria frontalmente o disposto no art. 67 do Código Civil, visto não poder o Chefe do Executivo municipal alienar imóvel de propriedade do município, em relação ao qual já havia se consumado o usucapião a favor da Municipalidade, que, segundo o referido têrmo, exercia "posse imemorial mansa e pacífica" sôbre o terreno.

Conforme observa Clóvis, os "bens públicos, em face do que prescreve o art. 67, são isentos de usucapião, porque não podem sair do patrimônio da pessoa jurídica de direito público, senão pela forma, que a lei prescreve, e o usucapião pressupõe um bem capaz de ser, livremente alienado" *(Código Civil,* comentários ao art. 67).

Ainda que não se aceite a tese de que os bens patrimoniais da União, dos Estados e dos Municípios não podem ser usucapidos, na espécie cumpre acentuar que, se a Municipalidade de Ubatuba era detentora de posse "imemorial" sôbre o terreno, tendo, pois se operado em seu benefício o usucapião, incorporando-se o imóvel ao seu patrimônio, ao seu domínio, lícito não era ao Prefeito aliená-lo, ainda que sob a forma de "doação da posse definitiva" a fim de ser o usucapião requerido pela donatária.

Tem-se afirmado, é certo, que excluídos de prescritibilidade são, apenas, os bens do domínio público do Estado, não os pertencentes ao domínio privado, isto

é, os de uso especial e dominicais, (acórdão do egrégio Tribunal de Recursos — *Revista dos Tribunais,* 208/643).

E' verdade, porém, que o egrégio Supremo Tribunal Federal, em decisão recente, proclamou que "nada obstava a que o Estado de São Paulo admitisse o usucapião de terras de sua propriedade até que os decretos ns. 19.924, de 27 de abril de 1931, e 22.785, de 31 de maio de 1933, excluissem êsse meio de aquisição" dando, assim, validade e novas energias aos dois diplomas *(Revista dos Tribunais,* 215/476).

Êsse venerando pronunciamento do Tribunal Excelso, não está isolado, pois, no mesmo sentido podem ser indicados outros acórdãos, mais ou menos recentes: "E' possível o usucapião de bens públicos na vigência do Código Civil, desde que consumado anteriormente à vigência do Decreto n.º 22.785, de 1933, (*Revista Forense,* 95/51, *in Repertório de Jurisprudência,* de J. G. Rodrigues de Alkmin, pág. 306); *Os bens públicos eram* suscetíveis de usucapião até 1931 *(Revista Forense* 106/473, no mesmo Repertório, pág. 307); "E' possível o usucapião dos bens públicos na vigência do Código Civil, desde que consumado anteriormente à vigência do Decreto n.º 22.785, de 1933" (*Revista Forense* 121/123, no mesmo Repertório, pág. 309).

Além dêsses, outros julgados existem, do mesmo Excelso Pretório, no sentido de que, na vigência do Código Civil os bens públicos não estão sujeitos a usucapião *(Repertório,* de Alckmin, págs. 306 e 309, ns. 827, 830 e 840).

E' necessário que fique assinalado, no caso em discussão, que a maioria da turma julgadora considerou ilícita e irregular a forma pela qual a Prefeitura transferiu a "posse definitiva" do terreno à autora, sem entrar, pròpriamente, na discussão da tese da prescritibilidade dos bens públicos, trazida à discussão sòmente como refôrço do seu pronunciamento.

Segundo decorre do documento de fls., a autora teria adquirido a Miguel Bento de Oliveira, e sua mulher, uma casa de madeira, por êles construída no terreno da Municipalidade, estando o referido documento datado de 1938.

Todavia, o têrmo de transferência da posse da Municipalidade, traz a data de 27 de dezembro de 1951, do que resulta que, apesar da aquisição, a autora não exerceu a posse, que continuou a ser exercida em nome da mesma Municipalidade. Medeou, entre a compra da casa, realizada a 1.º de dezembro de 1938, e o ato municipal, o prazo de apenas treze anos e alguns dias, constando da prova testemunhal que Miguel Bento de Oliveira e sua mulher eram ocupantes do terreno, pertencente à Municipalidade, que sôbre o mesmo exercia posse imemorial.

Não exerceu Miguel Bento de Oliveira ocupação do terreno com *animus domini,* porque sabia que o terreno era próprio municipal.

Em acórdão da lavra do íntegro Desembargador Silos Cintra, foi expressamente declarado que: "Adquire-se o domínio de um imóvel pelo usucapião, nos têrmos do art. 550 do Código Civil, quando, por trinta anos ininterruptos, se mantém sôbre êle posse sem opositores e com ânimo de proprietário. Não constitui, portanto, posse *ad usucapionem* a daquele que detém a coisa, sabendo que não lhe pertence *(Revista dos Tribunais,* 175/223).

Acresce, finalmente, que sòmente em face de lei municipal expressa, que o autorizasse, poderia o Prefeito alienar bem imóvel do Município.

A Lei Orgânica dos Municípios (Lei n.º 1, de 18 de setembro de 1947) atribuiu ao Prefeito o encargo de "promover o tombamento dos bens do município, e gerir o patrimônio municipal" (art. 52, n.º XI), ao mesmo tempo que prescreveu no art. 38, § 2.º, que "sòmente pelo voto de, no mínimo, dois terços dos vereadores presentes, consideram-se aprovadas as proposições sôbre:... III — venda, hipoteca ou permuta de bens imóveis."

Não pode, assim, o Prefeito, por via indireta, qual seja, pela transferência de "posse" sôbre bem imóvel, dispor de imóvel pertencente ao patrimônio municipal, sem lei que o autorize.

Isto pôsto, e, ainda porque o terreno não foi regularmente descrito, como observou o magistrado, confirmam a sentença apelada, pelas suas conclusões.

São Paulo, 13 de junho de 1955 — *Edgar de Moura Bittencourt,* Presidente — *Ulisses Dória,* Relator designado — *Sal-*

vador Delfino — J. C. Ferreira de Oliveira, vencido, de acôrdo com a seguinte declaração de voto:

Fiquei vencido, porque votei no sentido de prover integralmente a apelação, para julgar procedente o pedido e ordenar a transcrição do imóvel usucapiendo em nome da autora. Assim se justifica, ao meu ver, porque a apelante alegou e provou a sua posse trintenária sôbre o terreno, objeto da ação. Possui êste 150 ms. de frente para a atual Avenida Felix Guizard, antiga estrada do Perequê, fazendo fundos com o alto de um morro, onde confina com propriedade de Raul Guizard, também seu confrontante dos dois lados. Tal posse da autora provém da aquisição de uma casa existente no terreno, feita ao pescador Miguel Bento de Oliveira no ano de 1938, conforme documento de fls., e depoimento de fls. Não importa que a Prefeitura Municipal de Ubatuba fôsse anteriormente a possuidora do terreno, por muitos anos, porquanto a autora obteve a transferência da posse da Prefeitura, aliás centenária, através do documento de fls. que se apresenta extreme de vícios e apto para porduzir efeitos jurídicos. Destarte, a transmissão de posse da Prefeitura para a apelante convalidou a sua anterior ocupação do terreno e tornou-a sua sucessora, a título singular, daquela posse imemorial com *animus domini,* capaz de gerar o usucapião, nos precisos têrmos da lei.

Nem se pretenda que se trate de terreno em aberto e sem delimitação, inapto para conduzir ao usucapião. A área possuída pela apelante é perfeitamente delimitada pela propriedade do doutor Raul Guizard, sucessor de Antônio de Barros Andrade e de Arlindo Fazzolino, sendo mencionado no título o doutor Guizard, como confinante o marido da apelante, Teodorico de Oliveira, como se vê de fls. Nessas condições, se no terreno há um casebre pertencente à apelante e ocupado por um seu inquilino; se as divisas do terreno são respeitadas pelos vizinhos e permitem a sua delimitação exata, óbvio é que o fato de se achar o terreno em aberto jamais deveria constituir óbice, para o reconhecimento do usucapião.

O que se faz mister na ação de usucapião é a localização e delimitação da área usucapienda, para que se possa identificá-la e, conseqüentemente, constituir objeto de transcrição. E isto ficou inequìvocamente demonstrado pela apelante, quer pela clareza da inicial, quer pela sua prova documental, quer ainda pela prova testemunhal. A posse não é apenas o contato físico do possuidor com tôdas as partes da coisa, mas também o fato dêle poder dispor dela, quando lhe aprouver. É a disponibilidade do domínio que caracteriza a posse, na sábia lição de Ihering, seguida pelo nosso Código Civil e jurisprudência dos tribunais. Por isso um terreno em aberto, desprovido de cêrcas divisórias, também pode ser objeto de usucapião, desde que perfeitamente individuado e com confrontações conhecidas e respeitadas pelos vizinhos, como é o caso do terreno usucapiendo. Tanto assim que a ação não foi contestada e a apelaçãa foi apoiada pelo Dr. Representante do Ministério Público de primeira instância, secundado pela ilustrada Procuradoria Geral da Justiça. E se o juiz teve dúvidas em reconhecer a posse *ad usucapionem* logo ao início da ação, a despeito de provas tão seguras e convincentes, não deveria dar pela improcedência do pedido, visto como, nessa hipótese, deveria observar o parágrafo único do art. 456 do Código de Processo Civil, segundo o qual o juiz, depois de proferir o despacho saneador, marcará audiência de instrução e julgamento, seguindo o processo o curso ordinário. Daí a insubsistência da decisão, também sob o prisma processual.

Por igual, não se justifica — *data venia* — a conclusão do venerando acórdão que nula foi a transmissão da posse definitiva sôbre o terreno, efetuada pela Prefeitura de Ubatuba em favor da autora, através do têrmo de fls., sob o argumento de que êsse ato violou, simultâneamente, o art. 67 do Código Civil e o art. 38, § 2.º, da Lei Orgânica dos Municípios (Lei n.º 1, de 18 de setembro de 1947).

Primeiramente, porque a sucessão na posse nada tem que ver com a sucessão no domínio, como irrefutàvelmente já o mostrou o brilhante jurista Jair Lins *(Revista Forense,* 47/273). Nem poderia se entender diversamente, pois a posse como simples fato que é, embora gerador de direito, não pode ser incluída na categoria de bem imóvel. Só o são,

de acôrdo com o art. 44, n.º I, do Código Civil, os direitos reais expressamente enumerados no art. 674 do referido estatuto.

Em segundo lugar, porque a transmissão de posse, como simples situação de fato que é, não está sujeita a formalidades sacramentais, salvo lei especial a respeito, como adverte Pontes de Miranda (*Tratado de Direito Privado,* edição 1955, vol. X, § 1.086, pág. 178).

Em terceiro lugar, porque a sucessão, ainda que a título singular, é mais que acessão de posse, como diz o citado mestre, porquanto, na sucessão, as posses ficam como se só uma fôssem e uma só as pessoas dos sucessores e sucedidos (*Tratado de Direito Privado,* vol. XI, § 1.195, pág. 133).

Ora, a posse pode aceder à posse de outrem, juntar-se a ela, de conformidade com a segunda parte do art. 496, elucida Pontes de Miranda, independentemente da validade do título, se se tratar de usucapião trintenário, fundado no art. 550 do Código Civil, como é o caso dos autos. Nessa hipótese, não se distingue a natureza da posse. Justa ou injusta, qualquer delas dará a final o domínio. Basta que se possua como dono, embora conheça o possuidor que não é seu o domínio, pois a lei prescinde da boa-fé.

O título que é anulável não influirá, em regra, no usucapião, pois a validação pode decorrer ou da lei, como no caso de prescrição, ou da vontade do prejudicado. Mas nem isso ocorre na espécie, uma vez que a transmissão de posse, constante do documento de fls., emana de instrumento público, como o são as certidões tiradas dos livros das repartições públicas (cf. Pedro Nunes, *Do Usucapião,* pág. 31). Demais, o ato de transferência de posse se compreende dentro do poder discricionário cometido às autoridades executivas, ou seja, dentro da competência legal do Sr. Prefeito Municipal de Ubatuba, por não importar em venda ou transferência de bens públicos dominicais, pertencentes ao Município. Tanto mais que não se trata de terreno devoluto ou de marinha. De resto, cumpre lembrar que título é a causa da posse, como expõe Câmara Leal; é o motivo jurídico pelo qual o possuidor começou a deter a coisa e a havê-la como própria; e justo é o título quando oferece uma veemente aparência de legitimidade.

Daí a conclusão dêsse notável jurista de que o título, para ser justo, na acepção possessória e para o efeito do usucapião, não precisa conter a legitimidade intrínseca e extrínseca; basta que ofereça a legitimidade ideal ou aparente (cf. Pedro Nunes, *Do Usucapião,* pág. 29). Não diverge dêsse entendimento o insigne Lafayette Rodrigues Pereira (*Direito das Coisas,* § 68), para quem justo título se diz todo ato jurídico, próprio em tese para transferir o domínio, mas que, em conseqüência de obstáculo ocorrente na hipótese, deixa de produzir o dito efeito. E a prescrição é precisamente chamada para desfazer a dificuldade e operar a transmissão. E acrescenta Lafayette: "Pode o obstáculo provir ou de não ser o transmitente senhor da coisa *(a non domino),* ou de não ter o poder legal de aliená-la, ou de êrro no modo de aquisição". Por aí se evidencia que, ainda que se concluísse que o Sr. Prefeito não tinha poderes suficientes para abrir mão da posse da Prefeitura sôbre o terreno usucapiendo, forçoso seria convir que a transferência efetuada pelo documento de fls., foi absolutamente hábil para gerar o usucapião invocado pela apelante. Até mesmo em se tratando de usucapião breve, diz Pontes de Miranda, o título anulável não obsta o seu reconhecimento, porque, enquanto não se lhe decreta a anulação, produz efeitos (*Tratado de Direito Privado,* vol. XI, § 1.197, pág. 141).

Daí o meu desacôrdo com a maioria vencedora, por entender que a transmissão de posse, constante do têrmo de fls., feita por quem tinha poderes bastantes para o ato, não infringiu os arts. 67 do Código Civil e 38, § 2.º, da Lei Orgânica dos Municípios, visto como a posse é situação de fato e não bem imóvel e, portanto, a sua transferência não está sujeita às formalidades legais que imperam para venda ou cessão de bens públicos patrimoniais.