

*Aforamento em São Vicente; recurso* — Para a ilustre Direção Geral da Fazenda Nacional é interposto recurso contra o ato da Diretoria do Serviço do Patrimônio da União (fls. 103 do Processo número 2.449-60, cópia do Processo n.º 158.538-64 — anexo ao presente) que, a pedido do Ministério da Guerra e do Conselho de

Segurança Nacional, mandou sustar o processo de aforamento e ocupação do terreno de marinha e acrescidos, situados entre o Rio d'Avé e a ponte de Barreiros, em São Vicente, Estado de São Paulo.

Em resumo, alega o recorrente, de forma difusa e impolida:

1.º) Que é proprietário desde 1924, de terrenos contíguos e fronteiros a marinhas, em São Vicente, tendo requerido em 1950, o aforamento dessas, com base no art. 105, n.º I, do Decreto-lei número 9.760, de 1946, mas que "políticos demagogos, advogados administrativos, funcionários desonestos irresponsáveis" promoveram agitação em torno ao aforamento das marinhas e incentivaram centenas de pessoas de classes desfavorecidas, a invadi-las, o que levou o recorrente a requerer e obter interdito proibitório contra os intrusos;

2.º) que a Delegacia do S.P.U. em São Paulo, lhe indeferiu o pedido em 1959, o que motivou o recurso para o Diretor do Serviço, o qual em janeiro de 1961, mandou proceder à inscrição de ocupação e prosseguir o aforamento;

3.º) que, a seguir, o Conselho de Segurança Nacional, provocado pelas autoridades militares, solicitou ao S.P.U. mandar sustar "se fôsse o caso" o processo de aforamento, conforme, aliás, impugnação do mesmo Conselho, a pedido do Ministério da Guerra, em 1958, considerando inconveniente para a defesa nacional, a concessão de aforamentos de terrenos entre o Rio d'Avó e a ponte dos Barreiros;

4.º) que, embora não tivesse havido despacho concessório, a impugnação do C.S.N., em 1958, fôra formulada a destempo e sem as devidas cautelas e que, quando devidamente consultado, em 1954, o Ministério da Guerra deixou de responder, o que importa em aquiescência, *ex-vi* do art. 100, § 2.º do Decreto-lei n.º 9.760 citado, e que todavia, não impediu nova consulta intempestiva do S.P.U., em março de 1957, somente respondida, após prorrogações, em fevereiro do ano seguinte;

5.º) que os terrenos de marinha e acrescidos ocupados pelo recorrente, se situam além de 1.320 metros de estabelecimentos militares e a mais de 100 metros da costa, posto que limitados pelo Rio d'Avó e um braço de mar, do qual distam mais de 200 metros;

6.º) que, após recomendar o S.P.U. se proceder às medidas preliminares para a inscrição de ocupação, foi essa também mandada sustar pelo mesmo S.P.U., o que, em se tratando de situação existente há longa data, contraria as lições arquivadas no Ministério da Fazenda, em hostilidade às impugnações infundadas e extemporâneas de autoridades oficiais, podendo ser citado ainda mandado de segurança concedido a terceiro em 1957, contra a demora na resposta a consulta sobre aforamento;

7.º) que, finalmente, a seu favor, cabe invocar decisão do Supremo Tribunal Federal (*D. de Just.* de 14-4-1959) em caso análogo, admitindo usucapião de terrenos de marinha, pertencentes à União, acontecendo ser *longissimi temporis* os títulos do recorrente, que, em suma, postula a inscrição de ocupação e o prosseguimento do aforamento das mencionadas marinhas.

II — Como se verifica, o longo arrasoado embaralha a questão preliminar abordada pelo ato recorrido, com a matéria do mérito; bate-se pela inscrição da ocupação, enquanto pleiteia o direito preferencial ao aforamento; afronta a impugnação os órgãos militares,

sem ousar contestar-lhe a procedência, senão a inoportunidade; pretende a um só tempo, a ocupação, o aforamento e o usucapião.

A — Para retorquir, mais não seria preciso do que utilizar os elementos fornecidos pelas razões do recurso, sem contestar

próprios interesses, mas tendo em atenção as insistentes reclamações do Ministério da Guerra e do Conselho de Segurança Nacional. Mais do que leviandade, seria grave erro desprezar *in limine* o pronunciamento dos órgãos incumbidos pela Constituição, de defender e fazer respeitar a segurança nacional. Como reconhece o recorrente, essas manifestações se vão repetindo desde 1954 até 1961, quando lograram a irrecusável acolhida. E são formuladas em termos peremptórios e insofismáveis, alguns dos quais, por mais expressivos, merecem transcrição. Sobre outras pretensões e aforamentos de terras na mesma zona, o Comandante da 2.ª Região Militar, General Daltro Filho, já em 26-6-1933 declarava à Delegacia Fiscal em São Paulo, que, embora o Ministério não possuísse próprios na área aludida, considerava inconveniente a concessão do aforamento requerido (fls. 16 do processo apenso n.º 137.978, de 1962). Em atenção à consulta da Delegacia do S.P.U. em São Paulo, referente ao aforamento das marinhas na mencionada região, o Ministro da Guerra General Henrique Teixeira Lott, em Aviso reservado n.º 37, de 27-2-1958, dirigido ao General Nelson de Mello, Secretário-Geral do Conselho de Segurança Nacional, assim se manifestou, em termos demonstrativos e conclusivos:

“Esses terrenos cogitados para aforamento, pela Delegacia citada, estão situados numa zona que, incontestavelmente, é das mais importantes do Brasil. A dependência íntima a que a ela estão ligados vários empreendimentos dos de maior relevância já realizados no País, entre os quais o Porto de Santos, a Usina Hidrelétrica de Cubatão e a Refinaria Presidente Bernardes faz com que essa zona se destaque, sobremaneira, no cenário nacional, quer sob o ponto de vista econômico, quer sob o ponto de vista estratégico. O art. 180 da Constituição Federal determina que, nas zonas indispensáveis à defesa do País, não se permitirá, sem prévio assentimento do Conselho de Segurança Nacional, qualquer ato referente à concessão de terras e o § 1.º daquele artigo, estabelece que a lei especificará as zonas indispensáveis à defesa nacional. Tendo em vista a importância de que se reveste a matéria, acima exposta, depois de haver dado pronunciamento contrário ao estabelecimento do regime enfiteutico naqueles terrenos, em despacho exarado no processo correspondente, julguei imperioso lavar o assunto ao conhecimento de V. Exa., solicitando se digne determinar as providências, a fim de que o mesmo seja submetido à apreciação desse Conselho e o mesmo delibere a respeito.”

Em abril de 1961, a Secretaria do Conselho de Segurança Nacional dirigiu-se a este S.P.U., insistindo em que sejam devidamente resguardados os direitos da União e os interesses da segurança nacional, sustando-se, se fôr o caso, a ação de aforamento de terras no trecho compreendido entre o Rio d'Avó e a Ponte de Barreiros (ESF), Município de São Vicente (SP), na qual é requerente

o Professor Lúcio Martins Rodrigues. Confirmando, sem restrições, os pronunciamentos anteriores, em 28-9-1961, do II Exército partiu a comunicação à Delegacia Regional, em que o General Amaury Kruehl, Secretário-Geral do Conselho de Segurança Nacional, contrariando as pretensões do Sr. Lúcio Martins Rodrigues e solicitava “providências junto ao S.P.U. sentido sustação aforamento e ocupação terras em questão.” Dentre essas e outras reclamações dos órgãos militares, apenas o penúltimo transcrito postula que seja sustado, se fôr o caso, o processo de aforamento e dessa condicional faz o recorrente seu “cavalo de batalha”. É evidente, entretanto, que a cláusula restritiva não pode elidir a oração principal, referindo-se especialmente à oportunidade e adequação da medida solicitada e jamais à sua improcedência, o que seria *contradictio in adjecto*.

Além, os termos incisivos das reclamações militares endossados pelo Conselho de Segurança Nacional, não deixam dúvidas quanto ao voto oposto às concessões pretendidas, por hostilizarem frontalmente os interesses mais altos do País.

B — As preferências ao aforamento enumeradas no art. 105 do Decreto-lei n.º 9.760, de 1946, longe estão de constituir situação jurídica subjetiva, nem mesmo expectativa de direito, valendo antes, como simples *spes juris*, a linguagem de Gabba e seus epígonos.

Estão sujeitas a condições resolutivas, consistentes na impugnação dos órgãos oficiais, a que se refere de modo exemplificativo e não limitativo, o art. 100 da lei citada. Essa, aliás, dá prioridade as consultas, para que só após, sejam apreciadas as alegações de preferências particulares. O sistema da lei incumbe à Administração escolher as áreas a serem aforadas (art. 90) e abrir audiência aos órgãos oficiais (art. 100). Obtidas respostas favoráveis, abre-se ensejo à apreciação das arguições de preferência (art. 105). Poder-se-ia avançar que, entre a primeira fase de deliberação de enfiteuse e o exame das postulações preferenciais, se interpõe o apelo à concorrência pública, moralizadora e democrática, que ressalvava o direito eventual a indenizações. Como nos concursos administrativos, a preferência somente prosperaria para a opção entre os candidatos em igualdade de condições. O Decreto-lei n.º 9.760, de inspiração individualista, não enfatiza o processo de concorrência, porque o pressupõe, como norma tradicional, que não permite a celebração de contratos sem a observância daquela formalidade essencial, consignada em numerosos textos de leis gerais, inclusive o Código de Contabilidade. Sem embargo, ao versar as disposições gerais sobre utilização dos imóveis federais, o Decreto-lei n.º 9.760 regula pormenorizadamente as concorrências, o que importa, sem equívoco, em exigí-la, como regra (arts. 72 e 73). Em qualquer hipótese, as pretensões de preferência devem ser consideradas em último lugar, após as medidas de interesse geral a que o processo deve dar ensejo.

C — Dentro dessas medidas, resultaria, de modo peremptório e insofismável a prévia audiência dos órgãos oficiais, cuja aquiescência é condição *sine qua non* para o andamento do processo concessório. Nesse passo, a lei é explícita quando declara que a aplicação do regime enfiteutico está sujeita àquelas prévias audiências, que consubstanciam o interesse público inspirador de todo procedimento administrativo. Na relação própria, figuram precisamente em primeiro lugar, as consultas aos três Ministérios militares, que obedece

à secular e permanente preocupação de defesa nacional, tão de perto vinculada às concessões de marinhas. É bem certo que o Decreto-lei n.º 9.760 pretende opor à providência, limitações no tempo e no espaço. Essas, porém, devem ser entendidas *subtile animo* e, em confronto, com o sistema das leis e sua evolução. Explanou-o brilhantemente o parecer de fls., de que valem as seguintes transcrições:

“Os prazos concedidos aos órgãos consultados, para que respondam dentro dos mesmos aos pedidos de audiência que lhes são dirigidos, tiveram em vista evitar que os processos de aforamento ficassem por longo tempo, ou seja, indefinidamente, sem o devido andamento por falta de resposta de quaisquer dos órgãos públicos consultados advindo disso prejuízo às partes, por vêzes à própria Fazenda Nacional, mas não quer dizer com isso, que uma vez decorridos esses prazos, uma nova consulta não lhes possa ser feita pelos poderes competentes, a todo tempo que essa medida vier consultar o interesse público, que como é óbvio, sobrepõe a qualquer outra. Além do mais, esses prazos foram admitidos na lei que regula a espécie mais como uma garantia ao órgão encarregado da execução, de que tudo na lei foi obedecido, do que propriamente por outro motivo. Pois agindo com essas precauções num tempo futuro nenhum dos órgãos escalonados para consulta poderá alegar que sobre esse as-

estacionados para consulta poderia alegar que sobre esse assunto não foi ouvido. Mas daí tirar conclusões que a União não poderá de modo nenhum repetir as consultas vai uma grande distância. E isto quando ela é a única senhora da aplicação do regime enfiteutico, e só ela nessa qualidade sabe perfeitamente quando isto lhe convém. E além do mais, é preciso que se compreenda que os prazos foram estabelecidos na lei, tendo em vista os fins antes aludidos e jamais para assegurar um direito a pretensões foreiros."

É oportuno acrescentar que segundo recente jurisprudência os prazos nesses mandatos administrativos constituem uma simples orientação, que não impede o poder público de postergá-los no superior interesse da administração (Acc. do Sup. Trib. de 1961, cit. no D.O. de 4-1-1963, pág. 11 do Supl.). Em relação às restrições territoriais impostas aos órgãos militares, e constantes do art. 180, letra "a", do Decreto-lei n.º 9.760, cumpre atentar ao que dispõe o art. 180 da Constituição, proclamado poucos dias após a vigência daquela lei. Elucidando-a, como sempre, o exímio PONTES DE MIRANDA:

"Comparando-se os textos de 1946 e os anteriores nota-se que o legislador constituinte de 1946 viu melhor que o de 1937 e o de 1934 o problema da defesa nacional. Não é necessariamente nas fronteiras que estão os pontos vulneráveis dos países. Os meios e recursos de guerra independentem, hoje, da proximidade. O avião come distâncias. A bomba atômica — em alguns minutos — pode liquidar exércitos. Se aos guerreiros antigos e medievais e aos de agora, até o fim da última guerra — se fôsse dizer que uma bomba e um avião podem destruir uma cidade, portanto, um exército, sorriam. Para logo em seguida acrescentar o seguinte: "Determinadas as zonas indispensáveis a defesa do país,

qualquer ato do poder público referente à concessão de terras, à abertura de vias de comunicação e instalação de meios de transmissões, sem o assentimento do Conselho de Segurança Nacional, é nulo, no plano do direito negocial, e inconstitucional no plano administrativo" (*Dos Comentários à Constituição de 1946*, por PONTES DE MIRANDA, Vol. IV, pág. 127). Diante, portanto, da lição do insigne jurista, acima ministrada, chegaremos à conclusão que os constituintes de 1946 viram com mais largueza de vista o problema de defesa nacional do que os das anteriores Constituições que ficaram circunscritas ao campo das fronteiras."

Aliás, domina o assunto, como se acontecer, o velho e imperecível princípio romano de que é *jus privatum sub tutela juris publici facit*.

III — Bastariam estas razões para justificar, de sobejo, a decisão atacada e conseqüentemente impor o desprovemento do recurso. Mas, como se disse, sem método nem lógica, o recorrente ataca as preliminares sem vulnerá-las e se derrama na defesa de seu pretensão direito. Não seria oportuno examinar o mérito da pretensão, mas o recorrente força essa apreciação, que, aliás, está cumprida irrefutavelmente analisada em jurídicos despachos e pareceres constantes dos processos. Nesse sentido é invocada a decisão da Delegacia Regional, que, desde logo, indeferiu a postulação (fls. 16 do Processo n.º 2.027-58). O recorrente tenta abrigar-se nos itens I e IV do art. 165 do Decreto-lei n.º 9.760 relativos à preferência ao aforamento. A precariedade dêsses já foi assinalada no item anterior dêste parecer. E a análise dos textos invocados confirma a precariedade do direito invocado, como bem resultam, dentre outros, os pareceres de fls. 10 do Proc. n.º 1.501-62 e 11 do Proc. n.º 2.027-58. Em relação aos títulos de propriedade, o atual Chefe da Delegacia esclarece:

"Os títulos de propriedade anexos ao Processo número

Os títulos de propriedade n.ºs 2.361-56, fls. 32/36 — certidões de transcrições, dão os terrenos confrontando com os mangues, incluindo, portanto, os terrenos de marinha; a certidão de fls. 37, exclui mangue e marinha e a escritura de fls. 57/58 exclui os terrenos de marinha.”

E no comentário, o lúcido parecer de fls. 11 do Processo número 2.027-58 explana:

“Sintetizando, os títulos falados excluem “parte dos terrenos de marinha e todo o mangue”, daí concluir-se que a primeira preferência alegada poder-se-ia aplicar, apenas, a uma diminuta fração do terreno todo requerido, se fôsse suscetível de aforamento, o que não acontece, conforme veremos logo abaixo. Quanto ao item 4.º, do dispositivo acima transcrito, então, não provou o interessado o preenchimento de um, sequer, dos requisitos ali contidos, quais sejam: a) ser ocupante inscrito nesta repartição; b) ter sido a sua inscrição feita antes de 1940; e, c) encontrar-se quites com as respectivas taxas de ocupação, ao entrar em vigor o Decreto-lei n.º 9.760, de 1946.”

Na interpretação do item I do art. 105 citado, cumpre fazer as ponderações do mesmo parecer transcrito:

“Este dispositivo, segundo me parece, não pode ser interpretado isolado do direito anterior, do qual êle se derivou, ou seja, do art. 16, item 2.º, do Decreto n.º 4.105, de 22-2-1861, de acôrdo com o qual a preferência tinham, “nas mesmas circunstâncias (nas respectivas testadas e frentes), os posseiros, na suposição de lhes pertencerem os terrenos, e fazerem parte de suas fazendas, sítios ou outras propriedades”. O Decreto-lei n.º 3.438, de 17-7-1941, conquanto simplificasse consideravelmente o preceito, dando-lhe forma muito mais clara e precisa, reduzindo-a a “c” os que estejam na posse de terrenos, na suposição de que façam parte de suas propriedades contíguas”, manteve-lhe os requisitos: a) posse dos terrenos requeridos; b) contiguidade com a propriedade do requerente; c) suposição de que aquelas fizessem parte desta. A lei nova conservou-lhe íntegros o espírito e a substância, alterando-lhe apenas a redação para torná-la mais técnica, em consequência com a interpretação, autêntica que lhe atribuía, substituindo o elemento subjetivo da suposição “pela prova hábil daquela presunção, qual seja o justo título que abrangesse os terrenos de marinha, porque *contrario sensu* não seria lícito ao pretendente supor lhe pertencer o que não lhe atribuisse o seu título de propriedade, e nesse caso não seria posseiro. Negar tal aplicação, é contrariar a interpretação autêntica de vetusta regra de preferência, estabelecida na própria lei moderna.”

No que concerne aos acrecidos artificiais de marinha, vale ressaltar o procedimento abusivo, pôsto em relêvo pelo jurídico parecer de fls. 14 e seguintes do Proc. n.º 230.741-62. Portanto, em relação aos terrenos aterrados não se poderia reconhecer sombra de preferência, eis que o abuso não pode gerar direito, pois o que é nulo não produz efeitos válidos e a ninguém é lícito invocar em seu prol, os seus próprios êrros *Nemo propter turpitudinem allegans*. E no que diz respeito às marinhas fronteiras às propriedades anteriores, está demonstrado que essas são mais extensas que aquelas, pois, assim, fogem em parte à invocada preferência.

IV — As áreas cobiçadas pelo recorrente são disputadas por muitos outros, que contra aquela levantaram seus reclamos, cujo eco se fêz ouvir na Câmara dos Deputados, em Comissão Parlamentar de Inquérito, na Câmara dos Vereadores e na Prefeitura local.

São avaliadas em bilhões de cruzeiros, propiciando loteamento de alto valor econômico. Essas circunstâncias exigem para o problema, uma grande solução, que consulte os justos interesses coletivos em lide. Mas o caminho para essa solução só poderá ser aberto com o assentimento e a colaboração do Conselho de Segurança Nacional do Ministério da Guerra e dos poderes locais. Ante, porém, os reclamos insistentes formulados a bem da segurança nacional, não há como suspender a sustação da marcha do processo de aforamento, até ulterior deliberação. Conclui-se pela proposta de desprovinamento do recurso e o pedido de restituição do processo, para as providências necessárias no interesse da Fazenda Nacional. A D.G.F.N. — 24-1-1963 — *Francisco Sá Filho*, Diretor. — (Proc. n.º 220.741-62).