

funcionário a um inquérito regulado por legislação que não a que lhe é estatutariamente assegurada.

Nossa conclusão, portanto, é no sentido de que deve ser instaurado, por determinação do Sr. Secretário de Administração, um inquérito administrativo para a apuração das irregularidades imputadas ao funcionário, procedendo-se na forma do estabelecido na legislação estadual pertinente.

*Sub censura.*

Rio de Janeiro, 4 de novembro de 1968.

ANTÔNIO CARLOS CAVALCÂNTI MAIA  
Procurador do Estado

### FUNDAÇÃO LEÃO XIII. LEGITIMAÇÃO PARA AÇÃO POSSESSÓRIA. IMÓVEL EM CENTRO DE HABITAÇÃO SOCIAL

1. Cuida o presente processo de pedido de troca de residência formulado ao Chefe do Serviço de Administração de Conjuntos e Centros Habitacionais da Fundação Leão XIII, tendo a Diretoria do Departamento do Serviço Social opinado pelo indeferimento, o que foi acolhido pelo ilustre Presidente da referida Fundação. Após tal despacho verificou o administrador do CHS-3 que a transferência já havia sido efetuada, residindo no local outra pessoa que não a requerente da permuta, o que levou o Sr. Presidente a remeter o processo à Divisão Jurídica para as providências legais.

Na Divisão Jurídica, o Dr. MONIZ DE ARAGÃO elaborou parecer opinando pela competência da Procuradoria-Geral do Estado para propor qualquer ação judicial, *in casu*, a de reintegração de posse, fundamentando seu entendimento no art. 487 do Código Civil, *in verbis*:

“Não é possuidor aquêle que, achando-se em relação de dependência para com outor, conserva a posse em nome dêste e em cumprimento de ordens ou instruções suas”,

entendendo ser essa a situação da Fundação Leão XII, que, apenas, administraria os Centros de Habitação Social (CHS), nos termos do art. 5.º, parágrafo único, c, do Decreto “N” n.º 1.059, de 7-5-1968.

Tal entendimento, com o visto do Diretor da CLGJ, foi acolhido pelo Presidente da Fundação, vindo os autos a esta Procuradoria.

As informações pedidas foram respondidas, não esclarecendo, no entanto, se o terreno e a casa mencionados nestes autos são de propriedade do Estado da Guanabara.

Expostos sucintamente os fatos e as razões da Fundação Leão XIII para pedir a intervenção do Estado na propositura das ações judiciais com referência aos imóveis dos Centros de Habitação Social, passamos a examinar o assunto.

2. Entendemos que nos cabe, primeiramente, examinar, com a devida vênia, o parecer da Divisão Jurídica da Fundação, que entende não ter a mesma legitimidade ativa para propor as ações (no caso: reintegração de posse) cabíveis para a salvaguarda de seus direitos nos CHS.

Qual a verdadeira inteligência do art. 487 do Código Civil? Serão as atividades da Fundação Leão XIII nestes Centros de mera administradora de imóveis?

3. Assunto dos mais controvertidos e difíceis do Direito é a matéria de posse. Dúvidas e mais dúvidas surgem todos os dias.

Nos comentários ao art. 487 têm os autores, no entanto, entendido que o mesmo se refere ao mero *detentor*, ao fâmulo da posse, sendo sempre invocadas as figuras dos filhos, criados e empregados. É o que os romanos denominavam “*detentio alieno nomine*” (detenção em nome alheio).

É o ensinamento sempre atual, expresso já em 1929, por ASTOLFO REZENDE, em comentários ao mencionado artigo (*Manual do Código Civil*, vol. 7, pág. 52) reiterado em 1937, no seu clássico *A posse e sua proteção*, vol. 2, pág. 42, n.º 209:

“Qualquer dessas pessoas, em razão de sua situação de dependência para com outra pessoa, exerce sobre a coisa não um poder próprio, mas o poder de fato dessa outra pessoa. Não tem, por conseguinte, o *animus* que caracteriza a posse; são *detentores em nome alheio*; não são possuidores”.

E em seguida traz à colação a lição de SALEILLES (*De la possession*, pág. 352/357) ao comentar o art. 855 do Código Alemão, fonte do artigo 487 do nosso Código:

“Os criados e os empregados, em relação às coisas de que se servem, acham-se em uma situação subordinada que não lhes confere a posse delas. Junto da posse independente, e que goza de independência econômica e social, existem posses subordinadas que se exercem em plena dependência de subordinação social, que não merecem o nome de posse, porque os que a exercem não têm interesse algum nela; como diz BEKKER, *estão ao serviço da posse de outro, são instrumentos mecânicos de posse, mas não possuidores. Isto se pode dizer de todos aquêles cuja relação com a coisa não é fundada em contrato algum que lhe assegure, a respeito dela, uns certos direitos e independência, por limitados e transitórios que sejam*”.

Bastaria, assim, ter uns certos direitos, por limitados e transitórios que sejam, para não se aplicar a estes o preceito do art. 487.

Como mostra TITO FULGÊNCIO, em outra obra clássica sobre o assunto, *Da posse e das ações possessórias*, vol. 1, pág. 12, n.º 11:

“O conceito que aí se traduz é do ‘fâmulos na posse’ (*Besitzdiener*) em relação ao dono (*Besitzherr*). O fâmulos na posse é aquêle que, em razão de sua situação de dependência em relação a uma outra pessoa, exerce sobre a coisa, não um poder próprio, mas o poder de fato desta última.

Esta situação de dependência deve-se apreciar do ponto de vista econômico, e sua característica está em que o dono pode, à discrição, retirar êste poder de fato a quem o exerce”.

E, mais além, continua o preclaro autor:

“É a posse familiar do antigo direito, situação do filho em relação ao pai, do criado para com o amo, do operário em relação ao patrão, etc., a qual não dava direito aos interditos nem ao usucapião”.

CARVALHO SANTOS, depois de transcrever a lição de SALEILLES e TITO FULGÊNCIO, afirma que “na prática, não é fácil, muitas vezes, dizer quando um indivíduo deixa de ser possuidor por ser fâmulos da posse. Mesmo porque, em tese, já não é fácil, esta é a verdade; fixar o verdadeiro conceito de fâmulos da posse” (*Código Civil Brasileiro Interpretado*, vol. 7, pág. 32).

Isto, aliás, já acentuara TITO FULGÊNCIO:

“Observe-se, porém, que a posse se presume em nome próprio e não em nome alheio (PÊGAS e LOBÃO), e isso equivale a dizer que quem alega a famularidade, precisa evidenciar a intervenção conjunta das condições, que segundo a lei formam a situação desamparada do fâmulos na posse, isto é, do mero detentor” (ob. e vol. cit., pág. 14).

E assim é realmente, o que se constata se se meditar que a qualidade de fâmulos da posse não deriva nem pode derivar da qualidade de caixeiro, de diretor de uma sociedade, de bibliotecário, etc., mas das relações entre o proprietário, que é o possuidor, e essas pessoas, a êle subordinadas.

“O que retira a essas pessoas, em última análise, o caráter de possuidores é a situação de dependência, em que se encontram para com o proprietário, cujas ordens e instruções são obrigadas a acatar e obedecer, só se verificando essa situação para com aquêles objetos, sobre os quais ditas pessoas exercem o seu poder de prepostos.

Deduz-se daí, por consequência, que *qualquer das pessoas acima mencionadas pode não ser fâmulos da posse com relação a muitos bens que se encontrem no estabelecimento, que dirigem ou que foi confiado à sua guarda*” (CARVALHO SANTOS, ob. e vol. cit., pág. 33).

Das lições transcritas verifica-se que o art. 487 do Código Civil trata do “fâmulos da posse”. Não se inclui, neste inciso legal, qualquer outra pessoa que detém a coisa por força de uma obrigação ou direito, com certos direitos, por limitados e transitórios que sejam.

4. Da noção de fâmulos está expressamente excluído o mandatário ou administrador — situação que entendemos não ser a da Fundação Leão XIII, como se verá em seguida.

Mas, a respeito da situação do mandatário, ouçamos, novamente as lições dos estudiosos:

“SALEILLES entende que não está compreendido nessa disposição o mandatário, embora se deva vincular ao contrato e às instruções do mandante, porque a base de sua relação com a coisa reside no contrato; os vínculos contratuais, que limitam suas faculdades, são obrigatórios. Todo contrato cria garantias, e delimita faculdades permitidas, e isto basta para constituir sobre a coisa uma esfera de poder independente” (ASTOLFO REZENDE, *Manual*, vol. 7, pág. 52).

CLÓVIS BEVILÁQUA, nos seus comentários, somente inclui entre os fâmulos da posse “o que, na qualidade de mandatário, recebeu alguma coisa do mandante para entregá-la a outrem” (*Código Civil*, vol. 3, pág. 12), isto é, o mandatário com função específica e determinada.

5. Portanto, ainda que se admitisse que as funções da Fundação no que diz respeito aos Centros de Habitação Social fôssem as mais restritas, como parece fazer crer o douto parecer da Divisão Jurídica, não se confundiria nunca com a figura do fâmulos da posse do art. 487 do Código Civil.

Ainda que fôsse a Fundação Leão XIII mera mandatária do Estado, como vimos pelas lições transcritas, não se aplicaria à mesma o disposto no artigo já tantas vezes invocado.

6. No entanto: *é a atividade da Fundação Leão XIII, nestes Centros de Habitação Social, de mera administração de bens?*

Fazer a pergunta é respondê-la de forma negativa.

Em lúcido estudo publicado na *Revista de Direito da Procuradoria Geral* (vol. 18, pág. 291), já o Procurador JOSÉ ANTUNES DE CARVALHO mostrou que

“A Fundação Leão XIII, instituída pelo Decreto n.º 22.498, de 22-1-1947, do Governo Federal, e pelo Decreto n.º 8.797,

de 8-2-1947, do Governo Municipal de então, *destina-se a prestar assistência múltipla aos favelados*. Pelo Decreto "N" n.º 25, de 15-7-1963, ela se tornou, inclusive, *o órgão de execução da política de desfavelamento, previsto na Constituição Estadual de 1961 e também na atual. Já se vê que é um organismo de grande importância, com uma finalidade elevada a cumprir*".

De fato, Tem a Fundação por fim "prestar ampla assistência social aos moradores das favelas e, de modo geral, aos atingidos pela crise de habitação e colaborar com os órgãos do Governo no estudo e solução de problemas de assistência social ao menor desamparado e da recuperação e orientação social das populações desfavorecidas" (art. 2.º do Estatuto aprovado pelo Decreto "N" n.º 25).

Verifica-se por esta simples transcrição a amplitude das finalidades da Fundação, tanto que declara o Decreto "N" n.º 25 que a Fundação "será o órgão de execução das medidas determinadas pelo § 2.º do artigo 66 da Constituição do Estado" (a de 1961).

*In verbis:*

"§ 2.º As favelas serão assistidas e higienizadas, provisoriamente, com a criação de escolas primárias, centros médicos, centros recreativos e de orientação profissional e doméstica. Será estimulada a criação de vilas operárias, com total isenção de impostos, para remoção das favelas irre recuperáveis".

Tal preceito vem repetido na atual Constituição:

"Art. 86. Através do órgão especializado, o Estado atenderá aos problemas de habitação popular, visando especialmente à remoção das favelas ou à sua recuperação, mediante adequada assistência sanitária, escolar e social".

A leitura destes textos, das atividades e fins da Fundação nos leva a concluir que não exerce ela, apenas e tão somente, funções de mera administradora de bens.

Não. Sua função, em toda a área sob sua jurisdição, na qual evidentemente se compreendem os CHS, é muito mais ampla do que as funções de um administrador, ou de um simples detentor, nos termos do art. 487.

Para entender como entendeu, teve-se o eminente parecerista já referido ao art. 5.º, parágrafo único, do Decreto "N" n.º 1.059, de 7 de maio deste ano, que, no inciso c, atribuiria à Fundação "administrar con-

juntos residenciais e os Centros de Habitação Social de propriedade do Estado...".

Ora, o Decreto a que se apega o parecer não pode ter o dom de relegar ou revogar as atribuições dadas à Fundação pela legislação anterior que a rege.

O Decreto invocado teve por escopo "a necessidade de eliminar a duplicação de esforços e jurisdição, que a multiplicidade de órgãos tem acarretado, gerando o desequilíbrio na execução da política habitacional do Estado da Guanabara", como se lê no considerando do Decreto, que no seu artigo 3.º declara quais os órgãos estaduais encarregados da política habitacional, delimitando as áreas de atuação de cada um deles, e declarando na letra d: "A Fundação Leão XIII, órgão vinculado à Secretaria de Serviços Sociais, é a que compete a execução dos serviços sociais nas favelas do Estado da Guanabara, excluídas as que estiverem sob a jurisdição da CODESCO".

Ora, esta "execução dos serviços sociais" que o Decreto frisa (repetição dos incisos legais da legislação que rege a Fundação) está a demonstrar, sem qualquer sombra de dúvida, que a Fundação Leão XIII não é mera administradora de bens, nem muito menos, simples fâmulo da posse de bens do Estado. Ela exerce uma função muito acima destas figuras jurídicas; tem a Fundação uma delegação do poder público, o que aliás é da essência jurídica destas instituições, que colaboram estreitamente com a administração pública, na realização dos chamados "fins sociais" do Estado.

8. Aliás, no próprio inciso invocado no parecer da Divisão Jurídica da Fundação declara-se que "além das suas atuais atribuições, competirá à Fundação Leão XIII...". Vale dizer: a Fundação continua com todas as funções e mais as que o Decreto lhe atribui ao discriminar a área de atuação dos vários órgãos que, no Estado, tratam do problema da política habitacional.

Mas tal fato não quer dizer, em absoluto, que nestas novas funções deixará de ter a Fundação as atribuições que lhe são peculiares: execução de serviços que ultrapassam de muito a de simples administrador ou detentor de bens.

9. Por todas estas razões, entendemos, salvo melhor juízo, que à Fundação Leão XIII não é de se aplicar o art. 487 do Código Civil, sendo certo que a entidade exerce funções das mais importantes, que não se confundem, nem se reduzem, aos atos atribuídos a simples "fâmulos de posse", "detenores" ou "administradores de bens". É a Fundação Leão XIII um órgão paraestatal, exercendo atribuições delegadas pelo poder público para atender aos chamados "fins sociais" do Estado.

10. Assim entendendo, somos de parecer que a Fundação tem ampla legitimidade para propor todas as demandas cabíveis e necessárias para resguardo das suas funções precípuas com relação aos bens situados nos

Centros de Habitação Social, não havendo, portanto, necessidade sequer de intervenção do Estado.

Rio de Janeiro, 6 de dezembro de 1968.

OSWALDO ASTOLPHO REZINDE  
Procurador do Estado

### IMÓVEL DO ESTADO. VENDA A AUTARQUIA. DESNECESSIDADE DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA

Interessado em construir um Conjunto Residencial destinado aos funcionários estaduais, consulta o IPEG sobre a forma e condições de aquisição do lote "G", da Unidade Habitacional n.º 1.

Indo o processo ao Sr. Chefe do Serviço de Ações Diversas, expendeu aquêle ilustre Procurador-Chefe parecer no qual chega à conclusão de que, para a venda direta do lote ao IPEG, há necessidade de autorização por lei especial.

Isso porque — argumenta o ilustrado parecerista — a Constituição do Estado

“não dispensou da concorrência a venda de bens a entidades de direito público. Estatuiu apenas que, em se tratando de pessoas jurídicas dessa natureza, a concorrência não é obrigatória. Quer dizer, em se tratando de entes públicos, o legislador constituinte transferiu o juízo da oportunidade da concorrência para o ordinário; a concorrência não é obrigatória.

Impô-la-á a lei ordinária se a tiver por oportuna.

Vale dizer, numa extensão elucidativa das judiciosas palavras do Sr. Chefe do Serviço de Ações Diversas: tendo tornado obrigatória a concorrência para a venda de imóveis a pessoas ou entidades privadas, tê-la-ia julgado *facultativa* (e não dispensada), no caso de venda a entidades públicas. Essa faculdade de dispensar ou não a concorrência teria sido deixada ao prudente juízo do legislador ordinário.

Apesar do encantamento científico que me proporcionou a leitura meditada do parecer, altamente técnico e por isso mesmo conciso, do Sr. Chefe do Serviço de Ações Diversas, temo que vou discordar das suas ponderadas conclusões.

E o faço, não sem antes lhe pedir vênias, para acrescentar algumas considerações que me parecem pertinentes e indispensáveis à perfeita elucidação da matéria.

É necessário recordar e colocar, como fulcro de argumentação, o dispositivo da Constituição do Estado, sobre o qual repousa todo o arcabouço da tese.

Trata-se do seu art. 68, § 4.º, cujo texto assevera:

“§ 4.º — Os bens imóveis do Estado não poderão ser objeto de doação ou cessão a título gratuito. A lei poderá autorizar a alienação de bens imóveis, obrigatoriamente precedida de concorrência pública, salvo se o adquirente fôr a União, ou órgão da Administração indireta federal ou estadual”.

Há três disposições diferentes no parágrafo em evidência: um dispositivo proibitivo (1.ª parte); um dispositivo de natureza imperativa, e a última (parte final), constituída de norma do chamado direito excepcional (CARLOS MAXIMILIANO, *Hermenêutica*, pág. 247, parágrafo 275, letra g).

Interessam-nos, no momento, por óbvias razões, as duas últimas disposições.

No entender do Dr. ARAÚJO LIMA, a imperatividade do primeiro dos dispositivos considerados estaria na expressão “obrigatoriamente”, utilizada pela Constituição Estadual quando se tratasse de venda a particulares, em contraposição à expressão “facultativamente” que estaria implícita, por interpretação *a contrario sensu*, na parte final do dispositivo, quando excepciona a concorrência para a venda à União e outras entidades públicas.

Nesse ponto parece residir o início da *altera via* que me conduz a uma conclusão divergente da do brilhante parecerista.

Realmente, não vejo como devesse necessariamente ser incluída a palavra *obrigatoriamente*, ou outra equivalente, na disposição constitucional (ou ordinária, que fôsse), para que se pudesse deduzir e concluir pela imperatividade da norma, ou pelo seu caráter de disposição de ordem pública.

Bastaria que a Constituição tivesse afirmado: “a lei poderá autorizar a alienação de bens imóveis, precedida de concorrência pública, etc...”, retirando a vírgula após a palavra imóveis, para que se vislumbrasse, sem qualquer sombra de dúvida, a obrigatoriedade advinda da advertência constitucional.

Não que a expressão “obrigatoriamente” fôsse redundante ou ociosa na redação do constituinte. Não se presumindo inúteis as palavras da lei, há que desvendar-se o sentido que lhes pretendeu dar o legislador, sem nunca desprezá-las.

E a intenção do legislador constituinte, no caso, foi apenas a de *enfatizar* a necessidade da concorrência pública, quando se tratasse de venda a particulares, embora já implícita na redação do dispositivo, que não deixa dúvidas quanto à sua natureza de ordem pública.