— É ineficaz a transcrição de título ilegítimo que pretenda consolidar domínio pleno sobre terreno de marinha.

PARECER

I

1. Os autores, Companhia de Lançamentos e Construções e Engenharia (Colace) e o espólio de Maria Apparecida Guimarães Altílio, reclamam, da União, indenização por pretendida *desapropriação indireta* da área de marinha, de que se dizem, respectivamente, promitentes compradores (escritura de fls. 15, dos autos) e proprietário (escritura de fls. 21 dos autos), registrados no 9º Ofício do Registro de Imóveis (fls. 41 e 26, dos autos).

2. Reconhecem eles, *expressamente, que a área é em sua totalidade constituída por terrenos de marinha,* mas pretendem que, sendo a transcrição de que se dizem titulares anterior à data em que o SPU demarcou a linha de preamar média no local onde se acham esses imóveis, têm direito ao seu *domínio útil,* cabendo à União, *apenas,* o seu *domínio direto.*

3. Segundo eles, a multissecular propriedade plena da União sobre os terrenos de marinha depende de sua demarcação, e essa demarcação produz, em relação ao domínio nacional, efeito *sui generis,* uma vez que, ao invés de, como sói acontecer nas relações privadas, apenas extremar o limite das propriedades confrontantes, tem a virtude de, *automaticamente,* aplicar o regime enfitêutico aos terrenos demarcados, atribuindo o seu *domínio útil* aos titulares daquelas transcrições (no caso os autores) *sobrando* para a União *apenas* o seu *domínio direto.* Trata-se, à evidência, de despautério jurídico "tamanho família".

4. Essa a tese que vai ser discutida no processo, ou seja, se transcrições obtidas *irregularmente* e a *non domino* podem ser opostas a propriedade da União, originária do Descobrimento, como é *público, notório* e *objeto de direito expresso.*

II

Ligeiro histórico

5. Pelo fato de haverem os autores, deliberadamente ou não, exposto a matéria de modo confuso, torna-se conveniente apresentar ligeiro histórico dos fatos, a fim de esclarecer devidamente o exato significado e valor de entendimento meramente pessoal do senhor diretor-geral do SPU, utilizado pelos autores como argumento favorável ao seu ponto de vista.

6. O que aconteceu foi o seguinte: pretendendo aforar determinada gleba, constituída de marinhas e respectivos acresci-

dos, do domínio federal, e cuja linha da preamar média havia sido determinada em duas etapas, 4 de maio de 1957 e 29 de outubro de 1974 (Processo nº 0768-79 646/73), a DSPU-RJ publicou os editais de estilo, convocando, na forma prevista no art. 104 do Decreto-lei nº 9 760, os interessados no aforamento para a ele se habilitarem, observada a preferência estabelecida em seu art. 105.

7. Entre esses interessados apresentou-se, em seu nome pessoal, Camillo Altílio Filho, que, com fundamento no título com que o Espólio de Maria Apparecida Guimarães Altílio intenta esta ação, requereu à DSPU-RJ lhe fosse concedido o aforamento da área de marinha abrangida pelo aludido título (doc. 1).

8. Ocorre que a mesma lei que autoriza à União aforar os seus terrenos *determina que, antes de fazê-lo, submeta essa intenção a determinadas entidades de direito público,* entre as quais figuram, em primeiro lugar, os Ministérios Militares (art. 100 do Decreto-lei nº 9 760, de 1946).

9. Cumprindo essa disposição, obteve a Delegacia do SPU-RJ, do Ministério do Exército, *a resposta de que o aforamento não podia ser concedido, uma vez que o aludido Ministério necessitava da área para ali instalar um Centro Tecnológico do mais alto interesse militar.*

10. Em face dessa objeção, o senhor diretor-geral do SPU determinou o cancelamento da aplicação do regime enfitêutico à área em questão, indeferiu as pretensões ao seu aforamento, entre as quais a do autor Camillo Altílio Filho, e entregou-a à jurisdição do Ministério do Exército.

11. Cabe esclarecer, oportunamente, que a lei não obriga a União a aforar os seus terrenos; ela os afora *se* e *quando* convier ao interesse público e desde que não sejam necessários aos seus serviços (art. 64 do Decreto-lei nº 9 760/46). O aforamento é, conseqüentemente, *puro ato discricionário.*

12. Sucede que, no processo em que sustou o aforamento pelo motivo já referido e indeferiu o requerimento de Camillo Altílio Filho, houve por bem o senhor diretor-geral do SPU expressar o seu entendimento pessoal sobre o assunto, divergente da orientação até então adotada, sem discrepância, pela sua repartição (fls. 44-48 dos autos).

13. Esse ponto de vista foi vigorosamente repelido peal Procuradoria da Fazenda Nacional, nos anexos pareceres (doc. 2/3) que assim concluem:

"Dessa forma, acreditamos haver demonstrado que:

a) após a manifestação do Ministério do Exército impugnando a aplicação do regime enfitêutico à área de que cogita o processo, o seu aforamento a particulares será flagrantemente ilegal, por violar o art. 100 do Decreto-lei nº 9 760/46, e o art. 64 do mesmo decreto-lei, que só admite a alienação do bem imóvel da União quando não utilizado nos seus serviços;

b) a preferência ao aforamento dos terrenos da União não pode ser confundida com o direito ao seu aforamento, porquanto essa interpretação importaria em despojá-la de um dos elementos essenciais da propriedade, ou seja, a sua livre disposição;

c) nos precisos termos do art. 99 do Decreto-lei nº 9 760/46, a aplicação do regime enfitêutico aos terrenos da União depende de 'prévia autorização do Exmo. Sr. Presidente da República', competindo ao SPU, apenas, o seu processamento, *ex-vi* do disposto no art. 100, do mesmo decreto-lei.

61. Em face do exposto, assim podemos responder à consulta do SPU:

a) se as aludidas escrituras abrangerem apenas terrenos de marinha, o seu registro é integralmente nulo e esta nulidade deve ser alegada em Juízo, para cancelamento de registro;

b) se as escrituras abrangerem terrenos interiores de propriedade privada, além das

marinhas, deverá o registro ser retificado, para dele ser excluída a parcela de domínio pertencente à União;

c) quanto à posse, a área pode ser imediatamente transferida para a jurisdição do Ministério do Exército, e cabendo ao SPU proceder ao levantamento dos ocupantes ou intrusos ali existentes, para a competente ação judicial, uma vez que a propriedade pública não admite outra posse senão a contratual."

14. Esses pareceres foram aprovados, integral e expressamente pelo Exmo. Sr. Ministro da Fazenda (despacho de 8 de novembro de 1978, exarado no Processo nº 0768-43 725/78 (doc. 4).

15. Essa, portanto, é a decisão final sobre o assunto. Essa a decisão da Fazenda, que vincula o procedimento das autoridades subordinadas.

16. Diante dela, os despachos, pareceres ou informações proferidos no curso do processo administrativo não têm validade para representar a posição da Fazenda.

17. Essa explicação tornou-se necessária por haverem os autores baseado *toda a sua argumentação* em torno dessa manifestação do senhor diretor-geral do SPU, que, além de não representar a orientação do Ministério, *carece de base legal,* como se deixou demonstrado nos pareceres anexos (doc. 2/3), e sobre a qual voltaremos no item dedicado ao *mérito.*

III

Preliminarmente

18. Cabe, de início e com fundamento e na forma estabelecida no art. 260 do CPC, impugnar o ridículo valor dado à causa pelos autores.

19. Prometendo vender a área em questão por Cr$ 15.000.000,00 (escritura de fls. 15 dos autos), é inadmissível que se atribua à causa o valor de apenas Cr$ 1.000.000,00.

20. Digno ainda de reparo é o fato de o Espólio de Maria Apparecida Guimarães Altílio, após ceder, na escritura, todos os seus direitos à Colace, ingressar em Juízo pretendendo indenização pelo alegado esbulho *desses mesmos direitos.*

21. Ainda a propósito dessa escritura de promessa de venda, nem sequer como inventariante Camilo Altílio Filho podia assiná-la, uma vez que à época — o que, aliás, ocorre até o momento — estava e está interditado, como comprova certidão anexa, expedida pelo 1º Ofício do Registro de Interdições e Tutelas (doc. 5).

22. Em conseqüência, trata-se de documento nulo, pela incapacidade absoluta do agente (art. 145 do Código Civil), dando margem ao julgamento antecipado da lide, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito (arts. 329 e 330, do CPC).

23. Acentue-se, ainda, nessa escritura, o fato de o Espólio declarar-se isento de responsabilidades previdenciárias (fls. 19 dos autos), o que é inexato, porquanto, acha-se em curso na 11.ª Vara Cível, processo de Falência do Banco Econômico do Brasil, de que foi diretor Camillo Altílio Filho, viúvo meeiro da inventariada Maria Apparecida Guimarães Altílio.

Nulidades da transcrição

24. Além da nulidade apontada, que elimina a capacidade processual dos autores, pesam, sobre a transcrição que exibem, vícios insanáveis e da maior gravidade, dos quais sobreleva o de haver sido o inventário, em que foi gerado o indigitado registro, *presidido por juiz incompetente,* como a seguir será provado documentalmente.

25. Segundo os autores a sua cadeia sucessória é a seguinte:

a) Camillo Altílio Filho, inventariante e meeiro da falecida D. Maria Apparecida Guimarães Altílio, teria adquirido a área em referência por escritura *de 18 de agosto de 1969,* lavrada no 14º Ofício de Notas, livro 1 526, fls. 91, com o Espólio de Nair da Cunha Jansen de Mello, constante de fls. 21-25 dos autos judiciais.

b) essa escritura foi transcrita, em cumprimento de mandado da Vara de Registros Públicos, no 9º Ofício RGI sob o nº 78 885, livro 3-FI, fls. 266, em 20 de julho de 1970 (fls. 26 dos autos).

c) o Espólio de Nair da Cunha Jansen de Mello teria havido a área no inventário de Maria de Macedo Sodré de Mello e Horácio Sampaio Sodré Pereira, por cessão de seu inventariante e cessionário Amandio Nunes Martins, mediante Formal de Partilha transcrito no 4º Ofício do Registro de Imóveis (fls. 27-37 dos autos).

26. Maliciosamente, os autores omitiram o fato de que, antes da escritura referida na alínea *a* do item anterior, datada de 1969, foram lavradas duas outras, em 1944 e 1945, de promessa de compra e venda, e nas quais constava, expressamente, *que a área vendida incluía marinhas e mangues* (doc. 6/7).

27. E há mais. O mandado citado no item 25, alínea *b*, e que possibilitou a transcrição dos autores, é nulo de pleno direito, pois foi expedido em processo de vistoria, realizado na Vara de Registros Públicos, *sem a participação da União e do Banco Central*, que é confrontante com o terreno vistoriado (doc. 8). Essa nulidade gera, como é evidente, a nulidade da transcrição, que fora impugnada pelo oficial do 9º Ofício. *Nulo o mandado, prevalece a impugnação.*

A nulidade do inventário que gerou a transcrição dos autores

28. Esse inventário foi requerido por Amandio Nunes Martins na qualidade de cessionário dos herdeiros de Maria Macedo Sodré de Mello e Horácio de Sampaio Sodré (doc. 9), que juntou aos respectivos autos, para provar o seu direito hereditário, escritura de cessão lavrada no 7º Ofício de Notas, livro 504, fls. 37, em 28 de janeiro de 1929 (doc. 10).

29. Nessa escritura está dito, textualmente, que os outorgantes cedentes vendiam (sic): "bens não partilhados pertencentes ao finado Horácio Sampaio Sodré Pereira, excluída, portanto, os bens situados no estado de São Paulo e partilhados na Comarca de Jaú".

30. Essa cláusula continha a espantosa revelação de que teria havido duplo inventário. Ante a gravidade do fato, esta Procuradoria oficiou ao escrivão do Cartório Floret, da Comarca de Jaú, onde fora registrado o óbito de Horácio Sampaio Sodré de Mello (doc. 11), obtendo a resposta constante dos doc. 12/13, pelos quais se verifica que esse cidadão falecera no dia 23 de julho de 1919, naquela cidade, onde residia, deixando bens que foram inventariados por Maria Macedo Sodré de Mello, em processo de inventário ali requerido e processado em 10 de setembro de 1919.

31. Essa duplicidade de inventários acarreta, como é óbvio, *a nulidade do inventário processado na cidade do Rio de Janeiro* e que deu origem à transcrição de Amandio, antecessor do Espólio-autor, e conseqüentemente, *a nulidade dessa mesma transcrição.*

32. Instaurado em Jaú o processo do primeiro inventário, ficou preventa a jurisdição do Juízo local para processar e inventariar todos os bens do *de cujus* Horácio.

33. Se, posteriormente, surgiram bens do *de cujus*, o Juízo competente para inventariá-los seria o da Comarca de Jaú, onde foi requerido o primeiro inventário, mediante sobrepartilha, a requerimento dos herdeiros. Não há, no mundo, legislação que permita duplo inventário.

34. Acentue-se ainda, pertinentemente, que, no inventário requerido por Amandio, do qual se originou o título do Espólio-autor, outras e graves irregularidades foram cometidas.

35. No laudo de avaliação de fls. 30 dos autos, assim é descrito o imóvel inventariado:

"Essa área é toda constituída de *terreno pantanoso e de mangues* e a sua confir-

mação é a constante da planta que acompanha a presente descrição completando a orientação do local em que está situada. À área de terreno descrita, *tendo em vista a sua natureza pantanosa e de mangues,* damos o valor de 47 contos de réis" (grifo nosso).

36. Eis aí, muito embora o laudo de avaliação *denunciasse, de forma categórica, que a área objeto de inventário era constituída de mangues, do domínio da União* (Ordem Régia de 4 de dezembro de 1678 — doc. 14 — Decreto-lei nº 710, de 17 de setembro de 1938, art. 1º, alínea *d;* Decreto-lei nº 3 438, de 17 de julho de 1941, art. 30; e Decreto-lei nº 2 490, de 16 de outubro de 1940, arts. 1º e 2º), foi ela *inventariada, partilhada, adjudicada* e *transcrita* em nome de Amandio e outros, *sem qualquer possibilidade de defesa de sua legítima proprietária, a União,* que não foi intimada para falar no processo do inventário (doc. 15).

37. Outra irregularidade: muito embora disponha o art. 1 771 do Código Civil que "no inventário serão descritos, com individuação e clareza, todos os bens de herança", devendo, quanto aos bens imóveis — ensina Clóvis — ser dada a "sua situação, os limites, quando forem rústicos, e todas as indicações elucidativas, as servidões que os favoreçam ou a que estejam sujeitos, os ônus reais, as condições de exploração e produtividade", a área inventariada por Amandio assim foi descrita na escritura de cessão já referida (doc. 10): "vendem ao outorgado (Amandio) o direito e ação dos bens deixados por D. Maria de Macedo Sodré de Mello e Horácio Sampaio Sodré Pereira que por sua vez as houveram, etc."

38. Eis aí, se D. Maria e Horácio tivessem deixado a Lua, a indeterminação não seria maior.

39. Pois bem, apenas com aquele enunciado, a área foi identificada, descrita, avaliada, partilhada, adjudicada e transcrita, primeiro no 4º Ofício do Registro de Imóveis, e após "vistoria" *a que a União foi ausente* (doc. 8), no 9º Ofício do mesmo Registro, desmentindo, destarte, a teoria de Lavoisier de que, neste mundo, "nada se cria, nada se perde e tudo se transforma".

40. Inútil denunciar que, nesse inventário "fajuto", *não foi apresentado qualquer título de domínio da propriedade inventariada, tudo resultou das próprias declarações do inventariante Amandio,* antecessor do Espólio-autor (doc. 15).

O inventário do espólio autor

41. Nesse "festival de irregularidades", cumpre denunciar outra, praticada no inventário de Maria Apparecida Guimarães Altílio.

42. Nesse inventário procurou-se ocultar, como adiante se verá, que a área inventariada *era de marinha e mangues.*

43. No laudo de avaliação de fls. 42-42 verso do inventário, datado de 1963 (doc. 16), consta textualmente, o seguinte:

... *"que o direito e ação as marinhas requeridas* têm o seu valor já incluído no preço da promessa de venda, e que a escritura acima citada não se refere a cortes de manganês e *sim a cortes de mangues;* essa área de terras é plana, e na parte que dá frente para o *c. do Bacalhau e todo o mangue é sujeito a inundações das marés."*

44. Esse canal do Bacalhau é o *mar.*

45. Em face dessa afirmação oficial *de que se estavam inventariando terrenos do domínio nacional,* foi preparado outro laudo de avaliação, em que foi omitida a descrição constante no item anterior, como se comprova com o documento anexo (doc. 17).

46. Cabe apontar outra irregularidade grave que pesa sobre a *transcrição* do Espólio-autor.

47. Segundo afirmam os autores, a área em tela foi adquirida por Camillo Altílio Filho pela escritura de fls. 21, dos autos, em 1969, e *transcrita em seu nome* (fls. 26 dos autos).

48. Pois bem, a fls. 41 verso, está certificado que a mesma área encontra-se *transcrita em nome do Espólio de Maria Apparecida Guimarães Altílio,* cujo inventário ainda não foi encerrado.

49. Como explicar essa duplicidade de transcrição?

O domínio dos terrenos de marinha

50. Mesmo sem todas essas nulidades, a transcrição dos autores seria juridicamente ineficaz, apenas por abranger área de marinha, do domínio federal.

51. Todo mundo sabe que as áreas de marinha e respectivos acrescidos integram o domínio nacional desde o descobrimento do País e, por interessarem à sua defesa, nunca foram alienados, admitindo a lei apenas o seu aforamento. Não se conhece um caso sequer em que a União tenha admitido a translação do domínio pleno de seus terrenos de marinha, isso desde a Ordem Régia de 21 de outubro de 1710 (doc. 18), que determinou ficassem esses terrenos sempre livres para o serviço do rei e proibiu que fossem incluídos na concessão das sesmarias. Após essa Ordem Régia foram expedidos diversos diplomas legais, todos autorizando apenas o aforamento desses terrenos, entre os quais o Decreto nº 4 105, de 22 de fevereiro de 1868. Posteriormente foram emitidas mais as seguintes normas legais: Lei nº 3 348, de 20 de outubro de 1887; Lei nº 3 070, de 31 de dezembro de 1915; Decreto nº 3 070, de 31 de dezembro de 1915; Decreto nº 3 979, de 31 de dezembro de 1919; Decreto nº 22 785, de 31 de maio de 1933, baixado com força da lei pelo governo provisório, com a finalidade de vedar o resgate dos aforamentos de terrenos pertencentes ao domínio da União, e que declara em um de seus considerandos:

"Considerando que entre esses bens (alusão aos terrenos aforados) se compreendem *os terrenos de marinha e seus acrescidos e os de mangue,* necessários à defesa nacional, *o que tem levado o Governo a alienar somente o seu domínio útil* a fim de fiscalizar as transferências, impedindo que os mesmos tenham destinos inconvenientes à referida defesa e facilitando, desse modo, a reincorporação do domínio útil ao direito, quando o reclamarem aqueles interesses."

52. Posteriormente foram baixados ainda os seguintes decretos-leis: Decreto-lei nº 3 438, de 17 de julho de 1941; Decreto-lei nº 4 120, de 21 de fevereiro de 1942; Decreto-lei nº 5 666, de 15 de julho de 1943; e, finalmente, o Decreto-lei nº 9 760, de 5 de setembro de 1946, que será citado a partir de agora, uma vez que é o mais recente diploma que regulamenta a concessão e aplicação do regime enfitêutico aos bens imóveis da União, e que estabelece, em seu art. 198:

"Art. 198. A União tem por inubsistentes e nulas quaisquer pretensões sobre o domínio pleno de terrenos de marinha a seus acrescidos, salvo quando originados em título por ela outorgados na forma do presente decreto-lei."

53. Demonstra-se, assim, com assento nessa copiosa legislação, que, em *hipótese alguma, pode prosperar qualquer pretensão ao domínio pleno dos terrenos de marinha,* eis que a lei a considera nula por admitir *apenas o aforamento* desses imóveis, a ser concedido, obviamente, por sua proprietária originária, a União federal.

54. Ora, dispondo o art. 67 do Código Civil que "os bens imóveis da União só perdem a inalienabilidade que lhes é peculiar nos casos e na forma que a lei prescrever", e estabelecendo a legislação específica, prevista no art. 694 do mesmo código, que "os terrenos de marinha *estão subordinados ao regime de aforamento,* a alienação de seu *domínio útil só é válida através do contrato enfitêutico",* lavrado pelo SPU (art. 138, Decreto-lei nº 9 760, de 1946), que *é o título hábil a ser transcrito,* para transferir o *aludido domínio,* e que tem "força de escritura pública" (§ 1º do

mesmo artigo), e não o formal de partilha de que resultou a transcrição dos autores.

A eficácia da transcrição

55. Não é apenas com a transcrição, como afirmam os autores, que se adquire a propriedade imobiliária. Preceitua o art. 530 do Código Civil que "a propriedade é adquirida pela transcrição do título de transferência no Registro de Imóveis".

56. O elemento básico na transcrição é, portanto, *o título*, e para que ela seja válida e transfira o domínio é necessário, obviamente, que esse *título seja legítimo*.

57. Ensina Clóvis, comentando essa disposição:

"A eficácia da transcrição requer capacidade no alienante e no adquirente o *título legítimo, hábil para transferir o direito. Título legítimo é o ato ou fato jurídico em virtude do qual a propriedade se transfere segundo as disposições da lei.*"

58. Vê-se, assim, que o registro *por si só nada vale*. O que lhe dá *legitimação jurídica é a legitimidade do título transcrito*. O registro apenas dá publicidade à transação imobiliária, para que ela possa valer *erga omnes*. E, se assim não fosse, a presunção de domínio gerada pelo registro imobiliário seria *juris et de jure*, e não *juris tantum*. A transcrição apenas publica o título, que, contudo, permanece com todos os vícios que porventura tenha ao ser registrado, uma vez que ela *não tem as virtudes de um banho lustral*.

59. Em conseqüência, a transcrição que os autores exibem como prova de sua propriedade é, *indubitavelmente, nula, não tendo qualquer validade jurídica* uma vez que abrange terras públicas, subordinadas por lei ao regime de aforamento, só deixando de pertencer à União — dada a imprescritibilidade que as protege — se esta as aforar; nesta hipótese, o *justo título, para fins de registro*, é o aludido *contrato enfitêutico*, expedido pelo órgão competente, e não a escritura de venda que serviu para transcrição, além do mais, *irregularmente lavrada*, por violar o art. 12 do Decreto nº 14 594, de 31 de dezembro de 1920, que pune com pena pecuniária o notário que passar escritura de compra e venda de terrenos de marinha *sem o pagamento do respectivo laudêmio*.

IV

Mérito

60. Demonstrada a nulidade da transcrição em que os autores fundamentaram a sua pretensão, e a sua ineficácia jurídica em relação aos terrenos de marinha, parece-nos necessário comentar as conclusões por eles extraídas da *opinião pessoal* do senhor diretor-geral do SPU, já refutadas nos pareceres anexos (doc. 2/3).

61. No trecho citado pelos autores a fls. 6, item 16 dos autos, o senhor diretor-geral do SPU refere-se à hipótese de preferência ao aforamento, de que cogita o art. 105 do Decreto-lei nº 9 760, de 5 de setembro de 1946.

62. Essa citação em nada favorece os autores, porquanto a disposição contida no aludido art. 105 *só prevalece quando o aforamento é concedido* e, na hipótese, o aforamento *não foi concedido*, pelos motivos expostos.

63. Passando ao item 17, de fls. 6 dos autos. Como acentuado no item 3 deste parecer, a determinação da linha de marinha não altera os domínios confinantes. Trata-se de uma demarcatória simplificada, regulada no art. 9º do Decreto-lei nº 9 760/46.

64. Ora, como é do conhecimento geral, a ação demarcatória não é constitutiva. Ela apenas, com base nos títulos dos confinantes, esclarece o domínio de cada um *sem nada lhes acrescentar e nem subtrair*, e tem duas características específicas: primeira. é imprescritível, dura enquanto durar a confusão; e, segunda, opera *ex tunc*, ou se-

ja, a partir do momento em que nascerem as propriedades confrontantes. Nos terrenos de marinha o título da União é a lei, que preceitua:

"Serem terrenos de marinha, em uma profundidade de 33 metros medidos horizontalmente, para a parte da terra, da posição da linha da preamar média de 1831, os situados no continente, costa marítima, etc. (Lei Orçamentária de 15 de novembro de 1831, Decreto nº 4 105, de 22 de fevereiro de 1868, e art. 2º do Decreto-lei nº 9 760/46)."

65. Conseqüentemente, não há qualquer procedência na interpretação pretendida pelos autores no item 17 de sua inicial, uma vez que a propriedade plena da União sobre as áreas de marinha *independe* da sua demarcação. Essa providência apenas separa o domínio nacional do domínio privado.

66. Nos itens 18, 19 e 20 de fls. 6-7 dos autos, os autores dão interpretação totalmente errônea ao aludido art. 105 do Decreto-lei nº 9 760/46.

67. Quando a lei concede, aos titulares de escrituras registradas, *preferência* para aforar os terrenos de marinha por elas *irregularmente* abrangidos, *não lhes reconhece qualquer direito sobre esses terrenos,* apenas lhes concede *preferência* para aforá-los. Preferência, aliás, que fica na dependência de decisão de aforar e de não serem necessários ao serviço público.

68. Trata-se, salta à vista, de mera expectativa de direito, que deixa de existir, se o aforamento não for concretizado.

69. Eis a interpretação dada pelo eminente Magistrado Amilcar Laurindo Ribas à *preferência que ora se discute,* em sentença confirmada, com elogios, pelo egrégio Tribunal Federal de Recursos:

"A preferência não é, nem jamais foi, fonte autônoma de direito, senão e só direito subsidiário de exercê-lo. Ela apenas atua em função de um *direito preexistente,* a que se condiciona, latente, a expectativa: *ou o direito nasce e a preferência se exerce* ou, então, *o direito jamais se cria e ela não tem ocasião de ser exercida,* ficando absorvida pela sua extinção. Se e quando se perfaça a condição, eis a torturante síntese da enunciação da preferência" (grifo nosso) (apud Oliveira, J.E. Abreu de. *Aforamento de marinha,* 1966)."

70. Se a lei reconhecesse, aos titulares daquelas escrituras, direito ao domínio pleno das áreas de marinha por elas abrangidas, conceder-lhes o seu aforamento seria evidente contra-senso.

71. É exatamente por negar validade jurídica àqueles títulos que a lei reconhece aos seus titulares *apenas preferência* ao aforamento, e não *direito* ao aforamento, como pretendem os autores.

72. A invocação do art. 198, do aludido decreto-lei, só pode ser atribuída a lamentável "cochilo", porquanto essa disposição liquida a pretensão dos autores.

73. Estabelece o inciso legal que a União só reconhece qualquer pretensão ao domínio pleno de terrenos de marinha quando originada em título por ela outorgado.

74. Estarão os autores nessas condições?

75. A citação contida no item 21, de fls. 7 dos autos, nada tem a ver com a matéria em discussão. Ninguém ignora que, no desdobramento enfitêutico do domínio pleno dos terrenos de marinha, o domínio direto permanece inalienável e o domínio útil passa a ser alienável. Mas isso por ato da União, sua proprietária, ao aplicar sobre eles o regime de aforamento, observada a legislação específica.

76. A transcrição, no item 22, de fls. 8, do despacho do senhor diretor-geral do SPU, nos obriga a comentário mais extenso.

77. Os autores, muito "de indústria", colocam esse despacho de forma a dar a en-

tender que ele se refere aos itens anteriores, para apoiá-los.

78. A realidade é outra. Esse despacho, que se encontra na íntegra a fls. 49 dos autos, foi proferido após os pareceres da Procuradoria da Fazenda Nacional (doc. 2/3), e nele o senhor diretor-geral do SPU, *ao contrário do que pretendem os autores dar a entender,* não insiste em suas esdrúxulas teses, mas apenas sustenta que milhares de aforamentos têm sido concedidos sem qualquer oposição manifestada quanto à inidoneidade do título existente sobre os terrenos de marinha.

79. A assertiva é verdadeira. Realmente, quando o aforamento é concedido, não há interesse em examinar os títulos dos candidatos à enfiteuse, uma vez que a União está, por lhe convir, abrindo mão de seu *domínio útil.* O contrário acontece no caso sob exame, em que a União decidiu não conceder o aforamento, por necessitar desses terrenos para utilização no mais alto interesse nacional.

80. A opinião contida no item 23, de fls. 9, dos autos, atribuída pelos autores ao senhor diretor-geral do SPU, encerra, *data venia,* evidente heresia jurídica, violadora do princípio contido no art. 527, do Código Civil, que assegura presumir-se "o domínio exclusivo e ilimitado, até prova em contrário".

81. Essa disposição legal, com a devida licença, ampara tanto a propriedade pública como a privada.

82. Se a União é titular do domínio pleno dos terrenos de marinha, como admitir que, sem os haver aforado — única forma de alienação admitida pela lei — possa perder o seu domínio útil?

83. A consolidação da propriedade plena só ocorre na hipótese de imóveis já aforados, e é o ato pelo qual o titular do *domínio direto,* mediante indenização ou comisso recupera, do enfiteuta, o *domínio útil.* Para que isso ocorra é necessário, obviamente, *que tenha havido aforamento na forma da lei ou seja, mediante o competente contrato enfitêutico firmado com a União* (art. 109 do Decreto-lei nº 9 760/46). *O que não ocorreu.*

CONCLUSÃO

84. Está, assim, demonstrada a total improcedência da ação. A indenização pela impropriamente denominada desapropriação indireta só cabe ao proprietário esbulhado e, como se comprovou, os autores jamais tiveram o domínio ou a posse da área irregularmente transcrita em seu nome.

85. Admitindo-se, aliás, como método de argumentação, que a transcrição dos autores fosse legítima, e que a União os houvesse desapossado da área em questão, insignificante seria a indenização a que teriam direito, uma vez que, pelo Decreto E-7 549, de 20 de novembro de 1974 (doc. 19), a aludida área passou a constituir reserva biológica e arqueológica, com as restrições estabelecidas no art. 50 da Lei nº 5 197, de 3 de janeiro de 1967 (doc. 20), que veda qualquer modificação em seu meio-ambiente, permitindo apenas atividades científicas, utilização, de resto, que lhe está dando a União, sua proprietária, com a instalação do Centro Tecnológico do Exército. Esse ônus consta expressamente na escritura de promessa de venda do Espólio à Colace (fls. 15-19) e na transcrição de fls. 41 dos autos.

86. Por todas essas razões, a Fazenda Nacional espera que a ação seja julgada improcedente, com a condenação dos autores nas custas e demais cominações legais, e recusada a medida cautelatória requerida, que não tem fundamento legal, eis que os autores não são proprietários da área entregue ao Ministério do Exército.

87. Cabe, finalmente, solicitar da douta Procuradoria da República, com assento no art. 860 do Código Civil, e na forma estabelecida na Lei nº 6 015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei de Registros Públicos), as providências necessárias ao cancelamento das transcrições exibidas pelos autores a fls. 26 e 41, dos autos judiciais, o que poderá ser feito com a assistência técnica do SPU.

É o parecer.

Procuradoria da Fazenda Nacional no Estado do Rio de Janeiro, em 6 de janeiro de 1980. *Ignácio Loyola Costa,* Procurador da Fazenda Nacional.