

vestido do poder jurídico público de agir no presumido interesse da administração pública.

O cargo, emprêgo ou função pública pode constituir, ou não, ofício ou profissão, pode ser, ou deixar de ser, inerente à pessoa.

Quem quer que exerça, e enquanto exerça, missão pública ou, na linguagem do art. 301, *serviço de caráter público*, é funcionário público, para os efeitos penais.

VIII — A capitulação do título XI não é exclusiva. Há outros crimes contra a administração pública, em que predomina, na tutela penal, diversa objetividade jurídica, como o do particular que exerce atividade de que está impedido por decisão administrativa (art. 205), e os do funcionário que revelar, sem justa causa, segredo de que tem ciência em razão da função; que reconhecer, como verdadeira, no exercício de função pública, firma ou letra que o não seja (art. 300); que atestar ou certificar falsamente, em razão de

função pública, fato ou circunstância que habilite alguém a obter cargo público, isenção de ônus ou serviço de caráter público, ou qualquer outra vantagem (art. 301).

IX — A qualidade de funcionário público aparece como elemento constitutivo de crime, como circunstância agravante da pena ou como causa de aumento especial desta.

O art. 44 prevê, como circunstância que sempre agrava a pena, quando não constitui ou qualifica o crime, o abuso de poder ou a violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão (art. 44, n. I, letra h).

Quanto aos aumentos especiais de pena, ver os arts. 150 § 2.º, 151 § 3.º, 168 § 1.º, ns. II e III 226, n. II, 268, § único, 290 § único, 295, 296 § 2.º, 297 § 1.º, 299 § único.

Sobre funcionário público, ver ainda os artigos 139 § único, 141, n. II e 142, n. III, 157 § 2.º, n. III.

JULGADOS

BENS PÚBLICOS — INADMISSIBILIDADE DE USOCAPIÃO

— *Os bens públicos, não podendo ser objeto de alienação senão em virtude de ato expresso do Governo, não podem, também, ficar sujeitos a usocapião.*

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Recurso Extraordinário n. 4.369

Relator: Ministro BENTO DE FARIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso extraordinário em que são recorrente — a Municipalidade de São Paulo, e recorrida — Margarida da Silva:

Acorda o Supremo Tribunal Federal, pela Segunda Turma, conhecer do recurso unânimemente, e dar-lhe provimento, por maioria, para os fins e pelas razões constantes das notas taquigráficas respeitantes aos votos vencedores.

Custas pela recorrida.

Supremo Tribunal Federal, 21 de setembro de 1943.

— José Linhares, presidente. — Bento de Faria, relator.

RELATÓRIO

O Sr. ministro Bento de Faria — No Juízo da 4.ª Vara Cível da comarca de São Paulo, Margarida Silva promoveu o presente processo de usocapião, fazendo citar as Fazendas

do Estado e do município, o curador de ausentes, e, por editais, quaisquer outros interessados ausentes e desconhecidos, para o fim de ser declarado o seu domínio sobre uma área de terras, com 7.000m², mais ou menos, no bairro do Belemzinho, distrito de Belém, na capital de São Paulo.

E assim porque o possuía desde mais de quarenta anos.

Proposta a ação, a municipalidade de São Paulo ofereceu a contestação de fls. 45 — (lê).

Produzida a prova e conclusos afinal os autos, o juiz julgou procedente a ação pelas razões constantes da sentença a fls. 114.

Em recurso, a Terceira Câmara do Tribunal de Apelação negou, por maioria, provimento ao recurso (fls. 141), proferindo idêntico julgamento sobre os embargos posteriormente oferecidos (fls. 162).

Daí o recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 101 n. III letras a, b e d da Constituição vigente (fls. 163), o qual foi arazoado pelos interessados.

Remetidos os autos e ouvido o Exmo. Sr. procurador geral da República opinou nos termos do parecer a fôlhas 203 — (lê).

VOTO

O Sr. ministro Bento de Faria (relator) — A sentença confirmada pelo acórdão recorrido (fls. 118), reconhecendo a posse trintenária da autora sobre o terreno em questão, consoante os depoimentos das suas nove testemunhas, antigas conhecedoras do fato, não repudiou, entretanto, a circunstância alegada pela recorrente no item IV da sua

contestação — isto é, de tratar-se de área de terreno devoluto, pertencente ao patrimônio do Estado, por se achar dentro do raio de círculo de 8 kms. com centro na praça da Sé, na conformidade do disposto no art. 124, parágrafo único da Lei orgânica das Municipalidades (decreto número 2.484 de 16 de dezembro de 1935), fato êsse demonstrado pela planta que juntou a fls. 47 como cópia fiel da arquivada na Procuradoria de Terras onde se verifica essa discriminação desde 1888 (fls. '88).

Entendeu, porém, o juiz serem suscetíveis de usocapião os bens públicos, no domínio do Código Civil (fls. 118), não sendo de aplicar ao caso, retroativamente, os decretos ns. 19.924 de 27 de abril de 1931 e 22.785 de 31 de maio de 1933.

Essa consideração mereceu o amparo do Tribunal recorrido.

Legítima-se, pois, o recurso extraordinário interposto.

II

Penso de modo diverso das respectivas decisões recorridas, para entender que os bens públicos estão isentos de usocapião.

Assim porque :

a) — nos termos do art. 67 do Código Civil ditos bens só perderão a inalienabilidade que lhes é peculiar, nos casos e forma que a lei prescrever.

Ora, não podem ser alienados senão em virtude de ato expresso expressivo da vontade do Poder Público (União, Estado ou município); daí resulta que não é possível a sua livre apropriação com fundamento exclusivo em simples ocupação; seja não conhecida, ou mesmo tolerada.

E o usocapião pressupõe um bem capaz de ser livremente alienado, como bem opinou, a meu ver, Clovis Bevilacqua no seu comentário.

No regime legal da República não encontro lei alguma que sufrague conclusão oposta.

b) — Ao contrário, em 1931, pelo decreto 19.924, de 27 de abril, foi estabelecido, fazendo o legislador remissão aos arts. 66 e 67 do Código Civil, que aos Estados compete regular a administração, concessão, exploração, uso e transmissão das terras devolutas que lhes pertenceu, excluída sempre a aquisição por usocapião.

Posteriormente, em 1938, o decreto-lei n. 710, de 17 de setembro, determinou no art. 12 que não corre usocapião contra os bens públicos de qualquer natureza.

E' certo que o art. 148 da Constituição de 1937, por êle ressalvado, torna possível a todo brasileiro, que não seja proprietário rural ou urbano, a aquisição, mediante sentença, do trecho de terra até dez hectares que ocupar por 10 anos contínuos, nêle morando e tornando-o produtivo, sem oposição nem reconhecimento de domínio.

Mas, essa hipótese está excluída — nem foi invocada nem provadas as condições assim estabelecidas.

III

Pouco importa que o tempo da ocupação possa ser apurado anteriormente ao Código Civil.

O certo é que foi na sua vigência (em 1936) e na dos diplomas legais posteriores, acima referidos, que a recorrida pretendeu a aquisição, por usocapião, das referidas terras, isto é, contrariando o sistema legal que não o permitia.

Assim sendo, conheço do recurso e dou-lhe provimento para, reformando a decisão recorrida, julgar a ação improcedente.

VOTO

O Sr. ministro José Linhares — Não se contesta que a posse do recorrido já tinha todos os requisitos necessários para levar a prescrição aquisitiva, quando apareceram as leis do Governo Provisório (decreto n. 19.924, de abril de 1931, e n. 22.785, de maio de 1933) — que expressamente impediu que os bens públicos, seja qual for a sua natureza, sejam adquiridos por usocapião. Assim, pouco importa que tais leis, no domínio do qual a recorrida adquiriu por usocapião as terras, em cuja posse já está há mais de 30 anos. Sejam ou não interpretáveis os citados decretos, razão não há para que, em face dêles seja obstado o usocapião de terra ocupada pelo recorrido, como entendeu o voto vencido.

E' hoje — professam Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho — quasi incontrovertido, na doutrina e na jurisprudência nacional, que o Código Civil brasileiro não reconhece força retroativa às leis de interpretação. Embora a lei se declare interpretativa em termos expressos, o dispositivo da nossa lei não permite que por ela sejam prejudicados os direitos adquiridos, os atos jurídicos perfeitos e a coisa julgada. (E. Espínola e E. Espínola Filho, *Trat. de Dir. Civ.*, v. II, pág. 228, n. 63).

A sentença que reconhece o usocapião em tais casos é meramente declaratória e, dêste modo — não havia como impedir o exercício de um direito adquirido em face da lei anterior e jurisprudência em geral.

Conheço do recurso por um dos fundamentos invocados — a letra *d*, porque conhecida é a divergência de julgados em sentido contrário, mas nego-lhe provimento para confirmar a decisão recorrida.

VOTO

O Sr. ministro Goulart de Oliveira — Sr. presidente, já dei longo voto a êsse respeito, examinando todas estas questões.

Estou de acôrdo com a conclusão do voto do Sr. ministro relator. Mas para que se admitisse a hipótese de serem usocapíveis os bens, era preciso que, consoante o Código Civil, houvessem decorrido quarenta anos o que não ocorreu.

VOTO

O Sr. ministro Waldemar Falcão — Sr. presidente, conheço do recurso e lhe dou provimento.

VOTO

O Sr. ministro Orosimbo Nonato — Sr. presidente, a questão é das mais controvertidas em nosso direito.

Recentemente, na 1.^a Turma, ao que parece, prevaleceu o voto do Exmo. Sr. ministro Filadelfo Azevedo, no sentido

de serem suscetíveis de usocapião os bens dominicais, antes de 1931. E nessa conformidade concluiu o recente Congresso Jurídico Nacional em que logrou aprovação a tese do Dr. Castilho Cabral.

No mesmo sentido opinaram Virgílio de Sá Pereira, Carvalho Santos e outros.

Entretanto, apesar de cintada de tão admirável prestígio, essa opinião, ainda em face do Código Civil, não se mantém. Ela, a meu ver, improcede *de lege lata*.

Inovou o Código Civil o direito caduco, já eliminando de seus quadros o usocapião, de nascente irrastrável, de tão remota e longínqua, já inexigindo a boa fé no usocapião extraordinário, já não oferecendo guarida ao usocapião quadragenário que a doutrina admitia quanto aos bens dominicais.

Êstes se puseram fora do comércio. E' exato que o pre-emptório da enunciação legal enerva-se com a consideração da possibilidade da alienação de tais bens. Mas, a imprescritibilidade afirmada não se liga necessariamente à incoercialidade, senão à natureza desses bens e à impossibilidade, desenganadamente proclamada, de sua saída do patrimônio público *fora dos casos admitidos em lei*. E o usocapião não se encontra entre esses casos. Daí dizer excelentemente Clovis Bevilacqua sucumbir o prestígio dos que proclamam a tese contrária à impenência irresistível do direito expresso. E a certa verdade é que, falecidos do apôio do texto vão os eminentes propugnadores da tese, a que não adiro, rebuscar argumentos de ordem histórica

e sociológica, tecendo-se o panegírico da destemidez dos "desbravadores" e até da solércia dos "grileiros". Impossível negar homenagem aos primeiros e, de algum modo, reconhecer, de certo ângulo visual, alguma benemerência à astúcia dos particulares contra a ação estreita do Poder.

Acho demasia, entretanto, no louvor levantado ao "grileiro" e, como quer que seja, o que se verifica é verdadeira deslocação dos termos do problema quando apresentado ao julgamento dos tribunais.

O argumento indeferido do art. 148 da Constituição de 1934 não apresenta consistência, por se tratar de usocapião especialíssimo que somente incide em tratos exíguos de terras e não mostra a estrutura da prescrição aquisitiva disciplinada no Código Civil.

E a lei de 1933, ainda que eliminado o quadro das interpretativas, sempre será índice da mentalidade já dominante, não sendo nesse aspecto, *ius novum*.

Ela vem reafirmar aquilo que o Código Civil já estabelecia.

Com êstes fundamentos, ligeiramente enunciados, acompanho o voto do Exmo. Sr. ministro relator e dou provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Tomaram conhecimento, unânimemente, e deram-lhe provimento contra o voto do Sr. ministro revisor.