TERRENO DE MARINHA — BENS PÚBLICOS — CESSÃO — DIREITO REAL DE SUPERFÍCIE

— Interpretação da Lei n.º 2.554, *de* 1955.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

PROCESSO N.º 2.663-57

DECISÃO

Ofício n.º 1.413, de 7 de fevereiro atual, do Serviço do Patrimônio da União, encaminhando o processo MF n.º 49.795-56, relativo a têrmo do dia 18 de janeiro último, de escritura de cessão gratuita do terreno nacional interior e cessão do domínio útil do terreno de marinha, situados na Avenida Augusto Severo n.º 4, beneficiados com o prédio denominado Silogeu Brasileiro, nesta Capital, que entre si fazem como outorgante cedente a União Federal e como outorgado cessionário o Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro (P. 2.663-57).

O Tribunal ordenou o registro do contrato. Votos vencidos os Srs. Ministros Brochado da Rocha e Rogério de Freitas.

O Sr. Ministro Ruben Rosa proferiu o seguinte voto:

A Lei n.º 2.554, de 3-8-55, reza:

1. O Executivo é autorizado ceder ao Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro o terreno em que foi *edificado* o Silogeu, sito à Avenida Augusto Severo n.º 4, nesta cidade, com a obrigação de permitir o recuo exigido pelos planos urbanísticos municipais (art. 1.º).

2. O Instituto Histórico, de acôrdo com a conveniência de seus serviços, *reservará no edifício a ser construído*, em uso *gratuito, exclusivo e perpétuo*, salvo as despesas de seguro, conservação e reparação: *a*) área para a sede do Instituto dos Advogados Brasileiros nunca inferior à que atualmente ocupa (art. 4.º, letra *a*); *b*) áreas para as sedes da Liga de Defesa Nacional, da

Federação das Academias de Letras, Academia Carioca de Letras e Associação do Ministério Público do Brasil (art. 4.º, letra *b*).

3. As áreas não compreendidas no item anterior poderão ser *alugadas* pelo Instituto Histórico para produção de renda destinada às despesas do custeio de seus serviços, assim como as despesas de seguros, conservação e reparação do imóvel (art. 5.º).

4. O Govêrno federal auxiliará com a soma de 8 milhões de cruzeiros *a construção* da futura *sede* do Instituto, no terreno referido (art. 3.º).

5. Finalmente, a Lei n.º 2.554, em o art. 6.º, revoga o Decreto-lei n.º 2.326, de 20 de junho de 1946 (essa lei havia autorizado o I.B.G.E. a *construir*, no mesmo local, um prédio que, constituindo parte integrante do patrimônio da União, seria administrado pelo Instituto citado, respeitadas certas "condições").

II — A título de notícia, aponta-se que outros diplomas legais já haviam "cedido bens imóveis da União, com finalidades idênticas, assim:

a) À Caixa de Assistência dos Advogados do D. F., foi concedido *aforamento* gratuito, de terreno acrescido de marinha, sendo o terreno *utilizado* com a *construção* de um edifício para a sede da citada Caixa (que seria a Casa dos Advogados) e onde serão instalados, também, o Instituto da Ordem dos Advogados, a Ordem dos Advogados e o Clube dos Advogados, em um pavimento para cada um, se assim lhes convier (Decreto-lei n. 8.818, de 24 de janeiro de 1946);

b) À Academia Nacional de Medicina também foi concedido *aforamento* de um terreno acrescido de marinha para a *construção* de um edifício que lhe servirá de sua sede. Além da isenção de fôro, a lei permite "hipotecar" o domínio útil do terreno com as benfeitorias que nêle se fizerem (art. 3.º), como determina que, em caso de execução de hipoteca dada, em garantia de empréstimo contraído, persistirá para o adquirente "do domínio útil e de suas benfeitorias", o *encargo* de manter ali a sede da Academia já mencionada (art. 3.º, § 1.º. Ver Decreto-lei n.º 9.544, de 5 de agôsto de 1946).

III — A natureza jurídica da autorização concedida pelo mencionado diploma legal — item I — provocou porfiado e brilhante debate de que dá notícia o processo em anexo (fls. 44; 49 a 52; 55 a 57; 61 a 73v. Uns, opinaram tratar-se de mera "cessão de uso e gôzo sôbre imóvel", figura já corporificada da Lei Orgânica relativa aos bens imóveis da União (arts. 64, § 3.º; 125 e 126). Outros, ao contrário, sustentaram que a expressão "ceder" deve ser entendida na acepção de "doar"; eis que a técnica jurídica desconhece a figura alcunhada de "cessão de imóveis", só admitidos para créditos ou direitos (fls. 64, 71 e 73).

Mas veio perturbar o deslinde da tese, conter o imóvel em aprêço uma "parte de marinha" em forma de triângulo (46,50 — 8,50 — 47) com a área de 198 m2 (fls. 43 e 75); planta de fls. 32), cujo "domínio direto", pertence à União, fls. 73.

IV — A classificação dos bens, tendo por base as pessoas a que os mesmos pertencem, tem em vista, precìpuamente, o "modo" pelo qual se exerce o domínio sôbre os bens e não a "situação" dos seus proprietários. Acrescente-se que cabe ao direito constitucional e administrativo fazer a distribuição dos bens públicos, máxime num país de organização federativa. Os bens do domínio público são aquêles expressamente especificados na lei. Essa sujeição a um regime de direito público, constitui condição *sine qua non* (*Nueva Enciclopedia jurídica Seix*, vb. *domínio público, in fine*. Barcelona, 1955). Como quer que seja o discrime oferecido pelo Código Civil (art. 65) denota penetração recíproca de direito público sôbre a área reservada ao direito privado.

A doutrina moderna apresenta como *características* dos bens públicos de uso comum do povo — *res publicae in publico usu* (art. 66, n.º I) serem inalienáveis, inusucapíveis, imprescritíveis e

não sujeitos à hipoteca ou embargo (Registro n.º 737, de 25 de novembro de 1850; art. 529, § 1.º do Código Civil, art. 756; Decretos ns. 19.924, de 27 de abril de 1931; 22.785, de 31 de julho de 1933, Código do Processo Civil, art. 942, n.º I, Constituição de 1946 art. 31, n.º V, letra *a*).

Estas características são uma conseqüência de "fim público" ou dos "interêsses públicos" que acompanham a "entidade" detentora de domínio público (S. Alvarez Gondin, *El dominio publico. Su fundamento y naturaleza juridica, in Estudios*, al Prof. Gascón y Marin, págs. 289, 290. Madrid, 1952. Marcelo Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, Coimbra, 1951. Terceira edição, págs. 188 e 192).

E' certo que os do domínio patrimonial do Estado, de uso especial, dominicais (art. 66, n.º II) só perderão a inalienabilidade que lhes é peculiar "nos casos e forma", que a lei prescrever (art. 67. Cfr. Reg. Const.; arts. 804 e 810).

Agudamente anota Marcelo Caetano que as coisas públicas são indisponíveis pelos processos de direito privado, mas comerciáveis segundo o direito público (*Tratado Elementar de Direito Administrativo*, vol. 1.º, n.º 91, pág. 188. Coimbra, 1943. *Manual* cit., n.º 192, pág. 402).

Cabe ao Legislativo resolver a respeito. Alberto Bielchini aponta várias leis (*Codificação da Contabilidade Pública Brasileira*, vol. 3.º, pág. 291. Rio de Janeiro, 1931).

Os bens imóveis da União são administrados pelo Ministério da Fazenda. A administração dos imóveis aplicáveis em serviços subordinados a outros Ministérios é da competência dêstes, enquanto durar a aplicação. Cessada esta, passarão êsses bens ao Ministério da Fazenda, independente do ato especial (Reg. Cont., arts. 812 e 826. Cfr. Decreto-lei n.º 9.760 cit., art. 76, n.º I; 77, 78 e 208).

V — O Decreto-lei n.º 9.760, de 5 de setembro de 1946, que dispõe sôbre os bens imóveis da União, estabelece, como uma das modalidades de "utilização" (art. 125) a cessão, gratuita ou mediante "condições especiais", sob qualquer dos regimes; a locação (art. 64, § 1.º), o aforamento (art. 64, § 2.º), e a cessão, pròpriamente dita (art. 64, § 3.º). Com efeito, pelo incriminado texto, o Executivo poderá ceder imóveis da União: *a*) aos Estados; *b*) aos Municípios; *c*) a entidades educacionais, culturais ou de finalidades sociais; *d*) a pessoa física ou jurídica que merecer tal favor, em se tratando de aproveitamento econômico de interêsse nacional.

Nessa hipótese (art. 125), a "cessão" se fará mediante têrmo ou contrato de que, expressamente, constarão as condições estabelecidas (cláusulas de utilização obrigatória), art. 126.

Se ao imóvel (no todo ou em parte) fôr dada aplicação diversa da que lhe tenha sido destinada, tornar-se-á nulo, independentemente de ato especial (art. 126).

A "cessão de imóveis" da União não se confunde com as demais formas de "alienação", onerosa, uma vez verificados certos pressupostos (arts. 134, 135, 143, 146 e 161). Consulte-se o lúcido escólio de Caio Tácito, *in Revista de Direito Administrativo*, vol. 32, pág. 382.

VI — A "exposição de motivos" apresentada pela Comissão elaboradora da lei sôbre imóveis nacionais, esclarece convenientemente, a matéria.

Os trechos a seguir são assás expressivos:

A prática administrativa federal estava reclamando, imperiosamente, a sistematização das regras normativas da utilização dos bens imóveis da União, regras estas dispersas num sem número de atos, todos êles pressionados pelos imperativos inadiáveis do momento. Foi esta sistematização que o projeto tentou alcançar, regulando no seu 2.º título, o emprêgo dos imóveis da União, ora aplicados à utilização direta no serviço público, ora servindo ao imediato interêsse privado e indireto interêsse público no aluguel e no aforamento;

Conceituados jurìdicamente e fìsicamente apurados os imóveis do domínio da União, segundo as regras sistematizadas pelo anteprojeto, em seu título 1.º (dos bens imóveis da União), e não utilizados êsses imóveis, segundo os princípios traçados no seu título 2.º (da utilização dos bens imóveis da União), nada mais lógico que cogitasse o anteprojeto em seu título 3.º (da alienação dos bens imóveis), da alienação dos mesmos, prevendo a acomodação de interêsses públicos e particulares, de servidores ou de terceiros em fins residenciais, industriais, comerciais de colonização, de regularização de meras ocupações ou de habitação de simples posseiros, que habitam e cultivam a terra, outorgando a todos êles título hábil para a transcrição necessária no registro geral dos bens. Exposição de motivos elaborada pelo Dr. Messias Junqueira, ilustre Procurador-Chefe do Patrimônio Imobiliário do Estado de S. Paulo, *in Revista de Direito Administrativo*, vol. 6, págs. 369, 370, 371, 373, 374, 378.

VII — A figura inserta nos arts. 125 e 126 da vigente Lei pertinente aos bens imóveis da União tem sua história e não surgiu ao acaso. E' um caso típico de receptividade das normas privatistas. Como é de todos sabido, segundo o direito romano, tudo quanto por meio orgânico (*plantio seminatio*) ou mecânico (*inaedificatio*) *si eleva sul fendo e vi rimane durevelmente connesse e incorporato non é i celui che edifica e coltiva, ma é parte integrante del fondo. Omne quod solo inaedificatur vel implantatur solo cedit.*

Os aforismas caem. Os *slogans* são esquecidos. Só a realidade da vida constitui base para a construção jurídica. O direito se dirige à coisa, e não contra a coisa, senão, melhor, contra outras pessoas. Aos poucos aperceberam-se os juristas que o brocardo *superficies solo cedit* não é de "ordem pública". Destarte, pode ser alterada por convenção. E' assunto pacífico, hoje.

O "direito de superfície", sem razão confundido com a enfiteuse, admite que todo prédio pode ser gravado com o direito alienável e transmissível por sucessão, de ter uma construção (*sôbre* ou no *sub-solo*) na superfície do mesmo. (*Ein Grundstilck kann in der Weise belastet werden... auf eder unter der Oberfläche des Grundestüches ein Bauwerk zu haben*).

E' expressivo o Regulamento alemão sôbre o direito de superfície de 15 de janeiro de 1919, com 39 artigos, confirmado pela Lei de 4-3-1920, que veio derrogar os §§ 1.012 a 1.017 do seu famoso BGB para os direitos de superfície estabelecidos a partir de 22-1-1919; para os existentes a essa data continuou vigente o direito anterior (cfr. Victor Leewenwarter, *Derecho Civil Aleman*, vol. 2.º, pág. 103, Santiago do Chile, 1935):

An die Stelle des §§ 1.012 *bis* 1.017 *des B. G., die nur noch für die ver dem* 22. *Januar* 1919 *begrüundeten Erbbaurtcht golten, ist die Verednung über das Erbbaurecht von* 15. *Januar* 1919 *gotreten* (Helmuth Lehmann, *Juristiches Kenversaltieslexion*, vert Erbbaurecht, pág. 60. Berlin, 1932, 2 te. Auflage). *La concessione ad aedificandum non conferisco altro diritto chi quello di costruire sul'area altrui e di mantenervi in perpetuo e a tempo la costruzione. Se il rapporto tra il superficiario e il fondo altrui é di "servitu" il rapporto tra il superficiario e costruzione superficiarie e "proprietá"...*

La distinzione fra le due proprietà, superficiaria e del suelo, e giuridica e non materiale; ma é praticamente possibile perché in "dominus soli" há diritto a ció che al suelo si appartiene; all'incontre il superficiario godo delle cose (opere e piante) che sorgene sopra il suello... Il diritto di cui il concessionario diventa titolare à di "natura reale immobiliare"...

E superficiario non ha altra proprietá che quella della costruzione o plantazione ed opera in genere; la proprietá del suele resta all'antice proprietarie, ma é asseggetada alla "servitus oneris oferendi" a vantaggie della costruzione fiantagione ed opera in onere (*N. Digeste Italiano*, vb. *superficie* (diritto

di), ns. 8, 6 e 8, Torino, 1940. Cfr. Lino Salis, *La Proprietá Superficiaria*, ns. 86 e 90 págs. 265 e 280. Padova, 1936).

VIII — O direito nacional não ficou indiferente ao surto vivificador insuflado pela legislação dos povos. Como salientou, em magistrais pareceres, o ilustre Senador Atílio Vivaqua trata-se de uma permissão gratuita para usar e gozar de móvel, com o caráter de uma concessão perpétua *ad aedificandum*, sem a aplicação do princípio da acessão imobiliária (Código Civil, art. 59), do qual decorrem as regras dos arts. 545 e seguintes do mesmo Código. E na tribuna do egrégio Senado esplanou a espécie. A menção dêsses ensinamentos constitui prestígio para êste pronunciamento (Cfr. *Diário do Congresso Nacional* de 21-6-52, pág. 5.613; de 4-7-52, pág. 6.222; de 28-4-54. Seção I, pág. 830. *Jornal do Comércio* de 23-10-53).

O direito de superfície constitui um "fundo jurídico"; melhor, é um "direito" e não uma "coisa", não obstante ser tratado como "coisa imóvel". Não é dum "direito subjetivamente real", senão que corresponde, necessàriamente, a uma pessoa individualmente determinada (Enneccerus - Kipp - Wolff, *Tratado de Derecho Civil*, tomo 3.º, vol. 2.º, § 104, *passim*; em especial, págs. 2, 5, 6 e 14. Barcelona, 1951. Segunda ed.).

IX — Isto pôsto e atendendo o que o têrmo de fls. guarda plena conformidade com a lei especial que lhe serve de fundamento (Reg. Cont., arts. 767, letra *b*; 775, letra *c*) e que suas cláusulas contêm as cautelas usuais, inclusive as específicas, voto pelo registro do contrato.