— O usucapião de bens públicos tem sido admitido quando o respectivo prazo se completou antes da vigência do Código Civil.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Manoel Pinto Rodrigues da Costa e outros *versus* União Federal
Embargos no recurso extraordinário n.º 61.508 — Relator: Sr. Ministro ALIOMAR BALEEIRO

ACÓRDÃO

Visto, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, conhecer do recurso, e recebê-lo por unanimidade de votos.

Brasília, 31 de maio de 1973. *Eloy da Rocha,* Presidente. *Aliomar Baleeiro,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro: 1. Exibindo venerandos instrumentos públicos, já amarelados, alguns ilegíveis e brocados pela traça, porque remontam até 1830, os embargantes acionaram a União, para que fossem particular (*sic*) deles vários imóveis, que, por seus antepassados e antecessores, possuem em Salvador, em tal condição jurídica, desde aquela remota era. Pedem que se não admitido o domínio pleno, reconheça-se

usucapião pela posse justa por muito mais de 40 anos, antes do Código Civil, ou, na pior hipótese, preferência, fundada no mesmo motivo, para aforamento dos terrenos, que eles, seus antepassados e antecessores adquiriram com boa-fé e justo título.

Contestação de fls. 163-79, repelindo o pedido em suas alternativas.

2. A referida sentença, às fls. 310-6, julgou improcedente a ação, dentre outras razões, porque: *a*) sendo os títulos anteriores à Lei n.º 601, de 1850 (lei de terras devolutas), e ao Decreto n.º 1.318, de 1854 (Regulamento da Lei n.º 601) não haviam sido registrados no Livro Eclesiástico da Paróquia — "o registro do vigário", a expressão popular bem antiga; *b*) alguns haviam sido objeto de aforamento da Fazenda Nacional; *c*) impossibilidade jurídica de usucapião de bens públicos pela posse de 40 anos antes do Código Civil. Negou também aos A.A. a preferência para aforamento, apesar da posse alegada e resultante dos veneráveis documentos públicos do 1.º volume dos autos.

3. O eg. Tribunal Federal de Recursos, pelo v. acórdão unânime de fls. 339-45, de 4.12.64, relatado pelo saudoso Ministro Oscar Saraiva, negou provimento à apelação dos A.A. Depois de transcrever informações do Patrimônio sobre as dificuldades de identificação dos imóveis ao longo de quase século e meio, por omissões e confusões desse órgão, argumenta o eminente Relator, em seu voto, às fls. 341:

"Por outro lado, as teses de direito que a r. sentença recorrida sustenta, são as que melhor se conformam com o direito positivo, e a jurisprudência do eg. Supremo Tribunal Federal. Assim é que, os terrenos de Marinha e seus acrescidos são do domínio da União, regime que vem desde a Colônia, como já o determinava a Carta Régia de 4.12.1678, até nossos dias, conforme proclamado pelo eg. Supremo Tribunal Federal, em acórdão de 14.9.27, *in A.J.* 4/109, julgado esse que pôs termo definitivo às controvérsias a respeito. Também o art. 67 do Código Civil proclama a inalienabilidade dos bens públicos, inclusive os dominiais, de onde a sua imprescritibilidade, que o professor Reynaldo Porchat, acentuou (*in Rev. de Direito*, 49/227, sustentando que:

"Consoante a letra do Código, são eles hoje também imprescritíveis, não por causa de sua inalienabilidade, pois os bens inalienáveis em muitos casos são sujeitos ao usucapião, mas, porque a inalienabilidade com que foram gravados não pode deixar de ter por fundamento senão motivos de ordem pública, e tais bens, por serem legalmente inalienáveis, ficaram fora do comércio (art. 69), não podendo, por isso, ser objeto de usucapião."

E a referida sentença recorrida invoca, em abono dessa tese, os acórdãos que às fls. 315 indica, do eg. Supremo Tribunal Federal."

4. Recorreram extraordinariamente os A.A., pelas alíneas *a* e *d*, às fls. 347-51 v., alegando, em resumo, quanto à primeira letra, violação do art. 141, 3.º, da Constituição Federal de 1946, porque o v. acórdão deu efeito retroativo à Lei n.º 601-1850 e seu regulamento (Decreto n.º 1.318, de 1854); e quanto à 2.ª — divergência, em relação à interpretação dos arts. 67 e 69 do Código Civil e aos Decretos n.ºs 19.924/31 e 22.785/33, com várias decisões do Supremo Tribunal Federal.

5. O eminente Presidente Godoy Ilha admitiu o recurso, às fls. 360, em face dos inúmeros padrões no sentido da possibilidade do usucapião de 40 anos, não só até o advento do Código Civil (1917), senão até os Decretos n.ºs 19.924/31 e 22.785/33.

6. O v. acórdão da Primeira Turma, às fls. 372-7, não conheceu do recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator, o eminente Ministro Raphael de Barros

Monteiro, do qual lerei os trechos seguintes:

"Aliás, as questões agora propostas pelos recorrentes, de negativa de vigência aos arts. 64 da Constituição de 1891 e 139, § 3.º, da Imperial, sequer foram abordadas pelos aludidos votos, e, assim, não podem ser objeto de recurso extraordinário (*Súmulas* 282 e 356).

Mas, se foi o apelo bem rechaçado pela letra *a*, também devia sê-lo pela letra *d*, por não haverem os recorrentes cumprido, a respeito do alegado dissídio de jurisprudência, os pressupostos de sua existência, hoje consubstanciados na *Súmula* 291.

Aliás, consta, hoje, da *Súmula* 340 que, "Desde a vigência do Código Civil, os bens dominiais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião."

7. Vieram embargos de divergência, às fls. 379-96, alegando: *a*) dissídio com a *Súmula* 340 (quanto a usucapião consumado antes do Código Civil); *b*) má aplicação dada às *Súmulas* 282, 356 e 291 pelo v. acórdão recorrido; *c*) divergência com vários padrões que cita. Há exaustiva análise dos acórdãos que serviram de base àquela *Súmula*. Cópias dos julgados sobre usucapião instruem os embargos, que foram admitidos às fls. 416.

8. Impugnação da União Federal às fls. 420, reiterando o tema da imprescritibilidade, "segundo regra que remonta à Carta Régia de 4.11.1678."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro (Relator): 1. O problema é velho, foi discutido pelas gerações imediatamente anteriores e ensejou várias decisões do Supremo Tribunal Federal nos primeiros 40 anos de sua existência e mesmo em época recente. O caso concreto que temos diante de nós sugere que ainda não perdeu a atualidade.

O v. acórdão embargado confirmou, por seus fundamentos, o do eg. Tribunal Federal de Recursos e este o mesmo fez em relação à referida sentença de fls. 310. Esta, com louvável fidelidade nesse ponto, arrola a longa cadeia sucessória de títulos de quase um século e de mais de séculos: 1875, 1871, 1868, 1863, 1851, 1843, 1830.

A referida sentença e, portanto, as vv. decisões que a confirmaram por seus fundamentos, não põem em dúvida que os embargantes têm posse contínua, tranqüila, incontestada, com justo título e boa-fé, dos imóveis, uns há 98 anos, outros há mais de 100 anos, quando os compraram, como próprios, os seus antepassados. A própria Procuradoria da República não ousou contestá-lo. O argumento desta é que eles não fizeram a prova do domínio privado até o primitivo título, isto é — aquele que retirou do domínio da Coroa Portuguesa ou do Patrimônio do Império a propriedade sobre esses terrenos, onde estão situados os prédios em diferentes pontos da capital baiana. Então — raciocinou o Dr. Procurador da República na Bahia — ou são terrenos de marinha ou terrenos no raio de 1.320 metros (600 braças craveiras) em torno das velhas fortalezas e baluartes, que el-rei de Portugal construiu na cidade do Salvador, desde o começo dos séculos XVI e XVII, até o fim do século XVIII, a maior parte das quais ainda existe, algumas até hoje utilizadas, para fins pacíficos, pela União ou pelo estado. Entende o representante da União que, dentro desse raio, todo o solo é do Patrimônio Nacional. Mas o Patrimônio da União tergiversa sobre cada imóvel, confessando que não sabe se está nesse ou naquele caso.

2. Dizia Oliver Holmes que uma só página de História explica mais de que todo um grosso livro de lógica.

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 km

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 3.ª 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 procônsul 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 capitanias de juro e herdade, el-rei despiu-se de vários poderes majestáticos 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. Jorge Figueiredo Corrêa, p. ex., concedeu logo 6 léguas em quadrado para a vila, hoje cidade de Ilhéus, cujas casas, na principal avenida, se debruçam sobre o Atlântico. E, como ele, os outros donatários. Finalmente, criou-se o Governo Geral do Estado do Brasil cometido a Tomé de Sousa, que, em 1549, construiu com uma fortaleza a cidade do Salvador, doando ao respectivo Senado da Câmara 6 léguas em quadrado, a fim de as repartir com os moradores, os soldados, os 320 funcionários, e 400 artesãos e degredados, que trouxe consigo. Estava ele com poderes de retalhar sesmarias e o fazia generosamente, do que é exemplo o caso do jovem Garcia d'Ávila, seu protegido, que — diz Capistrano, "entre o São Francisco e o Parnaíba, senhoreava mais de 80 léguas." "Para adquirir estas propriedades imensas, gastou apenas papel e tinta em requerimentos de sesmarias" (*Capítulos de História Colonial,* 4.ª ed., p. 215).

Com a invasão holandesa, do começo do século XVII, o governo luso edificou em Salvador cerca de 16 fortalezas e baluartes, a beira-mar e interiores, de sorte que seus canhões cobrissem todo o perímetro urbano, como se vê da planta da cidade no fim do século XVIII, que aparece nas *Cartas Soterpolitanas,* escritas nessa época por Luís Vilhena e que o Estado da Bahia publicou há cerca de 50 anos, com todos os seus mapas e desenhos originais.

Destarte, é raro que uma casa na antiga zona urbana de Salvador (e todas as dos embargantes nela se situam) não esteja no raio de 1.320 metros duma fortificação de fogos apagados.

O Hotel da Bahia, por exemplo, divide-se com o velho Forte de São Pedro, que está entre 5 e 50 metros em relação a uma centena de casas da rua do mesmo nome. Creio mesmo que, com exceção dos fortes de Santo Antônio da Barra e de São Marcelo, não há um que não esteja encravado no casario, a menos de 50 m dele. Então a Bahia toda pertenceria à União Federal, quando é fora de dúvida que a área da cidade de Salvador saiu da Coroa lusa para o Senado da Câmara em 1549, sem falar que vários lotes foram atribuídos antes ao Caramuru, e seus filhos e genros, a Gabriel Soares e outros, que os testaram ao Mosteiro de São Bento, ao qual centenas de prédios são foreiros hoje. Um equívoco jurídico cometeu a Procuradoria da República na Bahia: confundiu com *domínio* aquela *servidão* de Direito Administrativo instituída pelos regulamentos militares reinóis (aliás revigorados pelos Decretos-leis n.ºs 3.437, de 17.7.41 e 3.964, ambos

do Estado Novo), nos 1.320 metros de raio em torno de fortificações: o proprietário, nessa área, continuava a ter domínio, mas não podia plantar ou edificar de modo a prejudicar o fogo das praças de guerra.

3. 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 distribuíam 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, pela 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. O Tribunal de Justiça do antigo Distrito Federal reconheceu por vezes que as doações aos Conselhos eram aos moradores, que as adquiriram pela prescrição imemorial. Por exemplo, Ac. 7.6.31 e 24.11.31, na *Rev. de Dir.*, de Bento Faria, v. 106, p. 273 e seg.; *id. id.* v. 106, p. 277, *id.* 82/402, onde se diz que as Cartas Régias visavam mais proteger os possuidores dos terrenos do que as Câmaras Municipais.

Quanto aos terrenos na cidade de São Paulo, Ac. 6.12.35, *R.T.*, 108, fasc. 446, p. 249; 13.4.32, *R.T.* v. 82, fasc. 386, p. 371; e terras devolutas. Ac. 29.1.43, na *R.T.*, v. 146, fasc. 522, p. 229. Ainda cidade de São Paulo, Ac. do Supremo Tribunal Federal, Filadelpho, 22.10.42, *R.F.* 93/493.

No clássico *Direito das Coisas*, o Conselheiro Lafayette ensina que os bens públicos poderiam ser adquiridos pela prescrição imemorial, quando a posse era tão antigo 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 Luís, 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.

4. Partindo, *data venia*, 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.

A referida sentença, confirmada pelos v.v. acórdãos, cometeu o gravíssimo pecado jurídico de regular o caso pela Lei n.º 601, de 1850, e seu regulamento (Decreto n.º 1.318, de 1854), que não têm qualquer aplicação ao caso. Esses diplomas cuidam das terras devolutas, que passaram depois aos estados-membros pelo art. 64, da Constituição Federal de 1891, exceto a faixa de fronteira e as necessárias à ferrovias e fortificações, reservadas à União. A situação jurídica dos terrenos urbanos em cidades ou vilas dos dois primeiros séculos, repito, é de domínio municipal, do qual se fragmentaram em proveito dos munícipes. Basta esse equívoco para que mereçam reforma as decisões da Justiça baiana, mantidas pelo v. acórdão embargado.

5. Conheço do recurso por ambos os incisos. O velho Direito Colonial é equiparável ao federal, sempre que regulou situações jurídicas dele oriundas e que se perpetuaram no tempo, como as estrelas mortas, cuja luz ainda perdura.

Conheço pela letra *d*, porque os embargantes, provaram à saciedade, inclusive com cópias de diversos acórdãos, a divergência jurisprudencial. Eles invocam a prescrição dos bens públicos em 40 anos completados antes de 1917, data do início de vigência do Código Civil. O v. ac. lhes negou essa

prescrição, que, entretanto, foi afirmada em vários julgados do Supremo Tribunal, cumpridamente citados nos embargos. Aqui vai o rol deles: 17.5.43, relator Barros Barreto, *R.F.*, 96/51; RE n.º 5.812, de 28.7.48, rel., Ribeiro da Costa; RE n.º 8.751, *R.F.*, 121/123; ERE n.º 5.512, rel., Waldemar Falcão. *R.F.*, 106/473; RE n.º 4.430, de 14.1.47, rel., J. Linhares, *R.F.*, 111/376; RE n.º 9.348, de 24.9.48, *R.F.*, 122/89, rel., Orozimbo Nonato, Ac. da Segunda Turma, 31.10.58, rel., Vilas Boas, *R.T.J.* 7/829; RE n.º 7.442, 24.4.59, rel., A. Franco, Pleno, *R.T.J.* 9, p. CLXXIV; e outros, dentre os quais ERE n.º 36.522, rel., C. Motta, de 1.7.60, *R.T.J.* 14/150, do qual traslada longos trechos.

Esses julgados se referem ao usucapião de bens públicos admitido se consumado antes da legislação iniciada com a Revolução de 1930 ou antes do Código Civil.

Desses, saliento, sobretudo, o v. acórdão de 14.1.47, de que foi relator o saudoso Ministro J. Linhares, com apoio de Orozimbo no RE n.º 4.430, *R.F.* 111/376, porque se trata de caso idêntico aos dos autos — terreno urbano na Candelária, no Rio, Guanabara, de propriedade do Mosteiro de São Bento, que a Prefeitura do antigo Distrito Federal disputara, porque integrara a doação da sesmaria do Governador colonial Pedro Mascarenhas ao Senado da Câmara do Rio, confirmada pela Carta Régia de 8.1.74. O Supremo Tribunal, recordando as lições de Lafayette, § 70, e Lacerda de Almeida, v. I, § 44, admitiu a *praescriptio longissimi temporis,* de 40 anos, consumada antes da vigência do Código Civil (1917). Apenas, exigia-se boa-fé, por influência do Direito Canônico. E essa boa-fé não contestada no caso dos autos em que os antepassados dos embargantes adquiriram por justo título vários imóveis que, em sucessivos inventários. passaram aos seus descendentes atuais.

6. Recebo os embargos para reconhecer o usucapião em favor dos embargantes sobre todos os imóveis que, por si e antecessores, possuíam 40 anos, pelo menos, antes do Código Civil, ressalvando o direito de aforamento daqueles que, pela situação até 33 m (15 braças craveiras) contados do preamar médio de 1831, estejam situados na faixa de marinha. Aliás, no Direito Brasileiro, essa faixa de 15 braças só veio a ser estabelecida pela Lei (*sic*) de 1831, havendo espessa penumbra sobre a conceituação de marinhas no Direito Reinol. Certo é que, na Bahia, inúmeros trapiches existiam desde a Colônia, como próprios, antes de 1831, e foram desapropriados, há 60 anos, para recuo do mar e construção das Docas. Alguns litígios em torno deles foram julgados pelo Supremo Tribunal Federal nestes últimos sete anos.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente:

Fui Relator do recurso extraordinário, tendo relido agora, ligeiramente, o acórdão proferido naquele julgamento, que data de 1968.

O eminente Ministro Aliomar Baleeiro, *data venia,* apreciou o caso como se fosse uma segunda apelação, porque, bem ou mal, a verdade é que os votos dos ilustres Ministros Oscar Saraiva e Armando Rollemberg aceitaram a informação do Patrimônio da União, constante dos autos.

Disse, com efeito, o eminente Ministro Armando Rollemberg:

"Da prova feita nos autos não resultou demonstrado que os terrenos fossem propriedade particular. Ao contrário, constatou-se tratar-se de bens da União, em relação aos quais não é admissível usucapião. Quanto ao pedido de reconhecimento de direito à inscrição dos autores como ocupantes legais do terreno, embora incluído na inicial, não trataram os autores de comprová-lo no curso da ação."

Por outro lado, o voto do Senhor Ministro Oscar Saraiva transcreve integralmente a informação da Delegacia do SPU, da Bahia, para concluir assim:

"E essa informação se acha documentada pelos elementos informativos relativos aos imóveis, individualmente, nas certidões de fls. 201-9, a cujos textos nos reportamos.

Por outro lado, as teses de direito que a r. sentença recorrida sustenta, são as que melhor se conformam com o direito positivo, e a jurisprudência do eg. Supremo Tribunal Federal. Assim é que os terrenos de marinha, e seus acrescidos, são do domínio da União, regime que vem desde a Colônia, como já o determinava a Carta Régia de 4.12.1678, até nossos dias."

Manifestado o recurso extraordinário, entendi que o caso não era de se conhecer, dizendo:

"Bem repeliu o despacho de fls. 359 o apelo pela letra *a*, desde que, conforme se vê dos votos dos eminentes Ministros Oscar Saraiva e Armando Rollemberg, foi à vista das informações do Serviço do Patrimônio da União da Bahia, é que chegaram os ilustres julgadores à conclusão de que não são os terrenos questionados de propriedade particular, tratando-se, ao contrário, de bens da União, de terrenos de marinha e acrescidos, em relação aos quais inadmissível é o usucapião.

Aliás, as questões agora propostas pelos recorrentes, de negativa de vigência aos arts. 64 da Constituição de 1891 e 139, § 3.º, da Imperial, sequer foram abordadas pelos aludidos votos, e, assim, não podem ser objeto de recurso extraordinário (*Súmulas* 282 e 356).

Mas, se foi o apelo bem rechaçado pela letra *a*, também devia sê-lo pela letra *d*, por não haverem os recorrentes cumprido, a respeito do alegado dissídio de jurisprudência, com os pressupostos de sua existência, hoje consubstanciados na *Súmula* 291.

Aliás, consta, hoje, da *Súmula* 340 que, "Desde a vigência do Código Civil, os bens dominiais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião."

Ante o exposto, não conheço, em preliminar, do recurso extraordinário."

S. Exa., o eminente Ministro Aliomar Baleeiro, desdobrando-se, procurando mostrar que havia a alegada divergência quanto ao acórdão de que foi Relator o Sr. Ministro José Linhares, deu-se ao trabalho de ir à fonte indicada pelos autores. Entendo que, como Relator, não sou obrigado a ir à fonte. A parte teria que mostrar a divergência, de acordo com o que está na *Súmula* 291.

Anote-se que a ementa do acórdão do eg. Tribunal Federal de Recursos está redigida nestes termos:

"Os terrenos de marinha se integram no Domínio da União (Ac. de 14.9.27, do STF). Imprescritibilidade dos bens públicos" (fls. 345).

Esse último acórdão, citado pelo Senhor Ministro Aliomar Baleeiro, consta da petição de interposição do recurso extraordinário, do qual foi transcrita apenas a ementa:

"No regime do Código Civil, os bens públicos são insuscetíveis de usucapião que não se encontra entre as formas que a lei prescreve para a sua alienação.

No direito pré-codificado, porém, a prescrição aquisitiva *longissimi temporis* tinha plena aceitação." (Acórdão — Segunda Turma — Supremo Tribunal Federal; RE n.º 4.430, de 14.1.47, *in R.F.*, 111/376, acórdão de que foi relator o Sr. Ministro José Linhares, acompanhado pelo voto dos Srs. Ministros Edgard Costa e Orozimbo Nonato e contra o voto do Senhor Ministro Hahnemann Guimarães."

A divergência agora alegada se funda na divergência que foi invocada no recurso extraordinário que não é suscetível, agora,

de apreciação, conforme entendimento ultimamente adotado pelo Supremo Tribunal Federal.

Data venia, não conheço dos embargos.

EXTRATO DA ATA

ERE n.º 61.508 — BA — Rel., Ministro Aliomar Baleeiro. Embtes., Manoel Pinto Rodrigues da Costa e outros (Adv., Carlos Eduardo de Barros Barreto). Embda., União Federal. (Dec. embda. Primeira Turma, 30.4.68).

Decisão: Adiado o julgamento por haver pedido vista o Ministro Rodrigues Alckmim, depois dos votos do Relator que conhecia e recebia os embargos e do Ministro Barros Monteiro que não conhecia dos mesmos. Falou, pelos embargantes, o Dr. Carlos Eduardo de Barros Barreto. Ausente, justificadamente, o Ministro Luiz Gallotti.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à sessão os Senhores Ministros Oswaldo Trigueiro, Aliomar Baleeiro, Djaci Falcão, Barros Monteiro, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque e Rodrigues Alckmim. Procurador-Geral da República, Dr. José Carlos Moreira Alves. Ausente, justificadamente, o Ministro Luiz Gallotti.

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmim: Reclamaram os autores lhes fosse declarado o domínio pleno sobre imóveis que, também por antecessores, possuem desde 1830, consoante títulos exibidos. E a declaração se pediu com referência à União (que oficiou a tabeliães, para que não lavrassem escrituras de venda dos terrenos, sem licença dela) e com referência a locatário que, em despejo, invocou como obstáculo à procedência da demanda, a propriedade da União.

Contestando o feito, a sentença julgou a ação improcedente. Considerou, no tocante aos títulos exibidos que, embora pretendam, os autores, domínio particular desde 1830, não deram a registro os imóveis, nos termos da Lei n.º 601/1850. E quanto à antiquíssima posse dos demandantes, inadmissível seria reconhecer usucapião de bens públicos.

Confirmada a sentença pelo eg. Tribunal Federal de Recursos, foi interposto apelo extraordinário, com fundamento nas alíneas *a* e *d*, sem lograr conhecimento, o que deu ensejo aos presentes embargos.

O eminente Relator, Ministro Aliomar Baleeiro, depois de erudito exame da situação jurídica dos imóveis na zona urbana do Salvador, com a demonstração de que "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 distribuíam entre os munícipes", conhece dos embargos e os recebe.

Diz: "... os embargantes provaram à saciedade, inclusive com cópias de diversos acórdãos, a divergência jurisprudencial. Eles invocam a prescrição dos bens públicos em 40 anos completados antes de 1917, data do início da vigência do Código Civil. O v. acórdão lhes negou essa prescrição que, entretanto, foi afirmada em vários julgados do Supremo Tribunal, cumpridamente citados nos embargos. Aqui vai o rol deles: 17.5.43, Relator Barros Barreto, *R.F.* 96/51; RE n.º 5.812, de 28.7.48, Relator R. Costa; RE n.º 8.751, *R.F.* 121/123; ERE n.º 5.512, Relator Waldemar Falcão, *R.F.* 106/473; RE n. 4.430, de 14.1.47, Relator J. Linhares, *R.F.* 111/376; RE n.º 9.348, de 24.9.48, *R.F.* 122/89, Relator Orozimbo; Ac. da Segunda Turma, 31.10.58, Relator Vilas Boas, *R.T.J.* 7/829; RE n.º 7.442, de 24.4.59, Relator Ary Franco, Pleno, *R.T.J.* 9, p. CLXXIV, e outros, dentre os quais ERE n.º 36.522, Relator Cândido Motta, de 1.7.60, *R.T.J.* 14/150, do qual trasladam longos trechos.

Esses julgados se referem ao usucapião de bens públicos admitido se consumado

antes da legislação iniciada com a Revolução de 30 ou antes do Código Civil.

Desses — continuou o eminente Relator — saliento sobretudo o v. acórdão de 14.1.47, de que foi relator o saudoso José Linhares, com apoio de Orozimbo, no RE n.º 4.430, *R.F.* 111/376, porque se trata de caso idêntico ao dos autos — terreno urbano da Candelária, no Rio, GB, de propriedade do Mosteiro de São Bento, que a Prefeitura do antigo Distrito Federal disputava, porque integrara a doação de sesmaria do Governador Colonial Pedro Mascarenhas ao Senado da Câmara do Rio, confirmada pela Carta Régia de 8 de janeiro de 1974. O Supremo Tribunal, recordando as lições de Lafayette, § 70 e Lacerda de Almeida, v. I, § 44, admitiu a *praescriptio longissimi temporis*, de 40 anos, consumada antes da vigência do Código Civil (1917). Apenas, exigia-se boa-fé, por influência de direito canônico. E essa boa-fé não foi contestada no caso dos autos, em que os antepassados dos embargantes adquiriram por justo título vários imóveis que, em sucessivos inventários, passaram aos seus descendentes atuais."

E concluiu o eminente Relator: "Recebo os embargos para, reconhecer o usucapião a favor dos embargantes sobre todos os imóveis que, por si e antecessores, possuíam 40 anos pelo menos, antes do Código Civil, ressalvando-lhes o direito de aforamento daqueles que, pela situação até 33 metros (15 braças craveiras) contados do preamar médio de 1831, estejam situados na faixa de marinha."

O eminente Ministro Barros Monteiro manifestou seu dissenso, levando-me a pedir vista dos autos.

De acordo com o voto proferido pelo Ministro Aliomar Baleeiro, com a devida vênia do Ministro Barros Monteiro, conheço dos embargos e os recebo. Recebo-os para ter como procedente a presente declaratória de domínio, proposta pelos embargantes contra os réus, nos termos em que o fez o eminente Relator. Mas com o esclarecimento de que se não trata de vera e própria ação de usucapião — cuja sentença teria autoridade *erga omnes* — mas de declaratória do domínio no tocante às contestantes dele (às rés), contra as quais se pediu o reconhecimento da propriedade dos recorrentes sobre os imóveis.

E recebo os embargos porque tenho como induvidosa, no caso, a posse dos autores, demonstrada com apoio nos títulos antiquíssimos, de 1830. Consolidando o direito anterior, Carlos de Carvalho expõe: "A prescrição extraordinária completa-se em trinta ou quarenta anos e dispensa justo título" (Ord. 4, 3, 1). O prazo de quarenta anos é exigido para a prescrição dos bens do domínio privado da União" (Arg. ex Decreto n.º 857, de 1851, art. 9.º — Decreto n.º 736, de 1850, art. 80). "A posse imemorial tem força de título e instituição, excluída em todo o caso a má-fé" (Ord. 1, 62, 51; Ord. 2, 27, 1, Lei n.º 3, Ag. 1.770, § 4.º; Alvará 13 mar. 1772 — Lei n.º 4, Ag. 1.773). Poderá ser alegada sempre que a lei não excluí-las expressamente" (art. ex. Ord. 2,28, pr. — Lei n.º 8 jul. 1773, § 12).

Ora, aqui se tem caso de posse imemorial, superior a 40 anos, apta, segundo o direito anterior, a afirmar o domínio particular sobre os imóveis — salvo os expressamente excluídos, como os terrenos de marinha.

E com outro reparo sobre o primeiro fundamento da sentença (a falta de registro dos títulos de domínio dos autores nos termos da Lei n.º 601, de 1850, registro inteiramente descabido, a não ser que se afirmassem devolutos tais terrenos urbanos), acolhendo a orientação dos julgados dissidentes, no tocante à possibilidade de prescrição aquisitiva dos bens dominiais antes do Código Civil, recebo os presentes embargos.

VOTO SOBRE O MÉRITO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente:

Como é do conhecimento de todos, tenho sido dos mais rigorosos nessa questão da prova da divergência, tendo ficado, porém, sempre vencido.

Descumprida que foi a *Súmula* 290, quando se tratar de Embargos de Divergência, e, bem assim, o que dispõe o nosso Regimento Interno a respeito, daqueles não tenho sistematicamente conhecido.

Mas, vem o Supremo Tribunal Federal se tornando liberal acerca desse tema, muitos dos Senhores Ministros se contentando com a prova do dissenso, com a simples transcrição da ementa do indigitado acórdão discrepante, bem como de sua fonte.

No caso em julgamento, há realmente, um acórdão citado pelo eminente Ministro Aliomar Baleeiro, se não me falha a memória, aquele mencionado em último lugar, que conflita com o recorrido.

Confesso, ainda, que, de início, minha idéia foi a de propor à eg. Primeira Turma a anulação do acórdão *sub censura*, porquanto, ao que me recordo, trata sua ementa de terreno de marinha, do que aqui não se cogitou, pois outra a pretensão dos embargantes.

Sem querer mais prolongar este voto, desejo apenas observar que o acórdão acima referido e que estaria em divergência com o recorrido não o considerei, com a adesão dos demais membros da eg. Primeira Turma, como prova do apontado conflito, desde que, como já assinalei, transcrito na petição do apelo excepcional, unicamente com a sua ementa e respectiva fonte.

Vencido, contudo, na preliminar, não encontro outra alternativa senão receber os embargos, com as restrições acima feitas.

EXTRATO DA ATA

ERE n.º 61.508 — BA — Rel., Ministro Aliomar Baleeiro. Embtes., Manoel Pinto Rodrigues da Costa e outros (Adv., Carlos Eduardo de Barros Barreto). Embda., União Federal (Dec. embda. Primeira Turma, 30.4.68).

Decisão: Conhecidos, contra o voto do Ministro Barros Monteiro, e recebidos unanimemente.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à sessão os Senhores Ministros Luiz Gallotti, Oswaldo Trigueiro, Aliomar Baleeiro, Djaci Falcão, Barros Monteiro, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque e Rodrigues Alckmim. Procurador-Geral da República, Professor José Carlos Moreira Alves.