TERRENO DE MARINHA — POSSE ANTIGA — AFORAMENTO

— Legitimidade do ato de aforamento. Forrado em antiga posse a justo título e boa-fé — seguida de oportuno deferimento da ocupação do terreno de marinha e acrescidos, agora titulada, sem oposição, com base no Decreto-lei n.º 1.561/77 (arts. 2.º e 4.º) — não procede acusar-se de ilegal o ato administrativo de aforamento, a pretexto de hipotética controvérsia sobre o domínio da União ou da locação do imóvel a terceiros, esta supostamente constituída in fraudem legis, *mormente se a argüição desses vícios é feita pela locatária, com vistas a opor sua posse direta à posse indireta da locadora, a termo de preferência da enfiteuse. Regência da espécie pelo Código Civil, arts. 489, 490 e parágrafo, 491 e 492; Decreto-lei n.º 9.760/46, arts. 87 a 89; Decreto-lei n.º 1.561/77, arts. 2.º e 4.º.*

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Mandado de Segurança nº 107.059
Requerente: DM Náutica
Requerido: Sr. Ministro da Fazenda
Litisconsorte passiva necessária: Mesbla S.A.
Relator para o acórdão: Sr. Ministro JOSÉ DANTAS

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide o plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, denegar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de outubro de 1985 (data do julgamento). — *Lauro Leitão,* Presidente. *José Dantas,* Relator designado.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: DM Náutica Ltda. impetra mandado de segurança

contra ato do ex-ministro da Fazenda, Ernani Galvêas, consubstanciado no aforamento concedido à Mesbla S.A. de terreno de marinha, situado na Avenida Brasil nº 8.556, antigo 9.060, na cidade do Rio de Janeiro.

Insurge-se a impetrante contra tal aforamento, aduzindo as seguintes razões:

a) nulidade da decisão ministerial, uma vez que o então ministro da Fazenda não poderia deferir um aforamento contra o entendimento da Procuradoria-Geral da Fazenda, uma vez que, nos termos da lei (art. 3º do Decreto nº 83.977), nas controvérsias relativas a imóveis da União Federal, o parecer deste órgão vincula o despacho do ministro da Fazenda, que, em casos que tais, tem caráter meramente homologatório;

b) a concessão do aforamento à Mesbla viola a gradação legal de preferência imposta pelo art. 105 do Decreto-lei nº 9.760, que beneficiaria, antes, o estado do Rio de Janeiro, em seguida, a impetrante e, somente no quarto lugar, a Mesbla, na condição de ocupante inscrita antes de 1940;

c) a existência de coisa julgada administrativa, operada no Processo nº 23.661/59, no qual foi deferido e, posteriormente, revogado o aforamento em favor dos antecessores da Mesbla S.A.

Informações da autoridade coatora às fls. 77-80, opinando pela denegação da segurança.

A Mesbla foi admitida no feito, na qualidade de litisconsorte passiva necessária.

Informando a presente ação, diz ter adquirido a posse do referido imóvel, em 1950, mediante escrituras públicas de aquisição de direitos sucessórios de herdeiros de Luiz Lopes da Silva.

Investida na posse do imóvel, instalou e operou um estaleiro de construções navais, procurando obter, paralelamente, do Serviço de Patrimônio da União, o aforamento do terreno em causa, em nome do referido Luiz Lopes da Silva, adquirindo dos herdeiros do aludido Luiz os respectivos direitos sucessórios, e em cujo nome continuava a pagar a taxa de ocupação.

Tendo decidido, posteriormente, não continuar na operação direta do estaleiro que implantara no referido imóvel, deu-o em locação à DM Náutica Ltda., em 4.3.69.

Esta locação foi renovada por duas vezes (19.2.73 e 30.9.77), por solicitação da locatária.

Com o advento do Decreto-lei nº 1.561, de 1977, requereu ao SPU, já em seu próprio nome, a inscrição da ocupação e o subseqüente aforamento do imóvel, tendo a ocupação sido deferida em 1.10.79, e o aforamento finalmente concedido pelo delegado do Serviço de Patrimônio da União, nos termos do Decreto-lei nº 9.760/46.

Em junho de 1980, a Mesbla S.A. ingressou com ação de despejo contra a impetrante, em virtude de a mesma ter deixado de efetuar o pagamento dos aluguéis relativos aos meses de março, abril e maio de 1980. Tal ação foi julgada procedente por sentença de 19.2.81, tendo sido decretado o despejo da DM Náutica, sendo que tal decisão foi confirmada por acórdão da 5ª Câmara Cível do 1º Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro.

Por último, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal negou provimento ao AI nº 86.834-9, tendo transitado em julgado a decisão da Justiça local que decretou o despejo da impetrante.

Com relação às questões levantadas pela empresa DM Náutica Ltda., em sua impetração, refuta-as em sua inteireza, aduzindo, por último, tratar-se o presente mandado de segurança de mais uma tentativa de perturbar a execução do despejo da impetrante do imóvel em questão, decretado há quase cinco anos.

A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer às fls. 389-97, opina pela denegação da segurança, tornando-se sem efeito as medidas liminares e, em conseqüência, mantendo-se o ato do Sr. Ministro da Fazenda.

É de se ressaltar, por último, que determinei a juntada, por linha, de parecer do Prof. Hely Lopes Meirelles, solicitada pela ora impetrante.

Em dito estudo, o parecerista aprecia as seguintes questões:

1. A Mesbla S.A. poderia celebrar contrato de locação com a consulente, tendo como objeto o imóvel em questão, já que apenas ostentava, a título precário, o direito pessoal de uso?

2. Em tais condições, seria nulo o contrato de locação?

3. Os pareceres das Procuradorias Fazendárias, considerando a matéria versada, vinculam a decisão do ministro da Fazenda, quanto ao aforamento do terreno?

4. É nulo o ato do ministro da Fazenda que deferiu o aforamento à Mesbla S.A.?

5. Qual das partes envolvidas na controvérsia tem direito de preferência ao aforamento?

Após longo e minucioso estudo, é a seguinte a conclusão a que chegou:

Ao quesito 1:

Não. A Mesbla S.A. não poderia celebrar contrato de locação com a DM Náutica Ltda., tendo como objeto terreno de marinha e seus acrescidos, porque os bens públicos estão *extra commercium*, ressalvados, obviamente, aqueles casos autorizados por lei. O título precário de ocupação não lhe dava o direito de locar o terreno, como se proprietária fosse, sem qualquer anuência da União.

Ao quesito 2:

Sim. Não só por contrariar a legislação específica sobre a ocupação de bens imóveis da União, como também por violar o art. 82, do Código Civil, é nulo o contrato de locação celebrado entre a Mesbla S.A. e a consulente.

Ao quesito 3:

Não. Consoante ressaltamos no tópico V deste estudo, salvo os emitidos pela Consultoria-Geral da República e aprovados pelo presidente da República, os demais pareceres não vinculam a administração pública.

No caso em exame, o ministro da Fazenda não estava jungido a decidir consoante as conclusões dos pareceres de suas Procuradorias; mas não podia alhear-se dos pressupostos fáticos que o Decreto-lei nº 1.561/77 (art. 4º, alínea *a*) exige para a concessão de aforamento. Valendo ressaltar, ainda, que o referido decreto-lei criou um *tertius genus* de direito à ocupação de bens imóveis da União, inclusive no processo de formalização, afastando, por conseguinte, a disciplina geral do Decreto-lei nº 9.760/46.

Na espécie, o decreto-lei quis regularizar situações já existentes de ocupação de terrenos da União, ao passo que o Decreto-lei nº 9.760 dispõe sobre as ocupações futuras.

Ao quesito 4:

Sim. O ato do ministro da Fazenda, que deferiu o aforamento à Mesbla S.A., é nulo, porque contraria a legislação federal sobre a ocupação de terrenos da União, notadamente o art. 4º, alínea *a*, do Decreto-lei nº 1.561/77, que abriu uma exceção à regra geral do Decreto-lei nº 9.706/45, para dar preferência a ocupação àqueles já ocupantes e com posse contínua a qualquer título, procurando regularizar a situação dos que já ocupavam, efetivamente, terrenos da União.

Ao quesito 5:

Das partes envolvidas na controvérsia, é a consulente — DM Náutica Ltda. — que tem direito de preferência ao aforamento, porque, em verdade, era quem detinha a ocupação e a posse contínua sobre o terreno, exigência do Decreto-lei nº 1.561/77, para o exercício do direito de preferência.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre (Relator): O primeiro aspecto que, a meu ver, merece destaque é aquele que diz respeito à nuli-

dade do ato impugnado pela inobservância do parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que, no entender da ora impetrante, vincularia o despacho ministerial.

Tal alegação não procede, uma vez que o art. 2º do Decreto nº 73.977, de 22 de abril de 1974, assim estabelece:

"Art. 2º Nas controvérsias relativas a direitos de propriedade ou posse de imóveis entre a União e terceiros, caberá recurso, na esfera administrativa, ao Ministro da Fazenda, ou à autoridade a quem for delegada competência, à qual serão igualmente encaminhados os recursos pendentes."

O dispositivo transcrito permite concluir que, em se tratando de aforamento, a competência para dele decidir, em última instância, é do ministro da Fazenda, sem que o parecer, cuja finalidade é tão-só esclarecer, vincule tal ato.

Entretanto, o ato de aforamento é um ato vinculado, uma vez que a lei estabelece os requisitos e condições de realização.

Hely Lopes Meirelles, em sua obra *Direito administrativo brasileiro* (7. ed. RT), ensina que:

"Na prática de tais atos, o Poder Público sujeita-se às indicações legais ou regulamentares, e delas não se pode afastar ou desviar, sem viciar irremediavelmente a ação administrativa. Isso não significa que nessa categoria de atos o administrador se converta em cego e automático executor da lei. Absolutamente não. Tanto nos atos vinculados como nos que resultam da faculdade discricionária do Poder Público, o administrador terá de decidir sobre a conveniência de sua prática, escolhendo a melhor oportunidade e atendendo a todas as circunstâncias que conduzam a atividade administrativa a seu verdadeiro e único objetivo — o bem comum. Poderá assim a administração pública atuar com liberdade, embora reduzida, nos claros da lei ou do regulamento. O que não lhe é lícito é desatender às imposições legais ou regulamentares que regem o ato e bitolam a sua prática."

Cumpre, portanto, observar, já agora, se o ato do ministro da Fazenda atendeu aos requisitos que lhe eram impostos por lei.

O imóvel, em discussão, é composto de uma parte alodial, de propriedade do estado do Rio de Janeiro, e de uma parte de acrescidos de marinha, bem público sob a administração do Serviço de Patrimônio da União.

Segundo alega a Mesbla S.A., teria adquirido, em 1950, a posse do imóvel situado na Avenida Brasil nº 9.060, atual 8.556, na qualidade de portadora de título aquisitivo de direitos hereditários.

Anteriormente, o falecido Luiz Lopes da Silva teria sido titular do domínio útil do terreno de marinha, conforme carta de trespasse e aforamento, passada pelo prefeito do antigo Distrito Federal, em 18.7.24.

Em petição de 9.8.44, o seu filho e inventariante, Francisco Lopes da Silva, requereu lhe fosse concedido o aforamento dos acrescidos e acrescidos de acrescidos de marinha.

Tal aforamento foi primeiramente concedido e depois revogado, sob a alegação de que tais acrescidos de marinha teriam sido "formados com ofensa a disposições legais vigentes, tendo portanto procedência viciosa, sobre os quais não há preferência de aforamento a invocar e nem mesmo reconhecemos a quem quer que seja o direito de ocupação" (fls. 85).

Tendo sido interposto recurso em 26.7.62 pelo espólio de Luiz Lopes da Silva, a ele foi negado provimento.

Em petição datada de 15 de agosto de 1979, sob a alegação de que ocupa o terreno há mais de 20 anos, requereu e obteve a Mesbla a inscrição de sua ocupação, que, segundo o parecer do procurador da Fazenda Nacional, José Nicodemos C. de Oliveira, foi "equivocadamente deferida, face a ausência de qualquer título que se prestasse a apoiar o fato".

Com efeito, até então, nenhum título possuía a Mesbla, principalmente na qualidade de sucessora de direitos hereditários, uma vez que tais direitos deixaram de existir com

a revogação do aforamento, anteriormente concedido.

Neste ponto, bem andou o citado parecer, ao argumentar, às fls. 97:

"Porque, das duas alternativas a seguir, uma é verdadeira: ou ela é sucessora a título negocial das benfeitorias daquela ocupação não saudável pelo espólio de Luiz Lopes da Silva, e logo se contaminou do mesmo vício de origem, porque direito não tendo o espólio, direito não poderia transferir — ninguém pode transferir a outrem mais direito do que tem (*nemo plus juris ad alimum transferre potest quam ipse habet*), ou ela, a Mesbla, teria praticado grilagem de bem público e aí mais uma vez a concepção romanística, em forma de mandamento, dá a solução: 'ninguém lucre por dolo seu' (*nemo ex dolo suo lucretur*)."

Chega-se à conclusão de que o contrato de locação, efetuado em 1969, entre a DM Náutica e a Mesbla, 10 anos, portanto, antes de ser requerido o aforamento e deferida a inscrição da ocupação, faz prova contra esta última, por dar em locação um bem público, que, além de ser *extra commercium*, sobre o mesmo não tinha ela titularidade alguma.

Como se pode ver, desde logo, é inevitável a afirmação de que o deferimento da inscrição da ocupação, bem como a posterior concessão de aforamento, são ilegais, ante a evidente condição da Mesbla de possuidora de má fé, acrescida da locação *in fraudem legis*.

Mas, ainda que fosse defensável a ocupação do terreno pela Mesbla, o contrato de locação, efetuado com a DM Náutica, mesmo assim seria nulo.

E isto porque o Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, referindo-se aos terrenos de marinha e bens imóveis da União, ao tratar da locação, assim dispõe:

"Art. 87. A locação de imóveis da União se fará mediante contrato, não ficando sujeita a disposições de outras leis concernentes à locação.

Art. 88. É proibida a sublocação do imóvel, no todo ou em parte, bem como a transferência de locação.

Art. 89. O contrato de locação poderá ser rescindido:

I — quando ocorreu infração do disposto no artigo anterior.

(...)

§ 1º Nos casos previstos nos itens I e II, a rescisão dar-se-á de pleno direito, imitindo-se a União sumariamente na posse da coisa locada."

Ora, se a lei, ao tratar da locação desses terrenos, em que há um *contrato*, veda expressamente a sublocação, o que se dirá no caso da ocupação, que se processa por meio de permissão, que, no dizer de Celso Antonio Bandeira de Mello, "é ato unilateral pelo qual a administração faculta precariamente a alguém a prestação de um serviço público ou defere a utilização especial de um bem público, no exercício de atividade discricionária" (*Elementos de direito administrativo*. 1. ed. RT, 1984).

O ministro da Fazenda, ao conceder o aforamento, tendo em vista estas circunstâncias, premiou quem, na verdade, agia com malícia.

Por último, como se todos estes argumentos ainda não bastassem, ao ser deferido o aforamento, afrontou-se disposição de lei.

O Decreto-lei nº 1.561, de 13 de julho de 1977, dispõe em seu art. 4º, *verbis:*

"Art. 4º Observadas as disposições do Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, poderá ser concedido o aforamento, mediante pagamento do preço correspondente ao valor do domínio útil, aos ocupantes de terrenos da União, que, à data deste decreto-lei, tenham exercido posse contínua:

a) há mais de 5 anos e realizado construção de valor apreciável;

b) há mais de 10 anos e realizado construção de valor inferior ao referido na alínea *a;*

c) há mais de 15 anos e realizado benfeitorias de qualquer valor."

Do citado dispositivo, infere-se que dois são os requisitos para a concessão do aforamento: ocupação atual e posse contínua.

Convém lembrar que o contrato, celebrado entre a Mesbla e a impetrante, estendeu-se até 1982, quando, então, houve a propositura da ação de despejo.

Assim sendo, a Mesbla não exercia sobre o terreno a ocupação e a posse contínua, requisitos estes que devem estar presentes juntamente.

Na verdade, quem exercia a ocupação e a posse contínua era a impetrante, que alugava o terreno, pagando os aluguéis e demais encargos, incluindo-se, dentre estes, a taxa de ocupação.

Por todo o exposto, é de ver-se que, desprezados os suportes fáticos e jurídicos que devem informar a concessão do aforamento, outra conclusão não há, senão a de que é absolutamente ilegal o ato ministerial.

Entretanto, devo limitar-me apenas à declaração de ilegalidade do ato impugnado, porque, como bem esclarece o parecer da Subprocuradoria-Geral da República, pretendendo a impetrante que seja exarado outro despacho, determinando a inscrição, em seu nome, da ocupação do mencionado terreno de marinha, se assim o fizesse, estaria eu a invadir área da competência do poder executivo, indo, portanto, além da nossa esfera de atribuição, qual seja, tão-só o controle da legalidade da ação administrativa.

Um último aspecto merece destaque. No curso do presente processo, concedi liminar, determinando a sustação do despejo da empresa DM Náutica.

Se concedi tal medida, se deve que, com a efetivação do despejo, estar-se-ia, por via oblíqua, a reconhecer a legitimidade de seu pedido por parte de quem não podia arrendar coisa alheia.

Entretanto, conforme salientado no parecer da Subprocuradoria-Geral da República, a decisão, dada neste mandado de segurança, não pode ter efeito de impedir a execução da sentença proferida na ação de despejo, antes requerida, pois que tal decisão transitou em julgado.

Ademais, nos termos da Súmula nº 268 do Supremo Tribunal Federal, "não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado".

Assim sendo, embora me pareça estranho e fora de propósito que o não detentor de direito sobre imóvel possa dele dispor, inclusive em locação, vejo-me impossibilitado de manter o referido despacho, para evitar a consumação de um ato absolutamente ilegal.

A única via, que se me afigura legal, pois capaz de evitar a execução do despejo, seria a ação rescisória.

Em conclusão, portanto, concedo a segurança, para declarar nulo o ato do então Sr. Ministro da Fazenda, Ernani Galvêas, cabendo à administração a solução que o caso requer na concessão do aforamento dentro dos limites e extensões previstos em lei.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro José Dantas: Sr. Presidente, da vista dos autos, na qual *me demorei* desde a sessão deste plenário de quinta-feira passada, habilitei-me à compreensão da controvérsia. Relembro-a, pelos contornos do voto do Sr. Ministro Jarbas Nobre, relator, o qual, a par de rejeitar a argüição de nulidade do ato por incompetência da autoridade impetrada para praticá-lo, no entanto, acolheu as incriminações argüidas contra a posse em que se diz a litisconsorte Mesbla S.A., infirmada pela má fé, consoante o cancelamento do antigo aforamento detido pelo espólio de Luiz Lopes da Silva, seu antecessor; como igualmente se irroga constituída *in fraudem legis* a locação em que cedera o imóvel à ora impetrante, DM Náutica Ltda., isto porque, se o Decreto-lei nº 9.760, de 1946, arts. 87 a 89, referindo-se à locação dos terrenos de marinha e bens imóveis da União, veda a sublocação dos mesmos, com maior razão vedaria a locação no caso de *ocupação*, a qual se processa por meio de simples *permissão;* por tudo isso, ver-se-ia que o discutido aforamento afrontara o art. 4º do Decreto-lei nº 1.561/77, quanto aos requisitos da ocupação atual e posse

contínua, ocupação e posse estas que a Mesbla não exerceria, senão que as exerceria a impetrante ao alugar o terreno, pagando os aluguéis e demais encargos, incluindo-se, dentre estes, a taxa de ocupação.

Assim resumidas as questões realmente interessantes ao deslinde da controvérsia, tal como as situou o Sr. Ministro Relator, começo por concordar com S. Exa. no ponto de recusa da alegada incompetência da autoridade para a prática do ato de aforamento de que se cuida; de fato, o art. 2º do Decreto nº 73.977/74 é expresso no particular dessa atribuição conferida ao ministro da Fazenda.

Passo, pois, ao exame da pecha de má fé atribuída à posse detida pela litisconsorte Mesbla S.A. sobre o terreno de marinha e as edificações levadas a cabo para instalação de um estaleiro.

Remontando às suas origens, pela aquisição em 1950, via escritura pública outorgada pelos herdeiros do primitivo foreiro, vê-se que desde ali não se indica qualquer mácula no exercício da posse, cuja boa fé derivou do insuspeito título aquisitivo, constituindo-se *justa* nos termos do art. 489 do Código Civil.

Daí que conviria não confundir má fé e vício da posse, nos moldes como esses conceitos básicos são tratados distintamente pelo Código Civil, na ressalva da presunção da boa fé do adquirente a justo título, quando ignore o vício da posse (art. 490 e seu parágrafo), ao contrário do que acontece à posse de má fé, qualificada pelo conhecimento que o adquirente tenha da existência de vícios, mormente os que rotulam a posse violenta, clandestina ou precária, assim injusta.

Da boa leitura dos mestres, servem à espécie os escólios que se seguem:

"24. Posse de boa fé e de má fé. *Vel etiam potest dividi possessionis genus in duae species, ut possideat aut bona fide, aut non bona fide.*

Assim como a posse pode ser viciada objetivamente, isto é, por fato ligado à própria relação possessória, há vício subjetivo cuja existência, ou inexistência, determina a sua divisão em *posse de boa fé* e *posse de má fé.*

É de boa fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que lhe impede a aquisição da coisa, ou do direito possuído. Para que alguém seja possuidor de um bem, preciso é que esteja convencido de que, possuindo-o, a ninguém prejudica. O direito pátrio concebe a boa fé de modo negativo, como ignorância, não como convicção.

Se tem consciência de que há obstáculo, ou se sabe da existência do vício que impede a aquisição da coisa, e, não obstante, a adquire, torna-se possuidor de má fé. É que a posse deve ser adquirida com fundamento numa relação positiva com o antigo possuidor, que traduz, intrinsecamente, ausência de lesão a direito de outrem. Numa palavra, a aquisição deve ter causa legítima, mesmo aparente, admitindo-se, porém, erro escusável.

Na posse de boa fé, inexiste o vício subjetivo; na de má fé, ao contrário, o que a caracteriza é exatamente o conhecimento do mesmo vício subjetivo" (Gomes, Orlando. *Direitos reais.* 5. ed. p. 48-9).

À sua vez, Tito Lívio Pontes comenta o art. 490 do Código Civil, com destaque do subjetivismo de que se conota a boa fé:

"O vício da posse, Clóvis o identifica com a má fé. O possuidor está convencido de que sua posse não tem legitimidade jurídica, e nada obstante, nela se mantém. Vício subjetivo da posse; o detentor da coisa (era melhor chamá-lo assim) sabe que a coisa não é sua, lhe não pertence, e ameaça céus e terra, se o dono verdadeiro lha reclama. O direito romano definia a boa fé a consciência de quem julga que a coisa é sua: *bona fides est illa conscientia putandi rem esse suam* (Voetius, Pandette XXI, III, 6). Esse vício subjetivo da posse, ciência de que lhe não pertence a coisa, emerge dos vícios objetivos da posse violenta, clam ou precária.

No seu livro por nós lembrado, Tito Fulgêncio fere a tecla da convicção de ser dono para identificar o possuidor de boa fé. É aí que ele diz que o ponto de vista do legislador no caracterizar a boa ou má fé do possuidor, é a intenção, a convicção deste de ser dono. O critério é a subjetividade, e um título ainda vicioso, putativo mesmo, não faz de si eliminar ao possuidor a crença de que legitimamente possui, dando-se que nele se verifique a ignorância de fato ou o erro na aplicação do direito de que há obstáculo à aquisição da coisa" (*Da posse.* 2. ed. p. 70-1).

Dir-se-ia que, no caso, essa *crença* não teria resistido à sobrevinda decisão administrativa, que em 1965 findou por cancelar o antigo título foral (fls. 18), a partir da qual o adquirente não mais ignorou o anterior vício da posse; é que a dita área alodial teria sido desapropriada pela prefeitura do antigo Distrito Federal, para a abertura e construção da Avenida Brasil, assim removida para o domínio do atual estado do Rio de Janeiro, que, por sua vez, teria preferência para o aforamento da parte do imóvel que constitui acrescidos de marinha.

Todavia, a meu modesto entender, apesar de sobrevinda aquela decisão, ainda aí não haveria de falar-se em má fé, pela consciência de *possuir indevidamente* (art. 491 do Código Penal); a posse continuaria justa, segundo a extensão da sua lisura original, da qual decorreria o direito de retenção, assegurado ao possuidor de boa fé em acidentes dessa natureza (Código Penal, art. 516).

Com efeito, volte-se à doutrina para relembrança do magistério de Caio Mário da Silva Pereira, *verbis:*

"D — Direito de retenção. A quem tenha de devolver coisa alheia, reconhece o direito, em certos casos, recusar a restituição sob fundamento da existência de um crédito contra o que irá recebê-la. O *ius retentionis* justifica-se em razão da eqüidade, que se não compraz em que o devedor da restituição tenha de efetuá-la, para somente depois ir reclamar o que lhe é devido. Permite-lhe opor-se à devolução até ser pago. Mas, se é seu fundamento a *aequitas,* e se é seu requisito a existência de um débito, nem por isto se nega que o direito de retenção seja efeito da posse, embora rodeada esta de outros elementos, pois certo é que, sem ela, não tem objeto o *ius retentionis.*

E — Indenização pelas benfeitorias. Pelo valor das benfeitorias necessárias, como pelo das úteis autorizadas, o possuidor tem direito a ser indenizado, e reter a coisa até que o seja (V. sobre o conceito de benfeitorias, e sua classificação, o nº 75, supra, vol. I). Não é, evidentemente, um efeito da posse exclusiva, porém desta aliada às circunstâncias de ter o possuidor benfeitorias na coisa. Se forem necessárias, isto é, despesas ou obras realizadas na coisa, com o fito de conservá-la, evitando o seu perecimento ou danificação, cabe-lhe o direito de reaver o seu valor. Se forem úteis, como tais consideradas as que aumentam o cômodo da coisa, cabe indenização ao possuidor de boa fé. Quanto às voluptuárias, de mero aformoseamento, ao possuidor de boa fé será lícito levantá-las (*ius tollendi*), desde que não advenha dano à coisa.

Até ser indenizado, o possuidor tem *ius retentionis* quanto às necessárias, bem como às úteis autorizadas; mas falta-lhe em relação às voluptuárias" (*Instituições de direito civil,* v. 4. p. 62).

Portanto, nesse quadro da contínua boa fé da posse do terreno e suas edificações, jamais questionada a devolução, foi que a possuidora Mesbla S.A. encontrou-se apanhada pela vigência do Decreto-lei nº 1.561, de 13 de julho de 1977, cujos principais dispositivos tanto permitiram titular a ocupação, mediante inscrição com força de preferência do aforamento (art. 2º e seus §§), como autorizaram, em caráter transitório, o próprio aforamento, este admitido em função da posse contínua, até a data de vigência da dita lei, há mais *de cinco, 10 ou 15 anos,* con-

forme o respectivo valor das construções realizadas (art. 4º e alíneas). Não relutou, pois, o Serviço de Patrimônio da União em deferir-lhe a ocupação requerida, contada de 1956, conforme inscrição no Registro Imobiliário Patrimonial a 1.10.79 e contra a qual não se deu qualquer oposição administrativa ou judicial.

Consagrada ao modo desse novo título de ocupação, decerto que ainda mais se evidenciara o *status* de possuidor de boa fé portado pela ora litisconsorte numa continuidade superior a 20 anos e que por si só repudia a pecha de má fé agora irrogada como obstáculo aos foros de legalidade exigidos do combatido ato administrativo de aforamento.

Quando retitulada a ocupação da Mesbla S.A., seguiu-se o aforamento objeto dessa impetração. Às oposições que lhe manifestaram o estado do Rio de Janeiro e a locatária ora impetrante, respondeu a administração: ao primeiro, em afastando a pretensão de domínio contida na invocação daquela antiqüíssima desapropriação, a qual, pelo óbvio, nunca afetaria os bens da União, ainda que parcialmente afetado o domínio indireto do antigo foreiro sobre a área realmente necesária à abertura da Avenida Brasil, e não sobre o remanescente e acrescido; e à segunda opoente, respondeu com a imprestabilidade da sua posse de locatária para objetar o aforamento pleiteado pela locadora (fls. 26 e segs.).

Calcado nessas respostas, tenha-se que o aforamento ora malsinado pela impetrante, na verdade, não devia homenagem a tais oposições; como se tenha que aqui não cabe definir-se a disputa de domínio ferida pelo estado do Rio de Janeiro contra a União, tanto mais porque, além da escusa da qualidade de litisconsorte neste processo (fls. 383 e 386), na verdade, quando aquele estado da Federação pretenda discutir em juízo o interesse dominial que tiver sobre o imóvel — de área administrativamente controvertida quanto a remanescer como acrescido e nunca ter integrado o trato então desapropriado (fls. 110-1) — seguramente o fará pelas vias hábeis, perante o Supremo Tribunal Federal, foro de tão qualificadas partes.

É certo que, por outro lado, deseja-se também questionar a locação do imóvel pela vedação legal em que incorreria a sublocação de bens da União, segundo a regra do art. 88 do Decreto-lei nº 9.760/46, e daí se colher, ao que parece, uma segunda causa impeditiva do aforamento discutido.

Entretanto, com a devida vênia, dispenso-me de qualquer raciocínio de hermenêutica a esse propósito. A uma, porque (nova vênia), não vejo como o intérprete se permitir ao alargamento da norma restritiva, numa linha de confronto repudiado até mesmo pela diversidade absoluta dos contratos confrontados — a enfiteuse e a locação; e a duas, porque (uma terceira vênia), admitida que fosse a aplicação extensiva da restringenda, no caso não haveria espaço para tal exercício hermenêutico.

De fato, a legitimidade da locação invocada pela impetrante já está acobertada pela coisa julgada, segundo sentença da justiça estadual, nas ações de despejo, consignatória e de nulidade da locação, conjuntamente julgadas pela justiça estadual. Demais disso, a permitir-se ultrapassar o trânsito em julgado da declarada legitimidade da locação, viria ao caso o preceito do art. 492 do Código Civil, quanto ao qual vale conferir a síntese de pé de página anotada pelo Prof. Washington de Barros Monteiro, textual:

"9. A regra *nominem sibi ipsum causam possessionis mutare posse*, que constitui um dos princípios capitais da doutrina possessória, significa que se não pode mudar, por si mesmo, a causa da relação possessória. Aquele que, possuindo em virtude de determinada causa, decide possuir no futuro, unilateral e arbitrariamente, por causa diferente, viola esse princípio. No dizer de Pugliese (*La prescrizione acquisitiva*. 4. ed. p. 303), a regra é originária de antiga época do direito romano, tendo surgido para atenuar os efeitos da *usucapio pro herede*. Ela re-

presentava um freio às aquisições repugnantes da lealdade" (*Curso do direito civil.* 16. ed. p. 31).

Finalmente, nesse tópico da locação, pretendida a exame a título de mutação da *causa possessionis* do imóvel locado, consulte-se o invencível óbice que se antepõe ao proveito desejado pela impetrante, como locatária, tal qual o disse o Sr. Ministro Moreira Alves, ao julgar recurso daquela decisão tornada *coisa julgada, verbis:*

"Como salientei, no despacho agravado, ainda que não houvesse o óbice regimental cuja existência foi reconhecida pelo Tribunal em sessão de Conselho — e isso porque, além da ação de consignação em pagamento e da de despejo, foi julgada conjuntamente a ação ordinária de nulidade de contrato —, ainda assim não teria razão a agravante, pois:

'o que é certo é que, no caso, a nulidade do contrato de locação pleiteada pela locatária em face da locadora, sob a alegação de que esta ocupa irregularmente terreno pertencente à União, não conduziria a desfecho mais favorável à agravante, porquanto, nulo esse contrato, deixaria de existir a causa jurídica de sua posse direta, que passaria a ser injusta, sendo certo, ainda, que os aluguéis devidos o seriam ainda que com fundamento na vedação do enriquecimento sem causa. Acrescente-se a tudo isso que, para a validade do contrato de locação entre locador e locatário, não é preciso que aquele seja titular de direito real ou pessoal sobre a coisa, bastando que seja possuidor dela; o litígio sobre a titularidade do direito sobre a coisa, se for o caso, se estabelecerá entre o locador e o terceiro que pretende essa titularidade, com eventual conseqüência para o locatário" (fls. 82).

Por outro lado, a alegação, que se faz agora, de que a agravante vem pagando taxa de ocupação ao estado do Rio de Janeiro e que a União reconhece o domínio do Estado sobre a área em causa, é matéria estranha ao contrato de locação — envolvendo terceiros estranhos às três ações e diz respeito o recurso extraordinário em causa —, e não acarreta a nulidade desse contrato por vício de direito do locador, que, como acentuei no despacho acima transcrito, basta ser possuidor do imóvel, e, no caso, a agravada o é" — AG nº 88.834-9-RJ (Ag. Reg.) — fls. 271-2.

Seria, pois, de dizer-se inoperante a tentativa de fuga ao *dever de lealdade* do possuidor imediato, posto numa vinculação possessória que nunca ultrapassou os lindes da relação *ex locatur.* Até mesmo o fato de incluir-se dentre os encargos da locação o pagamento da *taxa de ocupação* do terreno de marinha não tem a mínima significação, visto que o fazia a impetrante em reembolso do pagamento devido pelo *ocupante* de direito, o locador.

Na linha dessas asseverações, não alcanço vez para a pretendida disputa de preferência entre a possuidora *direta* e a *indireta* de que se trata, mesmo porque, para os fins almejados, o impugnado ato administrativo nada deve à locatária, única qualificação devida à ora impetrante no processo do questionado aforamento.

Em suma, com uma última vênia, discordo do Sr. Ministro Relator, vez que tenho por justa e de boa fé a posse da litisconsorte, sem vício algum capaz de contaminar o aforamento afinal deferido pela autoridade impetrada, e contra o qual não vislumbro direito legitimamente oponível pela impetrante, no tema de liquidez e certeza que se devesse proteger por via do *writ.*

Pelo exposto, indefiro o pedido.

VOTO (VOGAL)

PRELIMINAR

O Sr. Ministro Gueiros Leite: Sr. Presidente, essa matéria já veio à apreciação do Tribunal através do Conflito de Competência nº 5.140-RJ, do qual fui relator. Discutia-se o foro onde deviam prosseguir duas ações: uma de despejo por falta de pagamento, ajuizada pela Mesbla contra a DM Náutica; e outra de reintegração de posse, proposta pela DM Náutica, contra a Mesbla numa das varas da justiça federal do Rio de Janeiro.

O Tribunal decidiu, então, que a competência seria do juízo de direito, onde já estaria preventa a competência devido à ação de despejo. Assim decidiu por achar que não havia interesse da União no caso, tratando-se de mera relação de direito entre particulares.

Essa decisão levou ao desaforamento da reintegração de posse, da justiça federal para a justiça do estado, exatamente onde se encontrava a ação de despejo. A essa altura, a ação de despejo já havia sido julgada procedente em favor da Mesbla e o Tribunal de Alçada confirmara a sentença.

Houve, então, um incidente, porque, mal interpretado o acórdão deste Tribunal no conflito de competência, teria o Dr. Juiz de Direito paralisado o andamento da execução da sentença no despejo, para aguardar o término da instrução na ação de reintegração e o seu julgamento.

Porque o juiz paralisara a execução do despejo, a Mesbla impetrou mandado de segurança contra aquela decisão, perante o Tribunal de Justiça, que lhe foi concedida, no sentido de prosseguir-se na execução.

Assim foi feito, mas os interessados vieram novamente ao Tribunal, para pedir esclarecimentos sobre a matéria, ficando esclarecido que nada impedia a execução do despejo, porque não se cogitava de posse, mas de direito pessoal, podendo a reintegratória ser posteriormente julgada.

O caso foi levado ao Supremo Tribunal Federal, em grau de recurso extraordinário, salvo engano, pela DM Náutica. E, conforme referido pelo eminente Ministro José Dantas, aquela Corte confirmou a decisão do nosso Tribunal. Por isso essas situações passaram a desenvolver-se no âmbito estadual. Matéria de direito pessoal no tocante ao despejo e matéria de posse no tocante à reintegração.

Verifica-se, agora, que a impetrante DM Náutica pretende, com o mandado de segurança, anular o aforamento, alegando a incompetência do ministro e os defeitos da posse. Em conseqüência desses defeitos, o ato do ministro seria examinado no mérito.

Arredada, porém, a preliminar de incompetência do ministro da Fazenda para expedir o ato de aforamento, restar-nos-ia examinar a matéria de fato, da prova de posse, da sua qualidade e natureza, o que não deveria sequer ser objeto do *writ*. De qualquer modo, porém, embora a impetração se faça perante o Tribunal Federal de Recursos e contra o ministro da Fazenda, parece-nos que a sua finalidade é outra, ou seja, a situação de fato criada pela posse vintenária da Mesbla no terreno, convalidante, pois, da locação também acoimada de nula.

A finalidade do *writ* seria a de afetar aquela situação possessória, com decisão na locação transitada em julgado.

Finalmente, não vejo como se possa anular o ato ministerial, mesmo através do mandado de segurança, como remédio heróico, cabendo-me acompanhar o eminente Ministro José Dantas, para também indeferir a segurança.

É como voto.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Washington Bolívar: Sr. Presidente, tenho acompanhado, em várias oportunidades, o eminente Relator, pelo brilho com que costuma, como desta vez, colocar sempre os seus pontos de vista.

Entretanto, vez por outra, permito-me divergir de S. Exa., como faço agora, pedindo-lhe a necessária vênia para acompanhar o voto do Sr. Ministro José Dantas, indeferindo o *writ*.

EXTRATO DA ATA

MS nº 107.069-DF (6211836). Rel.: Sr. Ministro Jarbas Nobre. Rel desig.: Sr. Ministro José Dantas. Reqte.: DM Náutica. Reqdo.: Sr. Ministro de Estado da Fazenda. Litisconsorte passiva necessária: Mesbla S.A. Advs.: Drs. João Ribeiro de Morais, Hamilton Prisco Paraíso, Hamilton Prisco Paraíso Júnior e Luiz Carlos Bettiol e outro.

Decisão: o plenário, por maioria, denegou a segurança, vencido o Sr. Ministro Jarbas Nobre. (Em 10.10.85 — T. Pleno.)

Os Srs. Ministros Gueiros Leite, Washington Bolívar, Carlos Velloso, Otto Rocha, William Patterson, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, José Cândido, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Geraldo Sobral, Helio Pinheiro, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Armando Rolemberg e Américo Luz votaram de acordo com o Sr. Ministro José Dantas, designado para lavrar o acórdão. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Torreão Braz, Bueno de Souza, Pedro Acioli, Leitão Krieger e Carlos Thibau.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.