

Doação de Imóvel à União — Em maio de 1962, o Ministério da Educação, com o parecer favorável do Diretoria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, pediu providência para acolhimento da doação à União, do imóvel denominado sítio do Mandú, em Cotia, São Paulo, pertencente ao arquiteto Eduardo Kneese de Mello e sua mulher. Esclareceu que fôra fixado o prazo de 6 meses para essa aceitação. Como não tivesse vindo o processo competente, foi esse solicitado àquele Ministério, que, confessando o engano, o enviou em janeiro próximo findo. Efetivamente, pela escritura de 9-2-62, foi declarado a doação de imóvel à União "sem qualquer condição" salvo a do prazo de 6 meses para aceitação, contada da data em que fôr dada ciência a fim de ser declarada a aceitação.

II — O Código Civil no art. 1.160 dispõe:

"O doador pode fixar prazo ao donatário, para declarar se aceita, ou não, a liberalidade. Desde que o donatário, ciente do prazo, não faça dentro dele, a declaração, entender-se-á que aceitou, se a doação não fôr sujeita a encargo".

incumbiu-se do julgamento e deliberação de questões concernentes a direitos de propriedade ou posse de imóveis entre a União e terceiros, bem como de consulta do Ministro da Fazenda. Não há pois nenhuma referência a recurso contra atos do S.P.U. que está hierarquicamente subordinado à Direção Geral da Fazenda Nacional. A essa, como deflui do Decreto n.º 24.036 de 1934 e do Decreto número 22.148 de 1946, bem como da prática diuturna é que compete conhecer dos recursos interpostos contra as decisões do SPU. ressalvado o disposto no art. 14, do Decreto-lei n.º 9.760, de 1946. Ora, conforme a lição de OTTO MAYER e tantos outros, há, no direito administrativo, duas espécies de recursos: o recurso formal (formeliche) explicitado na lei e o hierarquico, para o órgão de categoria superior. Nenhuma dessas espécies serve de quadro ao apêlo acudido pelo douto CTU. Vale acrescentar que dispositivos regimentais, que constituem lei interna, não podem regular matéria de competência, muito menos modificar a de órgãos que a têm definida na lei. E na extensão do regime do Decreto-lei n.º 893 de 1938 à Fazenda dos Munizes, em combinação com o Decreto n.º 5.422 de 1940, não se encontra texto que abrigue a competência recursal assumida pelo ilustrado Conselho.

III — A) No mérito a respeitável decisão ora invoca a equidade, ora a acessão possessória ou o usucapião.

Não vale invocar a autoridade de STAGYRITA em tema equidade, pois se foi êle o Filósofo, não foi o jurista. Melhor ser a rememorar o conceito de PAULO, para quem *jus est ars boni aequi*. Certo é que a noção de equidade muito evoluiu após a sentença de que *summu jus summa injuria*. Vem-nos o instituto do direito romano, e tem sofrido as lentas transformações de uma longa evolução. Mas, desde os tempos do prelor em Roma, se procura, em vão, definir e precisar a noção de equidade, conforme observa EMMANUEL SODRÉ, na sua interessante monografia, *a equidade na jurisprudência*. CÍCERO confundia o próprio direito com a equidade: *jus civile est aequitas*, da mesma forma que PAULO lançava a célebre definição de direi-
reiros: *id quod sommer semper bonum et aequum est*. Pode-se, entretanto, afirmar com FALCONE (*Regulae juris*, pág. 10) que os romanos admitiam três espécie de equidade: *secundum jus, praeter jus e contra jus*. Essa última se encerrava na regra: *Placuit in omnibus rebus procipuan esse justitise aequitatis quam ctriecti juris rationem*. (*Digesto*, L. 8, *Cód. de judicis*).

Com o correr dos tempos, porém, foi-se delimitando aquele conceito, no sentido de só se admitir a equidade *secundum* ou *praeter jus*. É de Grotius a definição, segundo a qual *aequitas est virtus correctrix ajus in que lex propter universalitatem deficit*. A equidade seria, assim, supletiva da lei, como a boa-fé na interpretação dos contratos. Nesse sentido se ia firmando, na doutrina e na legislação, o novo pensamento jurídico. Dêle, porém, ainda se distanciavam os comentadores de direito reíncola e pátrio, como se pode ver dos *Dicionários jurídicos* de PEREIRA E SOUZA e FERREIRA BORGES, assim como no *Processo administrativo do Tesouro*, de ARAUJO SILVA, págs. 33 e 34.

Contra essa doutrina errada e obsoleta, reagiu o alto espírito de TEIXEIRA DE FREITAS, mesmo na fase crepuscular do *Vocabulário*

Jurídico. Cita e comenta, entre parênteses, o *Repertório*, de MERLIN, nestes termos:

"Mas o que vem a ser a equidade, na opinião da maior parte dos homens? É muitas vezes alguma coisa de tão arbitrária, que o justo para uns é injusto para outros; à equidade, entretanto, como a verdade, só é uma. Não é, pois, exato dizer que a equidade é tudo sem a lei, visto que, sem esta, ficaria obscuríssima; assim como também o que, sem a equidade, ficaria sendo a lei? "Hoje os juizes não podem mais suprir as penas que a lei não pronuncia, nem agravá-las ou mitigá-las" (O mesmo pelo nosso direito, segundo o art. 33 do Código Criminal).

É depois de estudar o texto transcrito, acrescenta o mestre inextinguível:

"A Boa Razão, pela qual o § 9.º da lei de 18 de agosto de 1769 autoriza a julgar, pode ser a razão absoleta de equidade; e daí não se segue também que autoriza a julgar contra as disposições das nossas leis positivas.

Ao contrário: proíbe que assim se julgue, e até contra os usos legitimamente aprovados; e só autoriza a Boa Razão relativamente ao direito romano, quando o direito pátrio fôr omissivo sobre os casos ocorrentes.

"... nos julgamentos por equidade, os juizes, em deficiência de leis positivas, decidem em relação a casos presentes, à circunstâncias completamente apreciadas..." Esta, a única idéia de equidade admissível na organização jurídica dos Estados Unidos. E assim ela se incorporou ao nosso Código Civil, segundo a lição dos seus mais autorizados comentadores. E assim que a Introdução ao Código Civil reza:

Art. 4.º Quando a lei fôr omissa, o juiz decidirá o caso de acôrdo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito".

É nessa expressão ampla que se enquadra o princípio da equidade. Fala CLÓVIS BEVILÁQUA:

"As noções de liberdade, justiça, de equidade, a moral, a sociologia e a legislação comparada concorrem para desprender do conjunto das idéias, que formam a base da civilização hodierna, os princípios gerais e as permanências do direito" (*Código Civil*, vol. I).

Não difere desta a lição de PAULO DE LACERDA, segundo a qual a equidade se subentende no próprio pensamento legislativo, não sendo possível destruir a lei a pretexto da equidade, nem antepô-la às palavras da lei, que exprimem a vontade do legislador (*Manual do Código Civil*, vol. I, pág. 418).

B) Depois que o ilustre Representante da Fazenda, pleiteando contra essa, invoca a subrogação para defender a postulação, o honrado C.T.U. busca socorrer-se de outros institutos de direito civil para alvejar o mesmo objetivo.

É o caso privatista de que ainda não lograram libertar-se eminentes juristas, como o douto prolator da veneranda decisão.

Para vencer esse caminho que se alonga do direito público, começa-se por tomar o velho veículo da denominada acessão possessória, baseado nos artigos do Código Civil. Mas *in limine* não tem aplicação à espécie; o primeiro desses dispositivos exige a boa fé, que não está demonstrada, e o segundo se reporta à sucessão possessória, sem limitação temporal.

Ora, a Lei n.º 2.416 de 1955 que rege a matéria, lei de ordem pública sob que jazem as do direito privado e não a domina, dispõe de modo inteiramente diverso, quando assegura o domínio das terras:

“aos atuais ocupantes... desde que tenham posse pacífica por mais de 30 (trinta) anos” (art. 1).

Portanto, são duas as condições taxativas da lei:

- 1.º) a ocupação na sua data;
- 2.º) a ocupação que conta mais de 30 anos.

Ora, está provado que essas condições não foram preenchidas, sendo defesa recorrer a qualquer argumento para supri-las, pois o texto vale pelo que êle sôa, *dixit quam voluit*.

C) Na carência de argumentos válidos, lança-se mão por fim, do usucapião, em favor do postulante, o que constitui penosa surpresa a um velho defensor dos direitos da Fazenda. Essa, com efeito, pelos seus representantes e procuradores, sempre contestou a prescrição aquisitiva de seus bens, desde, pelo menos, a legislação de 1850, que não a incluiu entre as formas de sua aquisição. As dúvidas impertinentes se dissiparam com o advento do Código Civil e hoje apenas se discute se haveria usucapião daqueles bens antes da vigência desse Código.

O exímio autor do projeto e seu mais autorizado comentador assim professa:

“sem formal desobediência a esse preceito de lei, não pode admitir-se que os bens públicos mencionados no artigo 66 do Código Civil, que é o antecedente ao 67 acima transcrito, possam perder as suas qualidades de públicos e inalienáveis pela demorada posse sobre êles exercida por particulares. Se a lei os declara, por conceito, inalienáveis da maternabilidade que lhes é peculiar, se a lei preceitua que a inalienabilidade lhes é qualidade essencial, que somente se perde nos casos e pela forma que a lei prescrever, como é que hão se sair do domínio público para o particular, sem que essas transferências se operem por determinação de lei que, especialmente, regule a matéria da transferência ou alienação? Por outro lado, se a lei reúne as três categorias de bens públicos, no art. 67 do Código Civil, e a todos atribui a inalienabilidade, é arbítrio de que o intérprete deve fugir, destacar uma delas, para submetê-la ao regime dos particulares. (Revista dos Tribunais, vol. 71, pág. 13 a 22 do parecer de CLÓVIS BEVILÁQUA).

(Do Acc. de 11 de novembro de 1936, publicado na Rev. For., vol. 69, pág. 545)”.

A jurisprudência se tem mostrado oscilante, todavia a corrente mais numerosa conflui para a tese denegatória de usucapião de bens públicos após a vigência do Código Civil de 1916.

Compulsem-se, dentre outros, os seguintes acórdãos publicados:

"in Revista de Jurisprudência Brasileira (Acc. un. da 2.^a Turma do STF, em 18-4-39); Vol. 44, pág. 160; in Arquivo Judiciário (Acc. un. da 2.^a Turma do STF, em 17 de maio de 1946), vol. 93 pág. 19; in Revista Forense (Acc. da Cam. Civ. do T.A. de Min. Ger., em 29-1-38), vol. 73, pág. 587; in Revista Forense (Acc. un. da Cam. Civ. do T.A. de Min. Ger., em 17-9-38), vol. 76, pág. 519; in Revista de Direito Administrativo, (Acc. do STF, de 21 de setembro de 1943) vol. 1, pág. 152, etc.

Dos mais recentes destaca-se o acórdão do Sup. Tribunal Federal de 28-9-1954, no "Diário da Justiça" de 4-4-1959.

IV — A importância das teses compele este Serviço a formular, com a devida vênia, estas pálidas observações, no cumprimento do dever legal de defender e preservar o patrimônio da União, o que exige por vêzes, luta inglória, mas sempre perseverante.

E com o devido respeito, espera-se que sejam objeto de douta consideração do honrado Conselho de Terras da União.

Ao C.T.U. S.P.U. 24-1-63. — *Francisco Sá Filho*, Diretor (Proc. n.º 77.664-62).