

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

PUC-SP

Diogo Üebele Levy Farto

TERRENOS DE MARINHA E SEUS ACRESCIDOS

NOVOS PARADIGMAS: LEIS 13.139/2015 E 13.240/2015

Pós-Graduação em Direito Imobiliário

São Paulo 2016

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

PUC-SP

Diogo Üebele Levy Farto

TERRENOS DE MARINHA E SEUS ACRESCIDOS

NOVOS PARADIGMAS: LEIS 13.139/2015 E 13.240/2015

Trabalho de Conclusão de Curso de Pós-Graduação em Direito para obtenção do certificado de Especialização em Direito Imobiliário.

Orientador: Everaldo Augusto Cambler

São Paulo 2016

Diogo Üebele Levy Farto

TERRENOS DE MARINHA E SEUS ACRESCIDOS
NOVOS PARADIGMAS: LEIS 13.139/2015 E 13.240/2015

Monografia apresentada como pré-requisito para a obtenção do certificado de Especialização em Direito Imobiliário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Professor Orientador

Everaldo Augusto Cambler

Nota: _____(_____)

É uma cidade igual a um sonho: tudo o que pode ser imaginado pode ser sonhado, mas mesmo o mais inesperado dos sonhos é um quebra-cabeça que esconde um desejo, ou então o seu oposto, um medo. As cidades, como os sonhos, são construídas por desejos e medos, ainda que o fio condutor de seu discurso seja secreto, que as suas regras sejam absurdas, as suas perspectivas enganosas, e que todas as coisas escondam uma outra coisa. (CALVINO, Italo. *As cidades invisíveis*. Companhia das Letras, 1990. 1ª ed. [*Le città invisibili*, 1972] Tradução: Diogo Mainardi. p. 44.)

Dedico esta monografia à minha cidade, Santos, cercada por águas salgadas e sujeita ao alvedrio das marés, de onde decorre a inspiração para o tema.

Fortalezas e piratas. Trapiches, docas e cais. Sesmarias, marinhas e canais. Cidade de riquíssima história, onde tive a sorte de crescer e trabalhar.

SUMÁRIO

1.	Considerações iniciais.....	10
2.	Breve histórico fundiário brasileiro.....	11
3.	Histórico dos terrenos de marinha e seus acrescidos.....	17
4.	Bens públicos.....	22
5.	Novos paradigmas dos terrenos de marinha e seus acrescidos.....	26
6.	Demarcação da linha do preamar médio de 1831.....	31
7.	Outras funções da Secretaria do Patrimônio da União.....	40
8.	O regime de ocupação em terrenos de marinha e acrescidos.....	44
9.	Regime de aforamento ou enfiteuse nos terrenos de marinha e acrescidos.....	51
10.	Lei 13.240/2015 – Alienação de terrenos de marinha e seus acrescidos a particulares.....	56
11.	Remição, remissão ou resgate do aforamento.....	60
12.	Caducidade ou comisso do aforamento e sua revigoração.....	65
13.	Aforamento como ato administrativo vinculado.....	68
14.	Aforamento de unidades autônomas.....	70
15.	Aforamento oneroso.....	72
16.	Aforamento gratuito.....	74
16.1	Aforamento gratuito àqueles que tiverem título de propriedade devidamente transcrito no Registro de Imóveis - item 1º do artigo 105 do Decreto-Lei 9.760/46.....	76
16.2	Aforamento gratuito àqueles que estejam na posse dos terrenos, com fundamento em título outorgado pelos Estados ou Municípios, conforme item 2º do artigo 105 do Decreto-Lei 9.760/46.....	78
16.3	Aforamento gratuito àqueles que, necessariamente, utilizam os terrenos para acesso às suas propriedades - item 3º do artigo 105 do Decreto-Lei 9.760/46.....	79

16.4	Aforamento gratuito àqueles <i>ocupantes inscritos até o ano de 1940, e, que estejam quites com o pagamento das devidas taxas, quanto aos terrenos de marinha e seus acrescidos, conforme item 4º do artigo 105 do Decreto-Lei 9.760/46</i>	79
16.5	Aforamento gratuito aos concessionários de terrenos de marinha, quanto aos seus acrescidos, desde que estes não possam constituir unidades autônomas, conforme item 6º do artigo 105 do Decreto-Lei 9.760/46.....	80
16.6	Aforamento gratuito aos ocupantes com benfeitorias no imóvel anteriores ao ano de 1940, conforme item 7º do artigo 105 do Decreto-Lei 9.760/46.....	80
16.7	Aforamento gratuito àqueles que tiverem seus direitos peremptos por força do disposto nos artigos 20 e 35 do Decreto-Lei nº 3.438/41 e 7º do Decreto-Lei nº 5.666/43, que ficarão revigorados, correndo o prazo para exercício do direito de preferência da data da notificação de que trata o artigo 104 do Decreto-Lei 9.760/46.....	81
17.	Laudêmio.....	83
18.	Contrato de aforamento e Registro de Imóveis.....	88
19.	Ineficácia de títulos particulares de propriedade situados em terrenos de marinha e acrescidos.....	93
20.	Usucapião de domínio útil de terrenos de marinha.....	97
	CONCLUSÃO.....	100
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	103

RESUMO

Os terrenos de marinha e seus acrescidos são bens pertencentes à União, conforme artigo 20, VII da Constituição Federal ¹, sendo a imensidão do litoral brasileiro suficiente para revelar a dimensão do tema, cujo estudo infelizmente está resumido a poucas obras. A temática envolve terrenos de indiscutível interesse econômico e social, como ilhas e áreas com pequenas casas de pescadores isolados dos grandes centros urbanos, favelas, casas de veraneio, condomínios edilícios, *shoppings centers*, estruturas náuticas e portos, além de manguezais, praias e dunas.

A definição dos terrenos de marinha é extraída do artigo 2º do Decreto Lei nº 9760/46, cuja norma delimita sua caracterização quando se encontrarem em distância de 33 (trinta e três) metros contados da preamar média do ano de 1831, sendo a definição do instituto motivo de intensos debates, em especial pelo critério espacial que dá azo a dúvidas aos mais gabaritados estudiosos do Direito, da engenharia, da oceanografia e outras áreas correlatas.

Os terrenos de marinha e seus acrescidos são aqueles situados dentro ou na proximidade de áreas que sofrem a influência das marés, em uma profundidade de 33 (trinta e três) metros, medidos horizontalmente, para a parte da terra, da posição da linha do preamar-médio de 1831. A *faixa* ou *linha* da preamar-média de 1831 é a média das marés cheias apurada naquele ano.

Por preamar entende-se a maré cheia, eis que a palavra deriva do latim *plena* + mar, sendo tal média, portanto, correspondente ao ponto do qual serão medidos trinta e três metros em direção à parte da terra caracterizada como terreno de marinha. Essa porção de terra pública dá ensejo a diversas cobranças por parte da União ao particular, em especial da taxa de ocupação, do foro, pensão ou cânon, além do laudêmio, causando inegáveis impactos econômicos negativos em áreas de marinha, ante a incidência de impostos como o Imposto sobre a Propriedade Territorial Urbana – IPTU e Imposto sobre Transferência de Bens Imóveis - ITBI, em adição às obrigações não tributárias incidentes sobre terrenos de marinha, quais sejam, o laudêmio, taxas de ocupação e foro, dependendo do regime jurídico de cada imóvel localizado dentro da faixa de trinta e três metros.

O escopo deste trabalho é o estudo dos imóveis sob regime de enfiteuse ou aforamento, e também aqueles sob regime de ocupação. Demais relações jurídicas nas

¹ Art. 20. São bens da União:

VII – os terrenos de marinha e seus acrescidos;

marinhas, tais quais os contratos de cessão, locação e outros institutos serão analisados pormenorizadamente em outras oportunidades.

A finalidade eminentemente arrecadatória e as demarcações írritas realizadas pela União, em adição aos poucos questionamentos jurídicos acerca dos procedimentos de demarcação da linha da preamar-média de 1831 criaram perniciososa situação fundiária, com imóveis no litoral brasileiro que não são passíveis de garantir mútuos e alienações fiduciárias com as instituições financeiras, eis que a grande maioria dos imóveis localizados na linha de marinha se encontra sob o regime de ocupação – situação precária, decorrente de mera tolerância da União, que detém o domínio pleno do bem obstando a transferência de direito real ao particular por meio de contratos de aforamento – inviabilizando a legalização de um ativo (imóvel) apto a gerar crédito (capital), o que é essencial no sistema capitalista como mola propulsora do desenvolvimento.

Mergulhamos até o fundo da questão, como se mergulha na água, para entender tamanha confusão legislativa e descaso da administração pública que insiste em demarcações erradas e manutenção do regime de ocupação para a maioria dos bens localizados na faixa de marinha, sonhando do particular a oportunidade de gerar capital, em prol de arrecadação que não gera o desenvolvimento decorrente de garantias reais que podem ser instituídas sobre os bens localizados na faixa de marinha. Para tornar possíveis as garantias sobre tais imóveis, necessária a concessão de aforamentos e revisão de demarcações írritas, realizadas de forma canhestra e em desrespeito à realidade. Nosso desiderato é o estudo dos terrenos de marinha e seus acrescidos, com o fito de incentivar medidas para a célere obtenção de aforamentos e sua posterior remição, impulsionando o círculo virtuoso do desenvolvimento nas faixas de marinha, ante a criação de direito real e consequente possibilidade de instituição de garantias reais para concessão de crédito.

1. Considerações iniciais

Os terrenos de marinha e seus acrescidos são bens públicos da União, a teor da letra do artigo 20, VII da Constituição Federal², noção que decorre do período colonial, nos termos da Ordem Régia de 04 de dezembro de 1678 e Ordem Régia de 21 de outubro de 1710, que determinava que *“as sesmarias nunca deveriam compreender a marinha que sempre deve estar desimpedida para qualquer incidente do serviço, e de defesa da terra.”*

A ideia inicial – quando instituído o vetusto instituto dos terrenos de marinha - era a utilização desses imóveis para construção de fortes, embarque e desembarque de mercadorias e realização de movimentação militar em defesa da terra. Hodiernamente, é fácil concluir que a ideia perdeu-se no tempo e que as razões para manutenção do domínio público sobre imóveis localizados na faixa de marinha são meramente arrecadatórias, sendo enorme a estrutura da Secretaria do Patrimônio da União (e ainda assim insuficiente para cumprir devidamente suas atribuições) com um grande quadro de servidores, veículos, escritórios, sistemas digitais, arquivos, superintendências, coordenações, gabinetes e uma infinidade de custos e despesas.

Com a utilização de sua estrutura administrativa, a União, por meio da Secretaria do Patrimônio da União – SPU realiza a cobrança de taxas de ocupação, foros, laudêmios, cessões onerosas e aluguéis, somando substancial arrecadação aos cofres federais sem, contudo, sopesar os custos decorrentes das cobranças administrativas e judiciais desses valores e demandas jurídicas sobre demarcações, transferências de ocupação, problemas registrais e uma enorme gama de complicações advindas do sistema adotado desde a época colonial.

O resultado não é positivo, principalmente em vista da impossibilidade de se constituir garantias reais sobre imóveis em regime de ocupação, que é sabidamente direito pessoal, pelo que não pode o titular de direito de ocupação de imóvel localizado em terreno de marinha constituir garantia real sobre tal bem, pois a propriedade desses imóveis é da União, e o domínio útil - que deveria ser concedido aos particulares por meio de contratos de aforamento- é sonegado ante a justificativa de ausência de estrutura administrativa e publicação de normas que dificultam sobremaneira o trâmite dos pedidos de aforamento.

Resta para a maioria dos particulares o direito de mera ocupação sobre os terrenos de marinha e seus acrescidos, possuidores de um “ativo morto”, ante a impossibilidade de

² Art. 20. São bens da União:

VII - os terrenos de marinha e seus acrescidos;”

constituição de garantias perante as instituições financeiras em razão da inexistência de direito real, *ex vi* dos artigos 1.225 e 2.038 do Código Civil.

É esse o panorama atual quanto ao tema: há poucos enfiteutas ou foreiros e muitos ocupantes de bens localizados dentro do limite de trinta e três metros contados da linha de preamar-média de 1831, ainda que preenchidos os requisitos para concessão de aforamento, enquanto o Poder Público diz não possuir estrutura administrativa suficiente para transferir o domínio útil desses bens aos particulares, dando preferência à alocação de servidores para tarefas que miram a arrecadação, gerando situação injusta àqueles que têm direito ao domínio útil de bens considerados públicos.

A sanha arrecadatória da União não é coisa nova. Themistocles Brandão Cavalcanti apontou que a propriedade pública dos terrenos de marinha se deu *pela riqueza de sua contribuição para o domínio público, e renda arrecadada pelo Tesouro dos foros e laudêmios devidos pelos concessionários*³, e nada mudou substancialmente, desde o período colonial.

Para estudo da matéria, faz-se necessária a compreensão da implantação das terras de marinha, contexto histórico, diálogo do tema com o Código Civil e direito público.

2. Breve histórico fundiário brasileiro

A história territorial brasileira tem início em Portugal, que adotou o regime de sesmarias no século XIII por determinação de Dom Fernando I. Sesmaria decorre do termo *sexmo*, que equivale à fração de uma área pública dividida e entregue por sorteio a particular para cultivo, gozo e fruição, por determinado prazo. Essa concessão de terra tinha relação com número seis, de *sexmo*, correspondente ao foro da sexta parte dos frutos que deveria ser pago ao rei. Além disso, o processo colonizador despovoava Portugal e dava azo aos incentivos para ocupação de terras, sendo que D. João I chegou a criar lei que obrigava os titulares de terras a retornarem para seus domínios no lapso temporal de seis meses, sob pena de perderem o bem para eventuais ocupantes, desde que estes pagassem os tributos incidentes sobre o imóvel.

Ruy Cirne Lima traz três hipóteses para a etimologia das sesmarias:

³ CAVALCANTI. Themistocles Brandão. *Tratado de Direito Administrativo*. v. III. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964. p. 6.

“Sesmaria deriva, para alguns, de sesma, medida de divisão das terras do alfoz, como, para outros, de sesma ou sesmo, que significa a sexta parte de qualquer cousa, ou ainda, para outros, do baixo latim caesina, que quer dizer incisão, corte. Herculano parece tê-la, como procedente de sesmeiro, cuja filiação etimológica, entretanto, não indica.”⁴

Já implantado o regime de sesmarias em Portugal, Martim Afonso de Souza deu início no ano de 1530 a expedição para o Brasil, conforme determinação do Rei de Portugal, Dom João III. O sistema de sesmarias foi transplantado para nossas terras juntamente com o poder de jurisdição determinado por Portugal. Foi então concedido o poder de outorga das sesmarias “*das terras que achasse e se pudessem aproveitar aos que nelas quisessem viver e povoar.*”

O regime jurídico de sesmarias se dava na forma de verdadeiras doações de terra com condição ou encargo. Estavam as doações aos sesmeiros (donatários) condicionadas ao cultivo das terras para se tornarem produtivas, sob pena de serem devolvidas à Coroa, sendo de três a cinco anos o prazo que a Coroa estipulava para efetivação do cultivo e produção.

Ainda que os sesmeiros tivessem domínio dessas terras, não há que se falar em domínio pleno em favor dos particulares, ante a condição da Coroa - situação que não se confunde - mas pode apontar similitude de traços com a enfiteuse ou aforamento. Essa similitude se dá pelo domínio seccionado verificado tanto no regime de sesmarias quanto nos contratos enfiteúticos.

A impropriedade do regime de sesmarias causou sérios problemas fundiários no Brasil, uma vez que o instituto primeiramente aplicado para povoamento de terras em Portugal teve sua transplantação para outras terras, sob circunstâncias totalmente distintas. Em Portugal, se utilizava das sesmarias em terras já cultivadas e que, pelas dificuldades de povoamento enfrentadas em algumas regiões portuguesas, eram abandonadas pelos particulares.

Todavia, em Portugal as sesmarias eram constituídas com a prévia divisão das terras cultivadas, e a pensão devida pelos sesmeiros à Coroa era correspondente a um sexto dos frutos gerados pela terra. A função precípua do regime de sesmarias era o roteamento de terras, com o fito de cultivar aquelas áreas incultas, inclinadas ao abandono.

⁴ LIMA, R. C. Pequena História Territorial do Brasil Sesmarias e Terras Devolutas. 4. ed. São Paulo: Arquivo do Estado, v. 1, 1991

Muitas vezes as doações de terras brasileiras aos sesmeiros se deu em dimensões inimagináveis. Bráz Cubas recebeu a título de sesmaria uma área onde estão compreendidos os municípios de Santos, Cubatão e São Bernardo do Campo. Nessa área há mangues, praias, serra e vários tipos de terrenos e acidentes geográficos, ilhas, baías, dentre outros. Tivemos a oportunidade de demonstrar a titularidade de Bráz Cubas em estudos de cadeias de ocupação e posse de áreas da região, cujos registros remontam à época das concessões de sesmarias.

A sesmaria era um pedaço de terra cuja titularidade decorria diretamente de uma das capitânicas hereditárias. O Governador – titular da capitania hereditária – transferia ao sesmeiro as terras, como se verifica do auto de demarcação de terras de Jeribatiba, localizadas no atual município de Santos, no qual Bráz Cubas e Luis de Goes delimitaram seus domínios:

“Saibam quantas esta escritura de demarcação virem em como no ano de Nosso Senhor Jesus Cristo de mil e quinhentos e coarenta e cinco em os onze dias de mez de março do dito ano em a povoação de Santos, termo da vila de S. Vicente, costa do Brasil, capitânis de que é Governador o Senhor Martim Afonso de Souza, em a casa de morada de Braz Cubas, capitão da dita capitania pelo dito senhor em presença de mim tabelião e pelas testemunhas ai diante escritas digo adiante...Luis de Goes, fidalgo por eles ambos foi dito. E declarado que eles tinham umas terras na dita Capitania as quais partiam pelo rio Jeribaty e por que entre eles ambos aja estreita amizade assim querem que aja entre seus filhos e descendentes e por esta maneira por lhes não deixar duvidas e diferenças despois de suas mortes ambos vão se repartir e demarcar desta maneira as ditas terras.

Que o dito Braz Cubas partirá direito pelo rio com todas as terras da mão direita e ele dito Luiz Goes e seus filhos pelo dito rio arriba com as terras da banda esquerda, ficando o dito rio por marco deles e assim irão pelo dito rio arriba até itapeira como pelas certas que eles ditos tem das ditas terras se contem mais largamente pelos autos medição assim sempre peguadas hu c’outros e transpaçam um ao outro qualquer acção que nas ditas bandas houvessem que sua tenção é ficar cada hu da banda do ditto rio assim como ditto tem E em fé e testemunho da verdade mandaram ser feita esta escritura de contrato amigável composição.”⁵

⁵ CAMPOS, Ernesto de Souza. Santa Casa de Misericórdia de Santos – Primeiro Hospital Fundado no Brasil. Sua origem e evolução 1543-1943. Ed. Elvino Pocaí, S. Paulo/SP, 1943 pp. 127-128, in RUEDA, Waldir. Braz Cubas – Homenagem a uma vida – Santos-SP – Comunidar Editora, 2007, p. 87-88

Tais particularidades na distribuição de terras no Brasil, com áreas que compreendiam dimensões superiores a muitos territórios de grandes potências da economia mundial, como França, Inglaterra e Alemanha, deu azo aos privilégios que alguns recebiam da Coroa, pois tanto os Governadores, que receberam as capitânias hereditárias, quanto os sesmeiros, que receberam áreas destacadas das capitânias, tinham tradição aristocrática e deveriam ser considerados *homens bons*, com capital para explorar e investir no novo território. As terras brasileiras foram, portanto, distribuídas anos nobres empreendedores daqueles tempos, que deveriam cultivar produtos que atendessem o mercado da Europa, vez que no Brasil ainda não havia condições de lucro.

Ocorre que, muitos dos empreendedores escolhidos pela Coroa simplesmente não tinham condições de ocupar tantas terras, criar força de trabalho com índios, escravos e colonos. Ainda que tenham recebido enormes latifúndios gratuitamente, os sesmeiros tinham muitas dificuldades em criar valor com as terras, que ficaram, em sua maioria, incultas.

Mas o descumprimento da condição implementada pela Coroa, qual seja, o cultivo das terras, deveria ter o condão de impulsionar a reversão das terras ao domínio público. Sabidamente, não foi isso que ocorreu, pois a falta de gestão do patrimônio público fez com que, até a promulgação da Lei de Terras, esses imóveis acabassem no domínio pleno de particulares.

Ainda que a recomendação da Coroa fosse de distribuição de terras adequadas ao cultivo, em dimensões necessárias à sua exploração, os agricultores da época buscavam novas terras, ante a imensidão do território e despreocupação com rotação de culturas e uso de recursos naturais. A condição de cultivo foi insuficiente a evitar a formação de latifúndios improdutivos, o que deu ensejo a aquisição de propriedade pela posse, nas palavras de José Osório de Azevedo Junior, espécie de “*usucapião instantâneo*”.⁶

As críticas ao regime das sesmarias são muitas, eis que estabelecida uma dinâmica de distribuição de terras desatrelada do cultivo e efetivo aproveitamento dos bens imóveis, em sua grande maioria, de muitas riquezas naturais, ainda que não se coloque em dúvidas as dificuldades da época em se tratando de tecnologia e mão de obra. Era uma concessão com uma condição não exigida na prática, o que tornou o regime verdadeira doação, pura e simples, com encargo meramente nominativo.

⁶ Atualidades da posse no direito brasileiro - Estudos Avançados de Direito Imobiliário – Ed. Elsevier, Rio de Janeiro 1ª ed. Coord. José Roberto Neves Amorim/ Rubens Carmo Elias Filho. p. 233

Ainda que o domínio dessas terras tenha sido concedido aos particulares, os terrenos de marinha já eram bens dominicais, eis que a Ordem Régia de 04 de dezembro de 1678 determinou que “*as sesmarias nunca deveriam compreender a marinha que sempre deve estar desimpedida para qualquer incidente do serviço, e de defesa da terra.*” Esse dispositivo legal foi repetido, sob diversas formas, tendo atualmente caráter constitucional.⁷

Foi no Brasil República que as terras receberam maior atenção do Estado, sendo que a Resolução de 17 de julho de 1822 foi o marco do final do regime de sesmarias no Brasil, e a Lei de Terras de 1850 finda o regime jurídico das posses, reconhecendo a propriedade pela “*posse com cultura efetiva*”, proibindo a ocupação de terras devolutas e legislando sobre matéria ambiental, ao punir aqueles que queimavam e derrubavam árvores.

Nessa época a posse confundia-se com outro instituto de direito civil imobiliário, a *ocupação*, que não possui relação com o regime de ocupação sob terrenos de marinha, tampouco com aquela ocupação prevista no artigo 1.263 do Código Civil, que é meio de aquisição da propriedade móvel. A Lei de Terras de 1850 ratifica o regime das posses e idealiza a primeira repartição pública, em seu artigo 12, § 3º, especificamente incumbida do problema fundiário, chamada Repartição Geral de Terras, que no decorrer dos anos transformou-se, após diversas denominações, na Secretaria do Patrimônio da União.

Referido diploma, considerado um marco na questão fundiária brasileira, consertou alguns defeitos do antigo regime e condicionou o direito de propriedade à medição, confirmação e cultura. A Lei de Terras também trouxe o conceito de terras devolutas, que não podem ser confundidas com os terrenos de marinha. São terras devolutas aquelas que não estiverem no domínio particular, não havidas por sesmarias ou outras concessões, não incursas em comisso e não submetidas à medição, confirmação e cultura. E também são devolutas as terras não ocupadas por posses fundadas em título legal, mas legitimadas

⁷ Art. 20. São bens da União:

VII - os terrenos de marinha e seus acrescidos;”

⁸ “Art. 12. O Governo reservará das terras devolutas as que julgar necessárias: 1º, para a colonização dos indigenas; 2º, para a fundação de povoações, abertura de estradas, e quaesquer outras servidões, e assento de estabelecimentos publicos; 3º, para a construção naval.

§ 3º A veda fóra da hasta publica será feita pelo preço que se ajustar, nunca abaixo do minimo fixado, segundo a qualidade e situação dos respectivos lotes e sobras, ante o Tribunal do Thesouro Publico, com assistencia do Chefe da Repartição Geral das Terras, na Provincia do Rio de Janeiro, e ante as Thesourarias, com assistencia de um delegado do dito Chefe, e com aprovação do respectivo Presidente, nas outras Provincias do Imperio.”

em lei, além das incursas em comisso mas revalidadas pela lei, e aquelas não aplicadas a algum uso público nacional.

Como ressaltado, o regime de sesmarias foi escolhido pela Coroa para solucionar a questão fundiária no extenso e desconhecido território brasileiro, na tentativa de repetição do regime utilizado no reino português no final do século XIV. Nesse contexto, até a promulgação da Lei de Terras, em 1850, a aquisição de imóveis se dava por sesmarias e também pela simples posse, uma espécie usucapião automática de terras públicas, melhor denominada *ocupação*. Ressalte-se que, o vetusto instituto da ocupação de terras públicas não possui relação com o regime de ocupação sobre terrenos de marinha, que será analisado neste trabalho.

Naquele período, os litígios possessórios ocorriam entre os posseiros ou entre posseiro e sesmeiro. Em todo o período colonial e até 1850, o embate típico – aquele que se estabelece entre proprietário e mero possuidor – não ocorria, por um motivo evidente: as terras não tinham dono, ou melhor, o dono era o rei, a Coroa, titular do domínio eminente, adquirido por conquista. Assim, o interesse de ambas as partes – dono sem posse direta e possuidor sem domínio – era coincidente; ambos queriam e precisavam ocupar as terras ainda virgens.⁹

Os índios, verdadeiros donos ou senhores originais das terras ficavam alheios à cena jurídica. Não tinham sequer direito à liberdade, sendo que se duvidava até se pertenciam à raça humana e se eram capazes de submeterem-se aos ritos da Igreja.

Séculos antes de promulgada a Lei de Terras já se havia declarado o domínio público dos terrenos de marinha, e não se discute que a faixa de 15 braças contadas do preamar médio de 1831 deveria ser reservada das legitimações de posse autorizadas pela Lei de Terras. Essa lei visava organizar a situação fundiária brasileira delimitando o que seria domínio público e o que seria de domínio privado. De acordo com a Lei de Terras, as posses ou ocupações (com exceção das verificadas em terrenos de marinha) foram legitimadas e consideradas de domínio pleno dos particulares quando cumpridos determinados requisitos.

⁹ AZEVEDO Junior, José Osório de. Estudos Avançados de Direito Imobiliário. Coord. José Roberto Neves Amorim, Rubens Carmos Elias Filho, 1ª ed. Rio de Janeiro. Elsevier. p. 234

Nesse atribulado contexto, foram noticiadas posses como a de José Teodoro de Souza que ‘por si, valia por uma província: cerca de 60 quilômetros de testa por cerca de 150 de fundo’¹⁰

O regime das sesmarias foi considerado por muitos um fracasso quanto à distribuição de terras:

“Nossa população he quase nada, em comparação da immensidade de terreno que occupamos há trez séculos. 2. As terras estão quase todas repartidas, e poucas há a distribuir, que não estejam sujeitas a invasões dos índios. 3. Os abarcadores possuem até 20 legoas de terreno, e raras vezes consentem a alguma família estabelecer-se em alguma parte de suas terras, e mesmo quando consentem, he sempre temporariamente e nunca por ajuste, que deixe ficar a família por alguns annos. 4. Há muitas famílias pobres, vagando de lugar em lugar, segundo o favor e caprixo dos proprietários das terras, e sempre faltas de meio de obeter algum terreno em que fação hum estabelecimento permanente. 5. Nossa agricultura está em o maior atrazo, e desalento, a que Ella pode reduzir-se entre qualquer povo agrícola, ainda o menos avançado em civilização.”¹¹

Portanto, tanto na época colonial, quanto no reino, império e, finalmente, na república, os terrenos de marinha foram considerados bens públicos dominicais.

3. Histórico do instituto dos terrenos de marinha e seus acrescidos

Os terrenos de marinha e seus acrescidos são bens públicos da União, a teor da letra do artigo 20, VII da Constituição Federal¹², nos termos da Ordem Régia de 04 de dezembro de 1678 e Ordem Régia de 21 de outubro de 1710, que determinava que *as sesmarias nunca deveriam compreender a marinha que sempre deve estar desimpedida para qualquer incidente do serviço, e de defesa da terra.*

Destarte, o instituto dos terrenos de marinha e acrescidos traz critério espacial e temporal para sua caracterização, e trazia dúvidas decorrentes do Aviso de 18 de novembro de 1818, que declarava serem reservados para servidão pública as quinze braças da linha d’água do mar e pela sua borda, e que tudo que tocasse a água do mar e a ela acrescesse seria da nação. Este aviso delimitou, ainda que de forma imprecisa, o

¹⁰ Cf. AZEVEDO Junior, José Osório de. Opus cit. p. 234

¹¹ Ruy Cirne Lima, op. cit., p. 42.

¹² “Art. 20. São bens da União:

VII - os terrenos de marinha e seus acrescidos;”

domínio da Coroa sobre as marinhas, pelo que autores se queixavam da ausência de critérios mais palpáveis, para delimitação de terrenos:

*“Reina o maior cahos na insufficiente legislação sobre terras de marinha. Contam-se por centenas os avisos ministeriais, explicando, ampliando e até alterando as disposições legais, concorrendo tudo para mais perturbar a matéria. Por isso mesmo, a demarcação e defesa destes terrenos contra as espoliações dos particulares tem sido completamente descuradas. O baratho é espantoso: tudo o que existe se choca com fragor. Percorrer a legislação sobre o instituto de terrenos de marinha é, sem dúvida, tarefa difficilima, ante o verdadeiro cahos existente de Alvarás, Circulares, Decisões, Decretos, Instruções, Leis e Ordens.”*¹³

Anteriormente ao Aviso de 1818, foram editadas outras normas sobre terrenos de marinha, como o Decreto de 21 de janeiro de 1809, que determinava fossem aforadas as praias da Gamboa e Saco dos Alferes, consideradas próprias para atividades portuárias. Gamboa é ‘espécie de cercado para pesca que se forma naturalmente em beira de rio ou de mar durante o fluxo enchente da maré’¹⁴, pelo que sua própria definição demonstra tratar-se de terreno de marinha, eis que suscetível às variações de maré.

Sem embargo das legislações anteriores, a lei que tratou de forma mais criteriosa o instituto foi a Lei Orçamentária de 15 de novembro de 1831, cujo artigo 51, n° 14 tem a seguinte redação:

“Art. 51. O governo fica autorizado a arrecadar no ano financeiro do 1° de julho de 1832 ao último de junho de 1833, as rendas, que foram decretadas para o ano de 1831-1832, com as seguintes alterações:

14. Serão postos à disposição das Câmaras Municipais, os terrenos de marinha que estas reclamarem do Ministro da Fazenda, ou dos Presidentes das Províncias, para logradouros públicos, e o mesmo Ministro da Corte, e nas Províncias, os Presidentes, em Conselho, poderão aforar a particulares aqueles de tais terrenos, que julgarem convenientes, e segundo for justo, o fora daqueles dos mesmos terrenos, onde já se tenha edificado sem concessão, ou que, tendo já sido concedidos condicionalmente, são obrigados a eles desde a época da concessão, no que se procederá a arrecadação. O Ministro da Fazenda no seu relatório da sessão de 1832, mencionará tudo o que ocorrer sobre este objeto.”

¹³ SANTOS, Rosita. Terras de Marinha. Rio de Janeiro: Forense, 1985. p. 6.

¹⁴ Disponível em <http://michaelis.uol.com.br/busca?id=VEL9>

Referido decreto determinou que os terrenos de marinha estavam à disposição de municípios para serem utilizados como logradouros públicos, instituiu o aforamento desses imóveis a particulares e trouxe norma organizadora da arrecadação e regularização desses imóveis, dando ao Ministro da Fazenda obrigações administrativas, como a apresentação de relatório sobre os terrenos de marinha e arrecadação decorrente. Curioso que até 1832, a própria definição de terrenos de marinha era deveras obscura, e foi pela instrução de 14 de novembro de 1832, especialmente seu artigo 4º, que se definiu os terrenos de marinha:

“Artigo 4º: Hão de considerar-se terrenos de marinha todos os que, banhados pelas aguas do mar ou dos rios navegáveis, vão até a distancia de 15 braças craveiras para a parte da terra, contadas estas desde os pontos a que chega o preamar médio.”

Ainda que definidos pela Instrução de 1832, havia muitas lacunas a ser preenchidas quanto ao tema, pelo que o Ministro da Fazenda em 1833 chegou a dizer:

“O governo, em falta de legislação expressa, que fixasse os limites de taes terrenos, lançou mão da tradição que, a tal respeito, havia nas repartições da marinha, por onde se fizeram até o presente concessões de taes terrenos, determinando que por eles se entendesse toda a superfície compreendida entre os pontos a que chegam as aguas na alta maré das costas do mar e margens dos rios navegáveis e linha que daqueles dista 15 braças.”

Na ausência de legislação, a matéria foi tomando forma por meio de pareceres, despachos e decisões administrativas, sendo que contendas sobre terrenos de marinha foram levadas ao Poder Judiciário de forma tímida do século XIX, e foi apenas no século XX que os Tribunais julgaram substancial quantidade de casos sobre o tema. Até 1868 os terrenos de marinha foram definidos por mera instrução, quando então tiveram seu conceito e disciplina tratados pelo Decreto nº 4105 de 22 de fevereiro de 1868. Posteriormente, a Lei 3348 de 20 de outubro de 1887 autorizou o Governo a transferir as marinhas às Câmaras Municipais do Império, fato que gerou disputas entre Municípios e União quanto ao domínio dos terrenos de marinha:

“Muitas Câmaras Municipais entenderam-se donas dos terrenos de marinha, e muitos Presidentes de Província, também assim, na posição de senhores do domínio direto, se entenderam, o que fez com que, frequentemente, os governos provinciais, e os municípios, tomassem decisões que forçavam as interpelações do Tribunal do Tesouro

Nacional. A imprensa explorou o assunto, e muitos jornais das províncias davam destaque aos 'interesses regionais espoliados pela União'."¹⁵

Foi então que Rui Barbosa, dias após a proclamação da República, e na qualidade de Ministro da Fazenda, ordenou instruções para esclarecimento da questão, submetendo a concessão de aforamentos à aprovação do Ministério da Fazenda, bem como licença de Conselhos de Intendência Municipal para transferência de aforamentos de terrenos localizados em mangue e marinha. Todavia, em 1892 houve nova determinação para que Municípios e Províncias (que se tornaram Estados-membros) aforassem os terrenos de marinha, e naquele mesmo ano foram editadas Leis que autorizavam os aforamentos por outras pessoas que não a União, mas logo tais Leis eram revogadas, e tanto particulares quanto o próprio Estado não tinham verdadeira noção da matéria.

O que realmente gerou intenso debate foi a redação lacunosa do artigo 64 e seu parágrafo único, da Constituição de 1891, que não trazia em seu texto a expressão *terrenos de marinha*:

"Art. 64 - Pertencem aos Estados as minas e terras devolutas situadas nos seus respectivos territórios, cabendo à União somente a porção do território que for indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais.

Parágrafo único - Os próprios nacionais, que não forem necessários para o serviço da União, passarão ao domínio dos Estados, em cujo território estiverem situados."

Tal redação trouxe questionamentos sobre os bens públicos, sendo que alguns consideraram que a propriedade sobre os terrenos de marinha e seus acréscidos foi conferida aos Estados, como terras devolutas, pelo a propriedade imóvel da União seria, sob tal ponto de vista, conferida por exclusão da regra geral, ou seja, apenas aos próprios nacionais que não fossem *necessários para o serviço da União*. Rosita de Sousa Santos registra curioso incidente sobre as confusões geradas pela legislação da época:

"Por esta época, registrou-se um incidente que ilustra bem o inconformismo dominante. Pelo Aviso n° 132, de 28 de maio de 1892, o Ministro da Fazenda solicitou a intervenção do Governo de São Paulo para que fizesse o município de Santos cessar as concessões de terras de marinha. O Estado, porém, compartilhava da campanha que pretendia fazer das terras de marinha, terras devolutas, e irritado com a Fazenda Nacional,

¹⁵ SANTOS, Rosita de Sousa – Terras de Marinha – Rio de Janeiro, Forense, 1985. p. 19.

*respondeu que a Municipalidade de Santos os aforando, procedia muito bem. Contudo, e aqui fica a nota pitoresca do incidente, determinou que a Câmara Municipal de Santos se abstinisse de fazer concessões de terrenos de marinha, porque ele – o Governo de São Paulo – pretendia realizar naquela cidade obras de saneamento. Conclui-se, então, que a municipalidade “procedia muito bem” aforando terras da União, mas não podia aforar o que ele entendia serem terras devolutas, porque estas pertenciam ao Estado. Em termos de confusão generalizada, as terras de marinha viviam um tumulto primoroso.”*¹⁶

Como dito, foi apenas no século XX que a questão dos terrenos de marinha tomou corpo no Poder Judiciário, ainda que existam julgamentos anteriores sobre o tema. Caso paradigmático foi a Ação Originária nº 08, proposta em 1904 pelos Estados do Espírito Santo e Bahia, que pretendiam que as marinhas fossem consideradas terras devolutas, para integrarem o domínio dos Estados. O acórdão do Supremo Tribunal Federal foi conclusivo quanto ao domínio da Fazenda Nacional sobre os terrenos de marinha, afinando seu entendimento ao do Procurador-Geral da República à época, Doutor Epitácio Pessoa.

Promulgado o Código Civil de 1916, restou expresso no artigo 66, alínea ‘c’, que os terrenos de marinha são bens patrimoniais da União. Mesmo com dispositivo legal de clarezas solar, alguns municípios, como o de Santos, insistiam na ideia de tomar para si os terrenos de marinha. Manuel Madruga cita editorial do Commercio de Santos, do ano de 1921, com o seguinte teor:

*“A questão dos terrenos de marinha continua a interessar vivamente a população desta cidade. É sabido que a Prefeitura de Santos vem-se empenhando, fortemente, junto ao Sr. Ministro da Fazenda no sentido de ser cedida à Câmara Municipal daqui a totalidade dos terrenos situados nas praias José Menino, Gonzaga e Boqueirão, impedindo, assim, os aforamentos requeridos por muitos particulares à Delegacia Fiscal.”*¹⁷

O Decreto-Lei 9.760/46, conhecido pelos mais antigos como *Lei do Patrimônio*, não alterou a definição dos terrenos de marinha, mantidos, portanto, o conceito e critérios temporal e espacial. Diógenes Gasparini resume a relevância dos terrenos de marinha:

“Depreende-se da leitura da legislação que vigorou no início da efetiva ocupação de nosso território que a finalidade das marinhas estava centrada em quatro aspectos de sua utilização. De fato, eram necessárias, para os serviços de embarque e desembarque

¹⁶ Opus cit. p. 22

¹⁷ MADRUGA, Manuel. Terrenos de marinha. vols. 1 e 2. Rio de Janeiro. Imprensa Nacional: 1928. p. 223.

*de coisas públicas e particulares, para a defesa da cidade e para a obtenção da renda, além de algumas vezes se prestarem para a extração de sal.”*¹⁸

Hodiernamente a finalidade das marinhas é a obtenção de renda, eis que as questões ambientais são de competência do IBAMA, CETESB e Secretarias Municipais do Meio-Ambiente, bem como o ICMBIO e outras entidades que possuem competência específica para atuação nas questões relativas ao meio ambiente.

4. Bens Públicos

Terrenos de marinha são, indiscutivelmente, bens públicos de domínio da União. Ainda que a União conceda aforamentos aos particulares e até aliene os imóveis em determinadas circunstâncias (que serão estudadas mais adiante), a caracterização de patrimônio público quanto às marinhas decorre da noção de bens públicos que remonta a outras eras. Em Roma, Justiniano trouxe delimitações sobre patrimônio público e privado, nas Institutas, e desde aqueles tempos já se tinha a delimitação de bens públicos de uso comum do povo, não passíveis de comercialização, os chamados bens *extra commercium* e aqueles alienáveis, ainda que públicos, sob determinadas condições, chamados *res in pecunia populi*.

Também se chamavam *res nullius* as coisas *extra commercium*, nas quais estavam incluídos rios, lagos e mares (*res communes*), cujo domínio privado era vedado, além de escravos, terras (*res publicae*), fóruns e praças (*res universitatis*).¹⁹

Na Idade Média, Cretella Júnior salienta que as terras conquistadas seriam “repartidas entre o rei e os soldados, ficando os vencidos com pequena parte (*allodium*). A parte que coube aos soldados combatentes, dada primeiro como prêmio por tempo determinado (*beneficium*), passou depois à vitalícia e, finalmente, a hereditária, originando o feudo. A parte do rei, destinada aos usos da Coroa e à defesa do Estado, recebeu o nome de *jus coronae*, *jus regni*, à qual se acrescentou um *fiscus*, resultado dos tributos, chamado também *curtis regia* ou *camera aeris*.

Em face dessas propriedades públicas, mas personificadas no Príncipe, consideradas por juristas, como Baldo e Otomano, como dotes destinados à

¹⁸ GASPARINI, D. *Direito Administrativo*. 8. ed. [S.l.]: Saraiva, 2003. p. 507.

¹⁹ PIETRO, Maria Sylvania Zanella di. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas. 2008.p.630.

*manutenção da pessoa e do esplendor de sua dignidade, havia também um regio allodio ou propriedade particular do rei, um allodio feudal frente ao feudo.*²⁰

No século XVII havia o delineamento de dois tipos de bens públicos, aqueles de propriedade plena da Coroa, sobre os quais não havia qualquer ingerência externa ao domínio da Coroa, e uma segunda categoria de bens públicos, próxima do conceito atual, que eram bens afetados ao uso público, tais como os mares, rios e estradas, cujo domínio, apesar de público, não era do Rei, que tinha deveres em relação a essa categoria de bens.

Tal delimitação do patrimônio público demonstra o distanciamento da figura do Rei da figura do ente estatal, e o caminho para o cenário atual. É a relação facilmente encontrada entre as *res communes* e os bens atualmente chamados de bens dominicais, enquanto os bens de uso comum do povo têm relação com as antigas *res universitatis*. Ao analisar a evolução histórica dos bens públicos, Odete Medauar pontua:

“No Brasil, no período colonial havia a seguinte distinção:

- a) bens reais, pertencentes ao rei;*
- b) bens da coroa, que o rei administrava;*
- c) bens fiscais, oriundos de impostos, multas, foros, pertencentes ao erário.*

No período imperial, sob influência francesa, surgiu a tripartição: domínio do Estado, domínio da coroa, domínio público. O Código Civil de 1916 estabeleceu divisão dos bens públicos em bens de uso comum, bens de uso especial e bens dominicais.²¹

Os Bens de Uso Comum são aqueles tratados pelo artigo 99, inciso I do Código Civil. Em rol meramente exemplificativo, referido dispositivo cita os *rios, mares, estradas, ruas e praças*, mas seu conceito abarca lagos, jardins, praias, pontes, monumentos, dentre outros.

Nos dizeres de CRETELLA JUNIOR, *“a expressão ‘uso comum’ é de clareza meridiana, designando os bens que todos, normalmente, sem título ou outorga especial, podem utilizar, bens que o Estado possui na qualidade de pessoa de direito público, como as estradas, as ruas, as praças, que se caracterizam pelo fato de que nenhum utente pode excluir outro em virtude da paridade de situações entre todos.*

²⁰ CRETELLA Junior, José. Tratado do domínio público, Rio de Janeiro, 1984 Ed. Forense. p. 24

²¹ MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. RT, 1996, p. 266

(...)

*Os bens públicos de uso comum estão fora do comércio, podendo ser utilizados por todos, desde que o uso de cada um não impeça o de outrem. Sua guarda e gestão é que estão confiadas à Administração pública, que só nesse sentido especial se considera titular da relação jurídica correspondente.”*²²

Contudo, não entendemos correto dizer que bens públicos de uso comum não pertencem a ninguém, pois são comuns a todos. O que é comum a todos é o *uso* desses bens, enquanto a sua titularidade é, inegavelmente, pública.

Nesse diapasão, ousamos discordar do brilhante PONTES DE MIRANDA, cujo entendimento sobre os bens públicos de uso comum do povo é de que ‘*..o titular do direito sobre os bens do art. 66, I não é a pessoa de direito público – é o povo mesmo, posto que ao Estado caiba velar por eles.*’²³

Uma vez que o domínio consiste na submissão de coisa certa ao poder e a vontade de determinada pessoa, essa pessoa só pode ser aquela pessoa jurídica de direito público responsável por cuidar e velar desses bens, cujo uso, e tão somente o uso, é dos particulares.

Tal afirmação não leva à equivocada ideia de que os bens públicos seriam passíveis de usucapião, tampouco nega a existência de deveres do Estado em relação aos bens de uso comum do povo, mas importa reforçar que o domínio dos bens de uso comum do povo não é dos particulares. Afastar o direito de propriedade do Estado sobre tais bens é medida que se aproxima da antiga tese de Proudhon, de *não propriedade dos bens públicos*.

O uso público é manifestação direta do povo em relação aos bens públicos, mas apenas quanto ao uso, sendo a soberania do Estado ligada ao direito de propriedade Estatal sobre todos os bens públicos, que assim são considerados exatamente por serem de domínio do Estado. Não entendemos correta a negativa ao direito de propriedade do Estado sobre bens nomeadamente públicos, tanto pela Constituição Federal quanto pelo Código Civil.

Em esteio à tese de propriedade pública dos bens de uso comum do povo, ALFREDO BUZAID tece o seguinte comentário:

²² CRETELLA Junior, José. Tratado do domínio público, Rio de Janeiro, 1984 Ed. Forense. p. 57

²³ MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado, T. II, 1970, p. 133/134

"A circunstância de um bem ser de uso comum , tal como a rua ou a praça, não significa que pertença ao povo; seu proprietário é a pessoa jurídica de direito público interno, que o entrega ao uso do povo, sem lhe transferir o domínio. O povo não é titular do bem público de uso comum; é sim, o beneficiário." ²⁴

Nesse diapasão, afastamos a ideia de que o uso público é manifestação direta do povo que desagua na não propriedade dos bens públicos. Nos idos dos anos 40, o Ministro CARLOS MAXIMILIANO demonstrou sua filiação com a doutrina de PONTES DE MIRANDA acerca da propriedade dos bens de uso comum do povo, conforme trecho de seu voto em v. acórdão de relatoria do Ministro EDUARDO ESPÍNOLA:

"Realmente, os bens que o Estado vende, compra ou desapropria, são bens privados dos municípios, os dominicais, mencionados pelo art. 66, III, do Código Civil; não as ruas e praças, bens de uso comum do povo, os quais o município apenas administra; não é proprietário; não tem posse, nem domínio..." ²⁵

Se o Estado não é proprietário dos bens de uso comum do povo, porque é indenizado quando há danos a tais bens? Ademais, o Estado tem posse indireta sobre os bens de uso comum do povo, inclusive com possibilidade de manejo de ação de reintegração de posse caso algum desses bens seja indevidamente ocupado. O seguinte v. acórdão bem explica nosso entendimento:

"REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PRAIA DO FRANCÊS. TERRENO DE MARINHA. BARRACA DE PRAIA. BEM DE USO COMUM DO POVO. MULTA DO ART. 33 DA LEI 9.636/98 INAPLICÁVEL. LEI POSTERIOR AO FATO PUNÍVEL. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO PARA EDIFICAÇÃO. BENFEITORIAS NÃO INDENIZÁVEIS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. - Os imóveis da União, de uso comum do povo, como são as praias, não podem ser atribuídos a um indivíduo em particular, sendo passíveis de imissão na posse, pela União, a qualquer tempo. - Inaplicável a multa prevista no art. 33 da Lei nº 9.636/98, quando verificado que a Lei é posterior ao fato punível, uma vez que a posse é anterior, em muito, à data da publicação do texto legal. - À míngua de autorização para a edificação das benfeitorias, estas não são indenizáveis. - A demolição deva ser custeada pelo particular que construiu irregularmente, podendo a União realizar o procedimento e posteriormente cobrar as despesas da parte adversa. - Apelação parcialmente provida." ²⁶

²⁴ BUZAID, Alfredo. Parecer, in Revista de Direito Administrativo, vol.84 - p. 323-4

²⁵ STF, Ap. Civ. n. 6.707, de 16/01/40, Rel. Min. EDUARDO ESPINOLA, RT vol. 131, p. 752

²⁶ TRF-5 - AC: 344118 AL 2002.80.00.001384-7, Rel. Des. Ivan Lira de Carvalho, j. 15/01/2008, 2ª T.

É certo que o Estado deve ser considerado, nos termos do artigo 99, I do Código Civil, proprietário dos bens de uso comum do povo. Já os bens dominicais, dentre os quais estão os terrenos de marinha, assumem caráter residual em relação aos bens de uso especial e bens de uso comum do povo. São definidos como bens públicos pelo artigo 99, inciso II do Código Civil, tendo como exemplo os imóveis sem destinação específica, sem a afetação para determinado fim.

A classificação de bens públicos não possui relação com perenidade, pois os bens públicos podem reverter de uma categoria para outra, de acordo com cada imóvel em específico, e ainda que insuscetíveis à usucapião, os bens públicos podem ser alienados quando respeitada a legislação pertinente.

5. Novos paradigmas dos terrenos de marinha e acrescidos

Finda a segunda guerra mundial, e após Ordens Régias, Leis Orçamentárias, Avisos, Instruções e artigo do Código Civil de 1916, foi editado o Decreto-Lei nº 9.760, de 05 de setembro de 1946, que sintetiza a legislação anterior e normatiza os terrenos de marinha e seus acrescidos, e até hoje possui plena vigência, com diversas alterações, correspondendo ao instrumento legal central relativo ao tema. Na esteira do Decreto-lei 9760/46, a Constituição Federal de 1988 foi a primeira a disciplinar juridicamente o instituto dos terrenos de marinha e seus acrescidos, declarando expressamente no artigo 20, inciso XII²⁷, o domínio da União sobre tais imóveis, vez que a matéria foi tratada vagamente por constituições anteriores. No atual Código Civil, temos que a enfiteuse (ou aforamento) regula-se por lei especial:

“Art. 2.038. Fica proibida a constituição de enfiteuses e subenfiteuses, subordinando-se as existentes, até sua extinção, às disposições do Código Civil anterior, Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, e leis posteriores.

§ 1º Nos aforamentos a que se refere este artigo é defeso:

I - cobrar laudêmio ou prestação análoga nas transmissões de bem aforado, sobre o valor das construções ou plantações;

²⁷ Art. 20. São bens da União:

VII - os terrenos de marinha e seus acrescidos;”

II - constituir subenfitense.

§ 2º A enfitense dos terrenos de marinha e acrescidos regula-se por lei especial.”

Atualmente pode-se considerar vencidas as contendas entre Estados e Municípios e a União, e não se discute o domínio desta última dos terrenos de marinha e acrescidos. Nesse novo contexto, muitos particulares ainda não entraram em contato com a matéria e não sabem sequer se têm direito de propriedade sobre esses imóveis. Muitos particulares se consideram donos dos imóveis localizados na faixa de marinha, mormente ante a máxima propagada pelos Oficiais de Registro de Imóveis: ‘Quem não registra não é dono.’

É natural a existência de confusão aos leigos, pois escrituras públicas são lavradas, registros são realizados e o domínio desses bens continua conferido à União. A questão dos terrenos de marinha ganhou maior relevo após promulgação das Leis 13.139/2015 e 13.140/2015, que tratam de remissão, alienação de bens da União e outras matérias, tudo isso enquanto novos paradigmas do direito de propriedade e da posse vêm à tona.

A propriedade, antes vista como direito absoluto, agora é permeada pela chamada função social de que tratam os incisos XXII e XXIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, ainda que a função social da propriedade tenha recebido atenção do legislador brasileiro em décadas anteriores. Por sua vez, o artigo 170 da Constituição Federal elegeu entre os princípios fundamentais da ordem econômica a função social da propriedade, bem como a propriedade privada.

Nesse diapasão, importa destacar o sem-número de imóveis localizados na faixa de marinha - a grande maioria utilizado por particulares sob regime de ocupação - e a dificuldade de reconhecimento da importância e relação dessa circunstância com os ditames constitucionais atuais.

Se estes bens públicos são utilizados por particulares para moradia ou outra exploração econômico-social, pode-se dizer que a propriedade (pública) está cumprindo sua função social? Seria correto dizer que as receitas decorrentes do pagamento de foro, taxa de ocupação e laudêmio cumprem a função social da propriedade?

Seria correto dizer que a impossibilidade de se constituir garantia real em favor do particular cumpre a função social da propriedade? Neste particular, reiteremos que o direito real sobre o imóvel (propriedade) é da União, e o domínio útil (via aforamento) é praticamente impossível de ser obtido ante a insuficiente estrutura da Secretaria do

Patrimônio da União – SPU, fato que por si só demonstra que a propriedade pública gerida dessa forma nega, indubitavelmente, a função social que deveria permeá-la.

Nesta esteira, o regime da propriedade pública dos terrenos de marinha se mostra contrário à função social da propriedade. O domínio da União sobre tais bens e as inúmeras dificuldades geradas pela administração para concessão de aforamentos – sem prejuízo das demarcações que consideramos írritas - caracterizam o regime deletério e insuficiente ao cumprimento dos ditames constitucionais, pois a propriedade que cumpre a função social é aquela que não gera demasiados ônus aos particulares, como as cobranças realizadas pela Secretaria do Patrimônio da União e a impossibilidade de constituição de garantias sobre bens de seu domínio.

A função social da propriedade está no bem, e não na titularidade dele. Para cumprimento da função social, é natural que os particulares tenham acesso ao crédito garantido por determinado direito real. Contudo, é o próprio Poder Público - que deveria promover o desenvolvimento econômico ou ao menos possibilitar seu crescimento – que cria óbices para concessão de aforamentos e correta demarcação dos terrenos de marinha, sonegando direitos reais e afastando os particulares do crédito mais barato.

Nesse prisma, vale a lição de Raul de Mello Franco Junior:

“Um Estado que se propõe construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, promovendo o bem de todos sem qualquer forma de discriminação (art. 3º da CF), precisa meditar sobre o cumprimento efetivo da função social da propriedade pública.”²⁸

Ao visar a função social da propriedade, a Constituição Federal de 1988 fez com que doutrina e jurisprudência tomassem nova forma, ambas apontando para a necessidade de se garantir o direito de propriedade que atenda sua função sócio econômica de acordo com a nova perspectiva constitucional, que garante que a posse (em áreas alodiais) cumpra tal função, assim como a ocupação (nas marinhas) também deva fazê-lo.

Portanto, se determinado terreno de marinha é utilizado para moradia ou outra exploração econômico-social, tal circunstância prescinde a titularidade do bem, pelo que, em um primeiro momento não importa se o particular é ou não proprietário do imóvel. Estamos diante da chamada função social da posse, cuja analogia com a função social da

²⁸ FRANCO Junior, Raul de Mello – Alienação de bem público Ed. RT. São Paulo: 2011. p. 15

ocupação é facilmente vislumbrada, ainda que o direito de ocupação, ao contrário da posse, não dê azo à prescrição aquisitiva ante a imprescritibilidade dos bens públicos.

Entretanto, o instituto da ocupação, distinto mas ao mesmo tempo similar à posse, deve cumprir sua função social, ainda mais quando analisado sob o prisma do aforamento, que pode e deve ser concedido ao particular que cumpra os requisitos para sua outorga. A posse sobre a propriedade privada induz usucapião, desde que preenchidos determinados requisitos; e a ocupação sobre terrenos de marinha induz aforamento, também condicionado ao cumprimento de requisitos específicos. Tanto a posse como a ocupação dão ensejo à obtenção de direito real; a primeira induz propriedade, a segunda induz o domínio útil.

Ocorre que, a análise dos pedidos de aforamento é realizada pela própria União – que “perde” o domínio útil do imóvel ao concedê-lo a outrem. Daí que, essa análise pela União, por meio da SPU, demonstra o conflito de interesses entre o senhorio direto e o eventual foreiro. É natural que a União não tenha interesse imediato na concessão dos aforamentos, eis que o foro anual corresponde a 0,6% do valor do domínio pleno do terreno acrescido da avaliação de benfeitorias ou acessões realizadas no imóvel, enquanto a taxa de ocupação varia entre 2% e 5% sobre a mesma base de cálculo.

Ainda que a questão fundiária brasileira seja considerada caótica, a legislação foi aperfeiçoada de tal forma que a estrutura de alguns órgãos não foi suficiente para acompanhar as determinações legais. Consideramos positivas as perspectivas em relação aos terrenos e marinha e seus acrescidos, em especial ante a publicação das Lei 13.139/2015 e 13.240/2015; e ainda que inexista correlação entre a Lei e a realidade, haverá um momento no qual a União perceberá que a propriedade é uma grande fonte de riquezas, e apenas a propriedade formalizada é capaz de gerar crédito. Nesse contexto, tanto a propriedade pública quanto a privada merecem registro.

Como aponta Luciano Lopes Passarelli:

*“Talvez não seja exagero afirmar-se que o grande fim perseguido pelo registro imobiliário seja o de robustecer a segurança jurídica do tráfego jurídico-imobiliário, e servir de longa manus da função socioeconômica da propriedade imobiliária.”*²⁹

Assim, a aquisição originária da União dos terrenos de marinha pelo direito de conquista, ainda que seja inegável direito de propriedade pública, é propriedade que carece

²⁹ PASSARELLI, Luciano Lopes. Da autonomia do Direito Registral Imobiliário . Revista de Direito Imobiliário. Ano 36.75 – jul/dez 2013. Coord. Marcelo Augusto Santana de Melo. p. 42

do devido registro na maioria das vezes, e a situação fática da posse ou ocupação por particulares de imóveis sem assento registrário e sem a concessão do domínio útil (que é direito da maioria dos ocupantes) significa gestão de imóveis incapazes de gerar renda e capital. Em verdade, há geração de receita em favor da União (taxas, foros e laudêmio), que busca tal receita para satisfazer o interesse público secundário, o que reflete um círculo vicioso decorrente da sonegação de direito real de imóveis que podem, efetivamente, ser transformados em capital que beneficiaria o interesse público primário. Vale trazer a distinção entre interesse público primário e secundário:

*“O interesse público primário é a razão de ser do Estado e sintetiza-se nos fins que cabe a ele promover: justiça, segurança e bem-estar social. Estes são os interesses de toda a sociedade. O interesse público secundário é o da pessoa jurídica de direito público que seja parte em uma determinada relação jurídica – quer se trate da União, do Estado-membro, do Município ou das suas autarquias. Em ampla medida, pode ser identificado como o interesse do erário, que é o de maximizar a arrecadação e minimizar as despesas. Assinala o autor que decorre dessa distinção a conformação constitucional das esferas de atuação do Ministério Público e da Advocacia Pública. Ao primeiro cabe a defesa do interesse público primário; à segunda, a do interesse público secundário. Acrescenta ainda que, naturalmente, em nenhuma hipótese será legítimo sacrificar o interesse público primário com o objetivo de satisfazer o secundário.”*³⁰

A concessão de aforamento conforme determina a Lei e a correta demarcação da linha do preamar médio de 1831 é medida impositiva para legalização da propriedade da União em relação aos terrenos de marinha, bem como dos direitos reais dos particulares sobre tais imóveis.

6. Demarcação da linha do preamar médio de 1831

A instituição dessa linha – que poucos sabem onde realmente se encontra - traz tormentosos questionamentos e prejuízos aos particulares, pois há diversos procedimentos de demarcação sabidamente errados, nos quais a linha foi superdimensionada, desaguando na cobrança ilegal de taxas de ocupação, foro e laudêmio, em relação a imóveis que deveriam estar sob domínio pleno dos particulares, por serem alodiais. Ao sonegar o direito de propriedade em vista de demarcações sabidamente írritas, a União

³⁰ BARROSO, Luis Roberto. Prefácio à obra *Interesses Públicos versus Interesses Privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público*. 2ª tiragem. Editora Lúmen Júris. Rio de Janeiro, 2007. p. 13

não cumpre com a função social da propriedade, cria prejuízos de monta aos particulares e desrespeita os mais comezinhos princípios de Direito. Não é sem motivos que a linha de preamar-médio de 1831 recebe dura adjetivação da doutrina, tendo sido chamada de “*..ridícula faixa de 33 metros, que ninguém sabe onde começa, nem onde acaba.*”³¹

Sem embargo das generalizadas críticas aos procedimentos demarcatórios realizados pela Secretaria do Patrimônio da União – SPU, é de se ressaltar a dificuldade e grande complexidade de indicação correta da linha do preamar médio de 1831. Preamar é termo derivado do castelhano *pleamar*, que significa pleno mar ou, em nosso entender, maré cheia. Preamar é o pico ou auge da maré cheia, e a indigitada linha corresponde, ou deveria corresponder, à média dos auges das marés cheias do ano de 1831.

As marés oscilam de acordo com a rotação da Terra e órbita lunar. Essa oscilação é maior nas luas nova e cheia, pois a força gravitacional do Sol está na mesma direção da força lunar, produzindo marés mais altas e também mais baixas. São essas as chamadas marés de sizígia. Ainda que os terrenos de marinha tenham amplo espectro nas praias e áreas próximas ao mar, não se confundem com as praias. Conforme artigo 10, § 3º da Lei 7.661/1988, que instituiu o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro, praia é “*a área coberta e descoberta periodicamente pelas águas, acrescida da faixa subsequente de material detrítico, tal como areias, cascalhos, seixos e pedregulhos, até o limite onde se inicie a vegetação natural, ou, em sua ausência, onde começa um outro ecossistema.*”

Não há uma faixa delimitadora de praias, que têm extensão variável, eis que há praias com pequenas faixas de material detrítico e outras com enormes faixas desse material, por vezes com mais de 70 (setenta) metros de extensão. Nessa toada, verifica-se que os trinta e três metros da linha de preamar médio de 1831 podem ser superiores ou inferiores à faixa considerada como praia.

Outrossim, a influência das marés pode se dar muito longe das praias, nos chamados rios salgados, cuja variação das marés altera diariamente o tamanho desses rios. Ainda diferenciado praia de terrenos de marinha, vale dizer que as praias são bens de uso comum do povo, enquanto os terrenos de marinha são bens públicos dominicais, sem acesso irrestrito aos particulares. Todavia, não é rara a sobreposição de terrenos de marinha e praias, pelo que serão de uso comum do povo as áreas localizadas dentro da faixa de trinta e três metros contados da preamar média de 1831 e que também estejam localizadas na área considerada praia, nos termos do artigo 10, § 3º da Lei 7.661/1988.

³¹ SANTOS, Rosita de Sousa. Terras de Marinha. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 77.

Situação peculiar é a dos chamados acréscidos de marinha, que são os terrenos formados por acréscimo, artificial ou naturalmente em direção ao mar, margens de rios ou orla de lagos. Os acréscidos de marinha são áreas aterradas artificialmente, ou acréscidas por meio de transporte de areia, cascalho, argila e outros materiais decorrentes de erosão, que acabam por ser depositados nos terrenos, lhes aumentando a área. É típico caso de acessão da propriedade imobiliária por aluvião, nos termos dos artigos 1248, I e 1.250 do Código Civil.³²

Temos no estuário santista grandes áreas formadas por aluvião, que nesses casos, especialmente, ocorre por circunstâncias naturais somadas às artificiais. As causas naturais decorrem da movimentação de correntes estuarinas e marés; sendo causas artificiais os processos de dragagem do calado e obras portuárias que geram grande volume de detritos, dentre eles material turfoso e areia. Esses materiais aderem aos terrenos de marinha, acrescendo a eles, pelo que a União adquire propriedade imobiliária por acessão nestes casos, pelo que os acréscidos de marinha são bens públicos de domínio da União, cujo regime jurídico é idêntico àquele conferido aos terrenos de marinha propriamente ditos.

Para delimitar os terrenos de marinha, é obrigação do Poder Público realizar os procedimentos de demarcação desses terrenos, com fixação da linha de preamar média de 1831, opção legislativa que gera intensos debates e dificuldades técnicas, ainda que pouquíssima parte da costa tenha sido demarcada tecnicamente. A União não possui estrutura suficiente para demarcar toda a costa, sendo que para localizar tal ponto faz-se necessário o estudo de plantas, tábuas de marés e cálculo regressivo até a data de 1831, sem prejuízo de memoriais descritivos e georreferenciamento para melhor descrição, localização e delimitação desses terrenos.

Na longínqua data de 10 de janeiro de 1732, foi publicada a Ordem Régia que descreveu, ainda que precariamente, como caracterizar-se-ia um terreno de marinha:

“...da linha d’agua para dentro sempre são reservadas 15 braças pela borda do mar para serviço publico, nem entrão em propriedade alguma dos confinantes com a marinha e tudo o quanto alegarem para apropriar do terreno é abuso inatendível.”

³² Art. 1.248. A acessão pode dar-se:

II - por aluvião;

Art. 1.250. Os acréscimos formados, sucessiva e imperceptivelmente, por depósitos e aterros naturais ao longo das margens das correntes, ou pelo desvio das águas destas, pertencem aos donos dos terrenos marginais, sem indenização.

Naquela época utilizava-se a braça como medida, sendo que quinze braças correspondem aos atuais trinta e três metros. Todavia, a data de 1831 foi utilizada como parâmetro temporal pela instrução normativa nº 348 de 14 de novembro de 1832, que assim determinou:

“Hão de considerar-se terrenos de marinha, todos os que, banhados pelas águas do mar ou dos rios navegáveis, vão até a distância de 15 braças craveiras para parte da terra, contadas desde os pontos a que chega o preamar médio.”

Foi em 1831 que as observações do nível do mar começaram a ser realizadas no Brasil. A própria definição da localização dos terrenos de marinha é confusa, e pouco apurada pela legislação moderna, eis que o artigo 2º do Decreto-Lei 9760/46 limita-se à seguinte disposição:

“Art. 2º São terrenos de marinha, em uma profundidade de 33 (trinta e três) metros, medidos horizontalmente, para a parte da terra, da posição da linha do preamar-médio de 1831:

a) os situados no continente, na costa marítima e nas margens dos rios e lagoas, até onde se faça sentir a influência das marés;

b) os que contornam as ilhas situadas em zona onde se faça sentir a influência das marés.

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo a influência das marés é caracterizada pela oscilação periódica de 5 (cinco) centímetros pelo menos, do nível das águas, que ocorra em qualquer época do ano.”

É pressuposto para demarcação desses terrenos a localização exata da linha da preamar média. Todavia, a União adotou um método de localização presumida da linha, sendo difícil compreender como um critério geográfico pode ser presumido: ou a linha se encontra em determinado local ou não. Esse procedimento adotado pela Secretaria do Patrimônio da União é amplamente combatido, e não é sem razão. O próprio órgão publicou a Instrução Normativa nº 02, de 12 de março de 2001, que preceitua:

“Art. 1º A demarcação dos terrenos de marinha, dos terrenos marginais e das terras interiores obedecerá o disposto nesta Instrução Normativa.

Art. 2º Os terrenos de marinha são identificados a partir da Linha de Preamar Média de 1831 - LPM (Lei de 15 de novembro de 1831), nos termos do Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, determinada pela interseção do plano horizontal que contém os pontos definidos pela cota básica, representativa do nível médio das preamares do ano de 1831, computada a medida correspondente à dinâmica das ondas, com o terreno, considerando-se, caso tenha ocorrido qualquer alteração, a sua configuração primitiva.

§ 1º A Linha de Preamar Média de 1831 - LPM será determinada pela SPU a partir de plantas e documentos de autenticidade irrecusável, relativos ao ano de 1831, ou, quando não obtidos, à época que do mesmo mais se aproxime, e de observações de marés.

§ 2º Na determinação da cota básica relativa à preamar média de 1831, deverão ser consideradas a média aritmética das máximas marés mensais (marés de sizígia) daquele ano, ou do que mais dele se aproximar, utilizando-se os dados da estação maregráfica mais próxima constante das tábuas de marés, publicadas pela Diretoria de Hidrografia e Navegação do Comando da Marinha (DHN).”³³

Esse procedimento determinado pela própria Secretaria do Patrimônio da União não é por ela adotado pois, como dito, foi aplicada uma linha presumida que destoava da determinação da legislação de regência, qual seja, o Decreto-Lei 9.760/46, e também da orientação do próprio órgão responsável pela demarcação.

Foi utilizada como linha presumida a chamada linha de jundu, do tupi *yundu*, que nada mais é que a vegetação litorânea mais próxima do mar, de baixa estatura e que se adapta às altas marés que as alagam, principalmente durante as chamadas sizíguas. Não há relação entre a linha de jundu e a linha da preamar média de 1831, até porque a linha de jundu pode indicar o final da areia e início da vegetação de restinga, mas não há a mínima pertinência lógica na utilização do início dessa vegetação como base para demarcação de terrenos de marinha. Nesse diapasão, importantes considerações foram tecidas por Diógenes Gasparini para afastar o equivocado critério:

“O Judiciário, os particulares e os órgãos públicos, inclusive o SPU, têm aceito outro critério, diferente do previsto no Decreto-lei n. 9.760/46 para determinar a linha que separa as marinhas das terras particulares. Substituem os peritos a linha da preamar média de 1831 pela linha do jundu, caracterizada pelo início de uma vegetação (jundu), sempre existente além das praias e para o interior das terras que com elas confinam. O critério, a

³³ No mesmo sentido é a Orientação Normativa GEADE-002, de 12 de março de 2001.

nosso ver, embora resolva na prática os problemas de demarcação da faixa dos trinta e três metros, ressentese de legalidade. A aceitação pelo Judiciário e pelo SPÚ, não o torna legal. Por ele não se atende ao prescrito no art. 2º do Decreto-lei n. 9.760/46, que exige sejam os trinta e três metros contados da linha da preamar média de 1831, e desconhece-se, por conseguinte, que os requisitos legais para a sua determinação são registrados no art. 10. Esses são os únicos válidos.”³⁴

Partilhamos do entendimento acima, por ser a interpretação acertada da Lei. Entretanto, há uma miríade de julgamentos que endossam a utilização da linha de jundu como critério delimitador dos terrenos de marinha. Segue recente ementa do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

“CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. TAXA DE OCUPAÇÃO. TERRENO DE MARINHA. PROVA PERICIAL. IMPROCEDÊNCIA.

1. A matéria restringe-se à anulação de débito inscrito em dívida ativa, sob o fundamento de ser indevida a cobrança de taxa de ocupação do imóvel, por não se inserir em terreno de marinha. Não consta que tenha havido averbação da demarcação do terreno de marinha junto à matrícula do imóvel, a ensejar a transferência do domínio à União. Ressalte-se, ainda, a natureza não tributária da taxa de ocupação (STJ, REsp n. 1133696, Rel. Min. Luiz Fux, j. 13.12.10, submetido ao regime do art. 543-C do CPC).

2. A circunstância de o perito judicial não ter obtido as plantas ou referenciais da demarcação da faixa de marinha pela Secretaria de Patrimônio da União não afasta a possibilidade da prova técnica.

Considero adequado o critério utilizado pelo perito judicial de admitir, como linha de preamar-médio, aquela coincidente com a "vegetação jundu (vegetação adjacente à praia, ou seja, primeiros sinais de vegetação, para quem da praia adentra ao continente)".

(...)

3. A informação constante do laudo pericial de que, segundo moradores e imobiliária local, não haveria outros imóveis localizados na Praia do Lázaro que se sujeitariam ao pagamento de taxa de ocupação não permite afirmar ilegalidade ou ofensa ao princípio da igualdade ou impessoalidade na cobrança da taxa de ocupação.

³⁴ GASPARINI, Diógenes. *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 417

4. Considerando-se que o autor não se desincumbiu do ônus da prova de que o imóvel não se insere em terreno de marinha (CPC, art. 333, I), deve ser mantida a sentença que julgou improcedente a ação anulatória.

5. Apelação não provida.³⁵

Há doutrina moderna que apresenta o entendimento, ao nosso ver equivocado, de adequação da linha de jundu para localização da linha da preamar média de 1831, ao advertir que, havendo “*.jundu adjacente à faixa de areia, inicia a contagem a partir dessa vegetação.*”³⁶

O critério legal para caracterização dos terrenos de marinha é o da preamar média de 1831 e não pode a Secretaria do Patrimônio da União, sob pena de subversão da ordem legal que remonta ao período colonial, alterar ao seu bel prazer o critério geográfico delimitador de áreas de domínio público. E as consequências da violação ao princípio da legalidade, em especial na hipótese versada, são nefastas, pois utilizando-se desse critério ilegal a União acaba por considerar como públicas áreas que na realidade são alodiais, sonogando o direito de propriedade dos particulares e cobrando deles taxas indevidas.

Fácil perceber a gravidade do problema, pois sonegar o direito à propriedade é ferir um dos principais sustentáculos do mundo não socialista. A definição de propriedade de autores clássicos, como Tito Fulgêncio, ainda que marcada pela ótica do direito subjetivo puro, merece destaque:

*“Propriedade é o direito que tem uma pessoa de tirar diretamente da coisa toda sua utilidade jurídica.”*³⁷

Sob tal ótica é tarefa simples perceber a ilegalidade perpetrada pela União ao sonegar do particular o direito de tirar diretamente de coisa toda sua utilidade jurídica, a exemplo das garantias reais propiciadas pela concessão de direito real ao particular. Tem direito ao aforamento aquele particular que ocupa terreno de marinha, corretamente demarcado, ou seja, localizado dentro da linha da preamar média de 1831. Em se tratando de demarcação equivocada, tem o particular direito de propriedade sobre o bem, ou seja,

³⁵ TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC 0032839-87.2003.4.03.6100, Rel. Des. Federal Anderé Nekatschalow, julgado em 10/08/2015 - data 19/08/2015

³⁶ RODRIGUES, Rodrigo Marcos Antonio – Curso de Terrenos de Marinha e seus Acrescidos. São Paulo, Nelpa – 2012. p. 144

³⁷ FULGÊNCIO, Tito – Direitos de Vizinhança, Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 7.

não apenas o domínio útil mas o domínio pleno do imóvel, por ser este alodial e não público.

Nessa esteira, seja pela ótica tradicional, seja pela ótica moderna da *propriedade como relação jurídica complexa*, não há dúvidas quanto à gravidade da sonegação deste direito insculpido no artigo 5º, caput e inciso, XXII da Constituição Federal de 1988. Quanto ao novo figurino do direito de propriedade, conforme apresentado por Francisco Eduardo Loureiro, citando Vittorio Scialoja, também não se coloca em dúvida a necessidade de correta demarcação dos imóveis públicos:

*“Definição que inicia o trajeto para a compreensão da propriedade em seu novo figurino é a de Scialoja, para quem ‘a propriedade é uma relação de direito privado, por força da qual uma coisa, como pertinência de uma pessoa, fica completamente sujeita à vontade desta em tudo quanto não for vedado pelo Direito Público, ou pela concorrência do direito de outrem.’ O mérito dessa definição – embora ainda se destaque a máxima senhoria sobre a coisa – é a inserção de alguns novos elementos úteis à atual ótica proprietária, quais sejam: relação jurídica, pertinência, vedação pelo direito público e concorrência de outros direitos.”*³⁸

Nessa toada, importante pontuar que a demarcação presumida ou qualquer demarcação que não respeite o comando do artigo 2º do Decreto-Lei 9.760/46, descumpra não só a tão debatida função social da propriedade; mais que isso, a conduta da União arbitrariamente priva o particular do direito de propriedade, que sobreleva à sua função, pois quem é mero ocupante não tem condições de dar função à propriedade que não lhe foi conferida. Repita-se, a conduta reiterada da União fere o *caput* do artigo 5º da Constituição Federal, bem como em seu inciso XXII:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXII - é garantido o direito de propriedade;”

Essa conduta ilegal da União também vulnera o artigo XVII, incisos 1º e 2º da Declaração Universal dos Direitos do Homem:

“Art. XVII

³⁸ LOUREIRO, Francisco Eduardo – A Propriedade como Relação Jurídica Complexa. Rio de Janeiro, Renovar, 2003. p. 49

1º - Todo homem tem direito à propriedade, só ou em sociedade com outro.

2º - Ninguém será arbitrariamente privado de sua propriedade.”

Sobre as demarcações írritas que a União insiste em considerar legais, encontramos duras críticas da doutrina, a exemplo de Joel de Menezes Niebuhr:

“Trata-se, a todas as luzes, de espécie de grilagem oficializada a favor da União e em desfavor de todos os proprietários de terrenos alodiais. Esse procedimento não se afaz à legalidade, bem como à própria moralidade administrativa e deve ser veementemente repudiado pelo Poder Judiciário, por meio das ações que tocam à espécie.”³⁹

O procedimento de demarcação, de salutar importância ao direito de propriedade e sua consequente função social foi confiado à Secretaria do Patrimônio da União pelo artigo 9º do Decreto-Lei 9.760/46⁴⁰, cujos dispositivos subsequentes trazem detalhes sobre o procedimento, em especial quanto à ciência de eventuais interessados no procedimento de demarcação. Ocorre que o artigo 11 do Decreto-Lei 9.760/46 previa que a notificação por edital dos interessados, procedimento este declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 264 MC/PE, restando firmado o entendimento nos tribunais que apenas interessados incertos podem ser notificados por edital. Portanto, aqueles regularmente inscritos na Secretaria do Patrimônio da União – SPU, devem ser notificados pessoalmente.

Na esteira do entendimento jurisprudencial, a Lei 13.139/2015 deu nova redação ao artigo 11 do Decreto-Lei 9.760/46, que possui a seguinte redação:

“Art. 11. Antes de dar início aos trabalhos demarcatórios e com o objetivo de contribuir para sua efetivação, a Secretaria do Patrimônio da União do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão realizará audiência pública, preferencialmente, na Câmara de Vereadores do Município ou dos Municípios onde estiver situado o trecho a ser demarcado.

§ 1º Na audiência pública, além de colher plantas, documentos e outros elementos relativos aos terrenos compreendidos no trecho a ser demarcado, a Secretaria do

³⁹ Terrenos de Marinha: Aspectos Destacados. Disponível em <http://www.mnadvocacia.com.br/publicacoes/terrenos-de-marinha-aspectos-destacados/> - acesso em 25.07.2016

⁴⁰ Art. 9º É da competência do Serviço do Patrimônio da União (S.P.U.) a determinação da posição das linhas do preamar médio do ano de 1831 e da média das enchentes ordinárias.

Patrimônio da União do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão apresentará à população interessada informações e esclarecimentos sobre o procedimento demarcatório

§ 2º A Secretaria do Patrimônio da União do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão fará o convite para a audiência pública, por meio de publicação em jornal de grande circulação nos Municípios abrangidos pelo trecho a ser demarcado e no Diário Oficial da União, com antecedência mínima de 30 (trinta) dias da data de sua realização.

*§ 3º A Secretaria do Patrimônio da União do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão notificará o Município para que apresente os documentos e plantas que possuir relativos ao trecho a ser demarcado, com antecedência mínima de 30 (trinta) dias da data da realização da audiência pública a que se refere o **caput**.*

§ 4º Serão realizadas pelo menos 2 (duas) audiências públicas em cada Município situado no trecho a ser demarcado cuja população seja superior a 100.000 (cem mil) habitantes, de acordo com o último censo oficial.”

A nova sistemática aperfeiçoou procedimento que afrontava os princípios do contraditório e ampla defesa, trazendo determinação para realização de audiência pública antes da demarcação, em maior sintonia com o princípios constitucionais, bem como respeitando o princípio da função social da propriedade, a fim de delimitar corretamente áreas públicas e alodiais.

7. Outras funções da Secretaria do Patrimônio da União – SPU

Secretaria de Patrimônio da União possui a função de administrar justamente o patrimônio imobiliário da União Federal, em especial no tocante à demarcação que deve delimitar regularmente áreas públicas e alodiais ou privadas. Hodiernamente, ainda vemos os mais antigos dizerem que devem regularizar a situação de determinados imóveis localizados em faixa de marinha no “patrimônio”. O vocábulo patrimônio vem do latim *patrimonium*, de *pater*, pai.

Portanto, patrimônio engloba a propriedade, pois se disséssemos ‘minha propriedade’, não estaríamos nos referindo ao todo. Patrimônio é alusivo à todas as propriedades.

Domínio e propriedade são palavras equivalentes, inclusive em decorrência do brocardo *dominium mihi, id est, proprietas*. O domínio latu sensu ou propriedade é o mais

amplo poder que se pode exercer sobre a coisa, sem prejuízo dos inúmeros deveres decorrentes da propriedade, que deve ser vista sob o prisma de relação jurídica complexa.

A Secretaria de Patrimônio da União administra e procede com a gestão das áreas de domínio (ou propriedade) da União. Foi criada em 1850 pela Lei 601 de 18 de setembro de 1850, a chamada Lei de Terras, sob a denominação de Repartição Geral de Terras Públicas, regulamentada pelo Decreto nº 1.318, de 30 de janeiro de 1854, que disciplinou o regime jurídico das terras públicas. Promulgada a República, muitos anos se passaram até a criação da Diretoria do Patrimônio Nacional, nos termos da Lei 2.083 de 30 de julho de 1909. No decorrer dos anos teve a denominação de Diretoria do Domínio da União, conforme Decreto nº 22.250/32, Serviço do Patrimônio da União (como muitos ainda insistem em chamar a Secretaria), conforme Decreto-lei nº 6.871/44. O status de secretaria se deu por força do Decreto nº 96.911, de 3 de outubro de 1988, mas sempre vinculado ao *Thesouro*, Ministério da Fazenda e, atualmente, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, tendo ante a alteração que dispôs sobre a estrutura da Presidência da República e seus Ministérios, no ano de 1999.

As atuais atribuições conferidas à Secretaria do Patrimônio da União encontram-se descritas no art. 41 do Decreto nº 8.578 de 26 de novembro de 2015.

Nessa esteira, a Secretaria do Patrimônio da União deverá ter por responsabilidade, em termos gerais, as seguintes atribuições:

“i) a Regularização Fundiária, com identificação e demarcação de todas as áreas prioritárias para regularização e a emissão de títulos;

ii) o Desenvolvimento Local, por meio da adequada destinação de bens públicos para apoio a projetos desta natureza;

iii) a Provisão Habitacional, com a destinação de áreas da União para habitação de interesse social;

iv) o Apoio a Políticas e Programas de Inclusão Social, em especial os voltados para projetos que reconhecem direitos e garantem a inserção territorial de comunidades tradicionais como as dos Quilombolas, Ribeirinhos e Indígenas;

v) a Preservação Cultural e a Preservação Ambiental, esta última privilegiando o Plano Amazônia Sustentável e o Projeto Orla em parceria com o Ministério do Meio Ambiente cujo objetivo é o ordenamento dos espaços da orla sob domínio da União,

aproximando as políticas patrimonial, urbanística e ambiental, com ampla articulação entre os três níveis de governo e a sociedade civil;

vi) o Ordenamento Territorial, com destaque para a regularização de portos e a revitalização de centros urbanos;

vii) a Reforma Agrária, por meio de ações articuladas com o INCRA;

viii) o apoio aos Projetos do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) em áreas da União e;

ix) a Ampliação da Capacidade de Gestão das Receitas Patrimoniais;

x) atendimento aos órgãos da Administração Pública Federal direta e indireta atendidos com áreas da União para instalação de suas sedes administrativas e para o desempenho de suas políticas;

xi) racionalização do uso dos imóveis de uso especial, incluindo reformas e novas construções em Brasília, bem como a alienação dos imóveis inservíveis;

xii) alienação de bens de uso dominial, por exemplo, terrenos de marinha.

Os produtos ou entregas principais resultantes da atuação da SPU no cumprimento de suas atribuições são:

Bens Imóveis da União administrados;

Áreas da União caracterizadas (demarcadas, cadastradas, registradas, avaliadas);

Áreas da União destinadas, com prioridade para programas sociais e os de desenvolvimento econômico de interesse nacional;

Imóveis adquiridos/incorporados para a União, com ênfase na gestão do patrimônio oriundo de entidades extintas;

Imóveis da União alienados, com foco na desmobilização de bens inservíveis à administração pública;

Bens da União fiscalizados – controle de uso e ocupação;

Receita patrimoniais geridas e receitas auferidas com alienação de imóveis;

Entrega de Imóveis para uso da Administração Pública Federal;

Imóveis reformados e construídos em Brasília.

A atuação da SPU tem como foco o atendimento dos seguintes estratos da sociedade:

Famílias de baixa renda em projetos de provisão habitacional e regularização fundiária urbana e rural em áreas da União;

Estados e municípios apoiados em projetos de desenvolvimento local por meio de áreas da União para projetos de interesse local;

Municípios na responsabilidade para a gestão das praias;

Comunidades tradicionais, por meio de reconhecimento de direitos com titulação ou autorização de uso de áreas da União;

Órgão da Administração Pública Federal direta e indireta atendidos com áreas da União para instalação de suas sedes administrativas e para o desempenho de suas funções, a exemplo das áreas de Meio Ambiente, Ciência, Tecnologia e Inovação, Cultura, Justiça, Desenvolvimento Agrário, Infraestrutura de Transporte, Energia e outras;

Sociedade civil em geral – pessoas físicas e jurídicas – ocupantes das faixas de terrenos de marinha e terrenos marginais;

Quanto aos desafios da gestão cabe registrar que nos últimos anos a SPU realizou significativos avanços e vem se empenhando em prol do estabelecimento de uma nova Política Nacional de Gestão do Patrimônio da União. Estes dados estão expressos nos Relatórios de Gestão, onde estão indicados quantitativamente e qualitativamente os resultados das diversas iniciativas desta Secretaria, dentre elas, a regularização fundiária rural e urbana, a participação da SPU nos programas Amazônia Legal, Minha Casa Minha Vida, e os de infraestrutura no âmbito do PAC, entre outros. Além disso, a SPU incrementou a identificação e cadastramento de imóveis, vem realizando a incorporação dos imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal (RFFSA), modernizando a área de receitas patrimoniais, com automatização de procedimentos, implementação de novas aplicações nos sistemas e melhoria de interfaces dos sistemas. Embora sejam expressivos os resultados alcançados pela SPU, reconhece-se que ainda persistem problemas a serem superados no que concerne à gestão do patrimônio imobiliário público, que abrangem diversos aspectos, dentre outros: o arcabouço legal e a necessidade de seu reordenamento e

desfragmentação; o estabelecimento de uma política específica e um sistema estruturador da gestão do patrimônio público – (PPA 2016-2019); a necessidade do aperfeiçoamento do modelo de governança; aperfeiçoamento dos sistemas corporativos de registro e informação; a revisão de métodos e processos; edição e reformulação de normativos internos; melhor estruturação do quadro de servidores; prover melhores condições da infraestrutura para as Superintendências e; aperfeiçoamento dos canais e comunicação com o público externo. O planejamento estratégico e o plano de ações desta Secretaria estão alinhados com estas demandas estruturantes da SPU e visam superar as limitações identificadas por meio da gradativa implementação de melhorias nos processos e sistemas de gestão do patrimônio da União.”⁴¹

8. O regime de ocupação em terrenos de marinha

É permitido pela União o uso dos terrenos de marinha por particulares, inscrevendo-os em seus cadastros como titulares de direito de ocupação. Poucos foram os autores que se debruçaram sobre o instituto da ocupação dos terrenos de marinha.

Vilmar Lobo Abdalah Junior trata a ocupação como *“uma etapa pré-enfiteuse na maioria dos casos. (...) Afinal, a maioria das pessoas que passa a ser foreira, adquirindo o domínio útil do imóvel que se pretende aforar, gratuita ou onerosamente, já estava ocupando esse terreno anteriormente.”*⁴²

A ocupação é construção legal sobre a tolerância da União em relação aos seus terrenos ocupados por particulares, que utilizaram referidos bens ao longo da história sem fiscalização do Estado. Em 1920, o então Presidente da República Epitácio Pessoa editou o Decreto 14.595 que regulamentou a Lei 3.595 de 1919, determinando o cadastro de imóveis ocupados por particulares, bem como a cobrança da respectiva taxa de ocupação, até hoje cobrada pela União. Os artigos 7º e 8º do referido decreto têm a seguinte redação:

“Art. 7º Ninguém poderá ocupar terreno de marinhas ou seus accrescidos sem quer o declare, na forma deste regulamento, á estação fiscal do lugar em que se achar o terreno ocupado, afim de se proceder á respectiva inscrição no cadastro e consequentes diligencias para cobrança da taxa.

⁴¹Disponível em: <http://patrimoniode todos.gov.br/pasta-de-arquivos/idSisdoc_10829271v1-80%20-%20RelatorioGestao.pdf>

⁴² ABDALAH Junior, Vilmar Lobo. Aforamento nos terrenos de marinha. Vitória: Grafita Gráfica e Editora, 2010. p. 88

Art. 8º O cadastro será feito mediante declarações, em triplicata, datadas e assignadas pelos contribuintes da taxa de ocupação e serão apresentadas até 31 de março de cada anno á estação fiscal do logar do terreno”.

Ressalte-se que, o instituto da ocupação sobre terrenos de marinha não se confunde com a aquisição de imóveis pela simples posse ou ocupação, espécie de usucapião automática de outra terras públicas, que ocorreu até a promulgação da Lei de Terras, em 1850, melhor tratada neste trabalho no tópico reservado ao histórico fundiário no Brasil.

Implementado o regime de ocupação, diversos decretos foram publicados conferindo prazo para que os particulares regularizassem suas ocupações, cujos direitos eram cedidos por instrumentos públicos e particulares, hábito que se mantém atualmente, com irregularidades nos registros da União que, não raras vezes, remontam ao início do século XX. Os Decretos-Leis nºs. 2490 de 16.08.40, 3.050 de 13.02.41, 3205 de 22.04.41, 3721 de 01.10.41, 4034 de 19.01.42, 5.666 de 15.07.43, 7.278 de 29.01.45 prorrogaram os prazos para regularização das ocupações. Posteriormente, a Lei nº 11.481/2007 dispôs que a inscrição de ocupação será formalizada por meio de ato da autoridade local da Secretaria do Patrimônio da União, em processo administrativo específico.

Recentemente, a Lei 13.139/2015 incluiu o § 4º ao artigo 128 do Decreto-Lei 9.760/46, dispondo que, caso o imóvel objeto do pedido de inscrição de ocupação não se encontre cadastrado, a Secretaria do Patrimônio da União efetuará o cadastramento. Assim, verifica-se que as diversas prorrogações de prazo e deferimento de inscrições de ocupação havidas desde a Lei 3.595 de 1919, que instituiu tal regime, são indiscutivelmente relevantes aos interesses imediatos do Poder Público, vez que a taxa de ocupação possui alíquotas de 2% (dois por cento) e 5% (cinco por cento), enquanto a alíquota do foro é de 0,6% (seis centésimos por cento), pelo que não é tarefa difícil perceber o porquê os aforamentos não são concedidos, enquanto as inscrições de ocupação, que deveriam ser exceção, tornaram-se regra nos terrenos de marinha.

No emaranhado de decretos sobre o regime de ocupação houve diversas determinações no sentido de que não seriam deferidos novos pedidos de ocupação, e que aquelas não regularizadas seriam retomadas pela União. Todavia, nas ocupações não regularizadas assim continuam, e a União continua inscrevendo ocupantes em seus cadastros, e obviamente, cobrando com invejosa eficiência os valores correspondentes às taxas de ocupação. Nesse particular, vale trazer à baila curiosas providências tomadas pela União no ano de 2016, quando houve cobrança de taxas de ocupação e foros em valores superiores a 300% (trezentos por cento) em comparação com o ano anterior. A

cobrança foi justificada pelo cumprimento do artigo 2º da Lei 13.139/2015, o qual determinou que *“o valor do domínio pleno do terreno será atualizado de acordo com a planta de valores genéricos elaborada pelos Municípios”*.

Assim, considerando a defasagem entre os valores de cadastro da Secretaria do Patrimônio da União e as plantas genéricas de valores dos municípios, a União resolveu aplicar o novo dispositivo – ainda que toda a sistemática referente aos aforamentos continuasse abandonada – e de forma inacreditavelmente célere alterou todos os seus cadastros e emitiu cobranças aos ocupantes em valores três vezes superiores aos cobrados no ano anterior. Houve revolta de particulares e o tema tomou conta de boa parte de noticiários das regiões litorâneas.

Em resposta a tamanha indignação, a Secretaria do Patrimônio da União, por meio da Portaria nº 128 de 30 de maio de 2016, criou um procedimento de revisão de taxas de ocupação, concedendo prazo de vinte e cinco dias para sua apresentação, cujo protocolo até tal data concederia efeito suspensivo à cobrança das taxas de ocupação.⁴³ Ocupantes e foreiros se dirigiram ao atendimento da Secretaria do Patrimônio da União, que não possui servidores suficientes para atender tamanha demanda, e a situação tornou-se insustentável. Muitos ocupantes e foreiros tomaram ciência que não eram proprietários dos imóveis dos quais se consideravam donos, houve audiências públicas e intensos debates. Foi então editada a Medida Provisória 732 de 10 de junho de 2016, que limitou o reajuste das receitas patrimoniais a 10,54% (dez inteiros e cinquenta e quatro centésimos por cento), com adoção de um aumento paulatino nos valores das referidas receitas em dez anos, até aproximação com as plantas genéricas de valores dos municípios.

O registro de tal fato vale para demonstrar a dinâmica das providências da União em relação ao seu patrimônio e ao direito dos particulares.

Ainda sobre a ocupação, cumpre anotar que não induz posse, sendo ato de mera tolerância da União, que consente na utilização por particulares dos seus terrenos de marinha. Ao contrário do aforamento, que será analisado em tópico específico, não há na ocupação a divisão entre o domínio útil e domínio direto. Nesse sentido, o artigo 131 do Decreto-Lei é expresso ao dispor que a *“inscrição e o pagamento da taxa de ocupação, não importam, em absoluto, no reconhecimento, pela União, de qualquer direito de*

⁴³ Art. 2º - Os pedidos de revisão apresentados até o dia 25 de junho de 2016, terão efeito suspensivo automático quanto a vigente cobrança das taxas de ocupação e/ou aforamento, devendo a Superintendência analisar e comunicar a decisão no prazo de até 30 (trinta) dias.

propriedade do ocupante sobre o terreno ou ao seu aforamento, salvo no caso previsto no item 4 do artigo 105.”

Assim, tem-se que a ocupação foi desestimulada na legislação e estimulada prática, ante os óbices que União apresenta para concessão de aforamentos e a manutenção de ocupações irregulares. Por outro lado, a Lei trouxe alguns avanços em relação à regularização fundiária, em especial a Lei 11.481/07, que alterou artigos da Lei 9636/1998, dispondo que, nas *‘áreas urbanas, em imóveis possuídos por população carente ou de baixa renda para sua moradia, onde não for possível individualizar as posses, poderá ser feita a demarcação da área a ser regularizada, cadastrando-se o assentamento, para posterior outorga de título de forma individual ou coletiva’*.

Ainda que não seja o objeto do presente estudo, vale citar que a população de baixa renda recebeu isenções e descontos, além da possibilidade de regularização fundiária mediante aforamento, concessão de uso especial e concessão de direito real de uso, dentre outros instrumentos legais.

Atualmente o regime jurídico da ocupação de terrenos de marinha encontra-se no Decreto-Lei 9760/46, e demanda análise e diferenciação da posse e direitos reais. A ocupação é estado de fato do particular no terreno, e tal estado é passível de cadastro perante a Secretaria do Patrimônio da União, que reconhece, em determinadas circunstâncias preenchidos requisitos específicos o chamado direito de preferência ao aforamento.

A ocupação sobre terrenos de marinha, apesar de ser um ‘estado de fato’ deve ser considerada também um direito. Não há razões para mitigar o instituto ao mero fato, pois um fato não poderia, a nosso ver, ser objeto de escritura de cessão de direitos de ocupação com preferência ao aforamento, por exemplo. Fatos não são transacionados, inscritos em cadastros públicos. Há cessão de direitos, quais sejam, os de ocupação sobre terrenos de marinha.

Na orla de Santos, por exemplo, mais de 90% (noventa por cento) dos imóveis estão submetidos ao regime da ocupação. Seus ocupantes estão inscritos na Secretaria do Patrimônio da União e deles é exigida a respectiva taxa de ocupação. Nessa toada, há quase um século os direitos de ocupação sobre esses bens de domínio público são cedidos, de ocupante para ocupante, com pagamento de laudêmio e taxas de ocupação, sendo que a maioria desses ocupantes sequer cogita a ideia de não serem proprietários dos imóveis localizados na faixa de marinha.

É sintomático que os particulares se vejam como donos desses imóveis. São outorgadas escrituras, posteriormente levadas a registro, com pagamento dos emolumentos e tributos incidentes, além do laudêmio. O sistema notarial e registral brasileiro gera aos particulares o sentimento de propriedade sobre tais imóveis, e os titulares do direito de ocupação não cogitam que seus lares e comércios estão submetidos à mera tolerância da União, no regime de ocupação.

Nessa esteira, cabe ressaltar que a União poderá imitir-se na posse do terreno ocupado pelo particular, promovendo sumariamente sua desocupação, nos termos do artigo 132 do Decreto-Lei 9.670/46 ⁴⁴, com indenização por eventuais benfeitorias existentes, desde que julgada de boa fé a ocupação. Em que pese a vacuidade do texto legal, a ocupação de boa fé referida pelo dispositivo em análise é aquela regularmente inscrita perante a Secretaria do Patrimônio da União, exercida de acordo com os ditames legais.

Todavia, o regime de ocupação pode ser precário ou estável, sendo tal distinção de salutar importância para que a mera tolerância dê ensejo ao direito real (domínio útil) decorrente do aforamento. A ocupação precária é aquela pela qual o ocupante pode usar o bem, construir e até ceder o direito de ocupação a terceiros, de forma gratuita ou onerosa, por ato inter vivos ou mortis causa. No regime de ocupação precária, o titular do direito não possui *preferência ao aforamento*, enquanto no regime da ocupação estável, o particular-ocupante, além do direito de uso possui preferência ao aforamento, sendo tal distinção entre regimes determinada pelo artigo 2º, § 1º do Decreto Lei nº 1561/1977, nos seguintes termos:

“Art. 2º - O Serviço do Patrimônio da União promoverá o levantamento dos terrenos ocupados, para efeito de inscrição e cobrança de taxa de ocupação, de acordo com o disposto no Título II, Capítulo VI, do Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, com as alterações deste Decreto-lei.

§ 1º - A inscrição, ressalvados os casos de preferência ao aforamento, terá sempre caráter precário, não gerando, para o ocupante, quaisquer direitos sobre o terreno ou a indenização por benfeitorias realizadas.”

⁴⁴ ‘Art. 132. A União poderá, em qualquer tempo que necessitar do terreno, imitir-se na posse do mesmo, promovendo sumariamente a sua desocupação, observados os prazos fixados no § 3º, do art. 89.

§ 1º As benfeitorias existentes no terreno somente serão indenizadas, pela importância arbitrada pelo S.P.U., se por este fôr julgada de boa fé a ocupação.’

Portanto, estejam as ocupações inscritas ou não nos cadastros da União, serão estáveis caso nas escrituras de cessão de direitos de ocupação também conste a transferência ao direito de preferência ao aforamento.

Os ocupantes de terrenos de marinha são obrigados ao pagamento de taxa de ocupação, receita que não se confunde com obrigação tributária, pelo seu caráter privado. Há quem faça analogia entre a ocupação de terrenos de marinha e a locação, mas entendemos que as distinções são tantas que a ideia serviria mais para confundir, do que para esclarecer.

A taxa de ocupação é calculada no percentual de 2% (dois por cento) nas ocupações inscritas perante a SPU até 30 de setembro de 1998, e no percentual de 5% (cinco por cento) nas ocupações inscritas posteriormente, sendo o percentual respectivo incidente sobre o valor do domínio pleno do imóvel, conforme avaliação da Secretaria do Patrimônio da União, realizada muitas vezes com base na Planta Genérica de Valores – PGV do município onde localizados os terrenos de marinha. A distinção de alíquotas causa espécie, mormente pelos ônus gerados aos ocupantes cadastrados após 01 de agosto de 1998 que, todavia, ocupam de fato os imóveis, e a mera irregularidade cadastral não poderia dar ensejo ao pagamento de taxa de 5% sobre o valor do imóvel, mormente ante o princípio da isonomia.

Correto seria considerar o início da ocupação de fato, e não o mero cadastro, como dispõe o § 1º do artigo 128 do Decreto-Lei 9.760/46, sendo simples a comprovação do início da ocupação por meio de pagamento de impostos, apresentação de contratos, comprovantes de despesas e outros documentos idôneos. De qualquer forma, a distinção de alíquotas não é medida justa, pois o cadastro perante a Secretaria do Patrimônio da União costuma ser providência desconhecida da população, em especial pela de baixa renda, sem acesso à informação e sujeita, ademais, à falta de fiscalização e controle da União sobre imóveis de seu domínio.

A área objeto do pedido de inscrição de ocupação, nos termos do artigo 7º da Lei 9.636/1998 deve ser efetivamente aproveitada pelo particular mediante comprovação de benfeitorias, pagamento de tributos, despesas de água, luz, dentre outros. Essa noção de efetivo aproveitamento decorre do período colonial, quando as posses eram legitimadas quando comprovado o cultivo das terras, sendo a vagueza da Lei mola propulsora para discricionariedade da administração pública, somada à falta de fiscalização. Nesse sentido:

“A lei da terra, nos seus próprios termos, é tão confusa, indecisa e disfuncional” que ao invés de solucionar os conflitos, os insuflaria [...] “É possível suspeitar que as causas

dessas características não sejam somente incompetência e corrupção, mas a força de um conjunto de intenções subjacentes às suas construção e aplicação, intenções essas bem diferentes daquelas voltadas para as resoluções das disputas. Assim, argumento que a lei brasileira produz regularmente, nos conflitos de terra, procedimentos e confusão irresolúveis; que essa irresolução jurídico-burocrática às vezes dá início a soluções extrajudiciais; e que essas imposições políticas, inevitavelmente, terminam por legalizar algum tipo de usurpação. Em suma, a lei de terra no Brasil promove conflito, e não soluções, porque estabelece os termos através dos quais a grilagem é legalizada de maneira consistente. É, por isso, um instrumento de desordem calculada, através do qual práticas ilegais produzem lei, e soluções extralegais são introduzidas clandestinamente no processo judicial. Nesse contexto repleto de paradoxos, a lei é um instrumento de manipulação, complicação, estratégia e violência, através do qual todas as partes envolvidas - dominadoras ou subalternas, o público e o privado - fazem valer seus interesses. A lei define, portanto, uma arena de conflito na qual as distinções entre o legal e o ilegal são temporárias e sua relação é instável.”⁴⁵

Ainda que os critérios para inscrição de ocupação sejam considerados obscuros, é tarefa do operador do Direito interpretar a legislação sistematicamente, valendo sublinhas que o artigo 9º da Lei 9.636/1998 afasta o direito à inscrição de ocupação de bens de uso comum do povo, de preservação ambiental, reservas indígenas, áreas onde ocorra regularização fundiária de interesse social, vias federais de comunicação e das áreas reservadas para construção de hidrelétricas ou congêneres.

Vimos, portanto, que existe correlação entre o instituto da posse e da ocupação, ainda que as diferenças entre eles sejam flagrantes, a começar pela impossibilidade de usucapir a propriedade dos terrenos de marinha, pois o estado de fato neles existente (ocupação) se dá em bens imprescritíveis, nos termos do artigo 102 do Código Civil, parágrafo único do artigo 191 e § 3º do artigo 183, da Constituição Federal.

Ocorre que, ainda que o domínio pleno dos terrenos de marinha seja insuscetível ao usucapião, percebemos que a ocupação estável caracteriza o início do longo caminho a ser percorrido até aquisição, pelo particular, da propriedade desses bens dominicais.

Considerando que o ocupante é titular do direito de ocupação com preferência ao aforamento, deve ele buscar os meios legais para obtenção do domínio útil do terreno de marinha por meio de respectivo contrato de aforamento. Firmado o contrato de aforamento

⁴⁵ HOLSTON, J. Legalizando o ilegal: propriedade e usurpação no Brasil. Disponível em: <www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_21/rbcs21_07.htm>. Acesso em: 03/08/2016.

e devidamente levado ao registro imobiliário, o antigo ocupante - titular de direito pessoal – terá o domínio útil do bem (direito real), bem como a possibilidade de resgate do aforamento para, finalmente, consolidar o domínio pleno do imóvel em seu favor.

Outrossim, cabe destacar a importância do estudo do regime de ocupação para compreensão da enfiteuse ou aforamento, vez que a maioria dos terrenos de marinha ainda não foram aforados – sobre eles não foi constituída enfiteuse – sujeitando-se os particulares ao regime da ocupação, mera tolerância do Poder Público que pode, a qualquer momento, reintegrar-se na posse do bem sem pagamento de indenização pelo terreno ao particular, limitando-se a indenizar apenas as benfeitorias devidamente registradas no órgão competente e desde que a ocupação esteja regularmente inscrita.

9. O regime de aforamento ou enfiteuse em terrenos de marinha

O aforamento ou enfiteuse é direito real sobre coisa alheia, aplicado na relação de direito privado entre o senhorio direito e o enfiteuta ou foreiro. Ainda que os terrenos de marinha e seus acrescidos sejam, inquestionavelmente bens públicos da União, claro está que o aforamento é instituto de Direito Privado aplicado a bens públicos e também aos bens chamados alodiais. Também chamado de empraçamento, o aforamento é instituto de origem grega, aperfeiçoado na Roma Antiga, com larga utilização na idade média.

É instituto que ganhou corpo no período feudal, assimilado a outros institutos como a *emphyteusis* grega, e sua constituição tinha como objetivo o cultivo de terras mediante o pagamento de foro anual, também chamado de canon ou pensão. A concessão do aforamento dava ao foreiro poder para aproveitar a terra como se proprietário fosse, exceto pela vedação de lhe destruir a substância e transferir o domínio útil a terceiros sem anuência do senhorio direto.

Essa anuência, aliás, corresponde à aprovação do senhorio direto que de certo modo louva a transferência do domínio útil a terceiros. Daí a expressão *laudêmio*, derivada do latim *laudare*, ou seja, louvar.

Constituído o aforamento, deve ser levado a registro o respectivo contrato para constituição de direito real sobre coisa alheia, bem definido por Goffredo Silva Telles Junior:

“Relativamente às coisas alheias, uma pessoa tem direito real, se recebeu, por meio de norma jurídica, permissão do seu proprietário para usá-las ou tê-las, como se fossem

*suas, em determinadas circunstâncias, ou sob condição, de acordo com a lei e com o que foi estabelecido, em contrato válido.*⁴⁶

Portanto, por se tratar de instituto do Direito Privado, é o do Direito Privado o regime jurídico a ser seguido nos contratos de aforamento, sem prejuízo das regras do Direito Público a serem seguidas, em se tratando de terrenos de marinha.

Orlando Gomes traz importantes linhas do contexto histórico dos aforamentos, criticando a manutenção do instituto:

*“O titular do domínio útil, que era verdadeiramente o proprietário do bem de raiz, suportava, no entanto, o encargo do pagamento da renda, que se apresentava como uma prestação servil de vassalo a senhor. De tal modo se tornou abusiva, com outros censos, que a liberação da propriedade dos ônus que as restringiam se fez um dos objetivos do movimento, primeiramente vitorioso na França, para a implantação de nova ordem. Realizada a libertação, a unidade do direito de propriedade foi restaurada, tendo sido abolida a enfiteuse no Direito francês. Muito tempo depois, foi readmitida, em novos moldes, porém. No direito moderno perdeu o sentido de que estava impregnada no direito medieval, reaproximando-se de sua estruturação primitiva.”*⁴⁷

Podemos afirmar que o aforamento é contrato pelo qual o senhorio direito transfere ao foreiro o domínio útil do imóvel, que é direito real sobre coisa alheia, conferindo a seu titular quase todos os poderes da propriedade. O proprietário é titular do domínio direto, e o foreiro, do domínio útil. Extinto o contrato de aforamento, o proprietário terá novamente o domínio pleno do bem, sem dividi-lo em útil e direto.

O aforamento confere ao foreiro o mais amplo dos direitos reais sobre coisa alheia, com direitos e deveres próximos ao de proprietário, em especial os direitos de gozar, usar e fruir. Ao foreiro é autorizado dar o imóvel em locação, comodato e outros contratos que transmitam a posse direta, sem consentimento do senhorio direto.

Todavia, o poder de disposição do foreiro em relação ao imóvel aforado é limitado, pois caso pretenda transferir o domínio útil do bem a terceiros, necessária será a anuência do senhorio direto, sem prejuízo do pagamento de laudêmio.

⁴⁶ TELLES Junior, Goffredo Silva. Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo. Saraiva.

⁴⁷ GOMES, Orlando. 2001 p. 264-265

Outrossim, tem o foreiro a obrigação de pagamento de foro, pensão ou canon, além do laudêmio quando da transferência do domínio útil, caso exista consentimento do senhorio direto, que nos casos de terrenos de marinha e acrescidos é a União.

Alguns autores, como Vilmar Lobo Abdalah Junior, entendem pelo caráter perpétuo da enfiteuse sobre terrenos de marinha:

*“Enfim, a enfiteuse é um direito real que recai exclusivamente em um terreno, sendo, portanto, imobiliário, com a característica de perpetuidade.”*⁴⁸

Ainda que o essa perpetuidade seja relativizada por parte da doutrina, entendemos que perpetuidade não é sequer característica desse contrato, pela possibilidade de remição ou resgate do aforamento, bem como sua caducidade, conforme trataremos nesse trabalho. O questionamento para relativizar a perpetuidade foi assim justificado:

*“Essa análise permite o questionamento por alguns em relação ao grau desse caráter perpétuo, isto é, se absoluto ou relativo. Pensamos ser ele relativo, já que o n instituto jurídico em questão possui algumas particularidades (tal como a caducidade – veremos em seção específica), que flexibilizam essa impossibilidade de término da enfiteuse, sem querermos com isso, beneficiar quaisquer das partes dessa relação, até mesmo porque elas estão em pé de igualdade (incluída também a União Federal quando estiver numa dessas partes, como ocorre com os terrenos de marinha e seus acrescidos), levando-se em consideração o regime jurídico regedor desse instituto..)”*⁴⁹

Podemos dizer que o aforamento é contrato que tende a durar muitos anos, mas não há que se falar em perpetuidade, ainda que relativa, eis que o resgate ou remição do aforamento são causas de sua extinção, bem como a caducidade e perda da substância do bem, como no caso de terrenos de marinha podemos trazer como exemplo as áreas tomadas pelo avanço do mar, fato que destrói a substancia do bem, que não possui qualquer serventia quando submerso.

Como dito, a União cobra do foreiro ou enfiteuta um foro anual, correspondente ao percentual de 0,6% (seis décimos por cento) calculados sobre o valor do domínio pleno do terreno aforado, acrescido do valor das benfeitorias e acessões nele encontradas. Portanto, a base de cálculo do foro é o valor do imóvel como um todo, englobados nessa base o valor do terreno, aterros e edificações.

⁴⁸ ABDALAH Junior, Vilmar Lobo. Aforamento nos terrens de marinha – 1ª ed. – Grafita – 2010 p. 25

⁴⁹ Opus cit p. 26

Ocorre que, tal cobrança extrapola o razoável, uma vez que o domínio útil corresponde a 83% do imóvel, e é sobre tal percentual que deve incidir o foro, eis que o domínio pleno (17%) continua em favor da União e não integra o patrimônio do foreiro. Outrossim, essa circunstância é somada à cobrança sobre benfeitorias e acessões, o que também não se justifica.

Considerando que as benfeitorias e acessões são realizadas pelos particulares, seja durante o regime de ocupação, seja após concessão do aforamento, não há cabimento na cobrança de foro sobre tais bens. Não cabe a justificativa que o foreiro tem posse sobre todo o imóvel e benfeitorias, e que os 17% conferidos à União (domínio pleno) seriam mera ficção jurídica decorrente da divisão do domínio.

Nesse diapasão, ainda que nosso intento não seja a análise tributária correlata aos terrenos de marinha, fácil perceber que os Municípios cobram IPTU sobre a integralidade dos terrenos aforados, quando a base de cálculo de tal tributo deveria ser 83% sobre o valor do imóvel, até porque o artigo 32 do Código Tributário Nacional não deixa dúvida quanto à base de cálculo do IPTU:

*“Art. 32. O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, **o domínio útil** ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município.” (grifamos)*

O IPTU, portanto, incide ou sobre a posse, ou sobre o domínio útil, pelo que sua cobrança é excessiva nos imóveis aforados, cujo IPTU deve incidir sobre o domínio útil conferido ao particular, excluído o valor das benfeitorias, e não sobre a integralidade do domínio em adição às benfeitorias e acessões artificiais.

Enfiteuse ou aforamento não se confunde com o instituto da superfície, mas vale trazer algumas linhas sobre sua relação, pois ao passo que o Código Civil de 2002 extinguiu a constituição de novos contratos de enfiteuse que não aqueles versados pelo Decreto-Lei 9760/46, parte da doutrina entende o Direito de Superfície como substituto das enfiteuses privadas, ideia da qual discordamos.

Everaldo Cambler, em artigo sobre o Direito de Superfície, assim conceitua o instituto:

“Trata-se de uma concessão feita pelo proprietário, também chamado de fundeiro para o superficiário, para que este realize plantações ou construções em seu terreno, mediante escritura pública devidamente registrada em Cartório de Registro de Imóveis.

O direito de superfície é um direito real de coisa alheia autônomo, pois tem características próprias, permitindo-se a constituição de garantias reais sobre a construção ou plantação na superfície por parte do concessionário, sem descaracterizar a propriedade principal. Há, portanto, a exceção ao princípio da acessão (superfícies solo cedit), possibilitando a alienação da superfície separadamente do solo.

*Outra característica é que o direito de superfície é sempre pactuado em caráter temporário, podendo ser prazo determinado ou indeterminado, de acordo com as regras do Código Civil ou Estatuto da Cidade...”*⁵⁰

O direito de superfície, ainda que não seja escopo deste trabalho, é visto por muitos como evolução da enfiteuse particular, extinta pelo Código Civil de 2002. Todavia, as funções e características dos institutos são distintas. A função urbanística do direito de superfície salta aos olhos, ainda mais por sua regulação pelo Estatuto da Cidade. A enfiteuse extinta versava sobre solos não cultivados e também sobre terrenos dedicados à edificação. O direito de superfície possui muitos objetos, dentre eles a utilização do solo e do espaço aéreo, e as diferenças entre enfiteuse e superfície saltam aos olhos.

10. Lei 13.240/2015 – Alienação de Terrenos de Marinha a particulares

Engana-se quem enxerga a inalienabilidade como uma característica da coisa pública. Ainda que não se negue o cuidado que deve pairar sobre os terrenos de marinha e seus acrescidos, inegavelmente de domínio da União, bem como o interesse público que deve nortear atos da administração, em especial aqueles de alienação de bens públicos, interessa dizer que a inalienabilidade é adstrita a alguns bens públicos. O artigo 100 do Código Civil determina que bens de uso comum do povo e de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem tal qualificação. Verifica-se que os bens dominiais, dentre os quais estão os terrenos de marinha e acrescidos, em regra, são passíveis de alienação. Hely Lopes Meirelles ensina que:

⁵⁰ CAMBLER, Everaldo. Estatuto da Cidade. Coord. José Manoel de Arruda Alvim e Everaldo Cambler – São Paulo: Editora RT, 2014. p. 286

“O que a lei civil quer dizer é que os bens públicos são inalienáveis enquanto destinados ao uso comum do povo ou a fins administrativos especiais, isto é, enquanto tiverem afetação pública, ou seja, destinação pública específica.”⁵¹

A Lei 13.240 de 30 de dezembro de 2015 autorizou a venda de bens da União (dentre os quais os terrenos de marinha e acrescidos) a particulares, sendo tal alienação permitida tanto aos imóveis sob regime de ocupação quanto àqueles submetidos ao regime enfiteutico (aforamento).

Em se tratando de aforamento de terreno de marinha, o particular possui 83% sobre o domínio do imóvel, o chamado domínio útil, pelo que pode adquirir da União os 17% restantes para ser proprietário do bem, ou seja, para que lhe seja outorgado do domínio pleno do imóvel, quando não mais estará sujeito ao pagamento de foro, tampouco laudêmio. Essa forma de aquisição de domínio é chamada resgate do aforamento ou remição do aforamento, e será analisada em tópico específico. Em relação aos imóveis em regime de ocupação, a Lei 13.240/2015 determinou que:

“Art. 4^o Os imóveis inscritos em ocupação poderão ser alienados pelo valor de mercado do terreno, excluídas as benfeitorias, aos respectivos ocupantes cadastrados na Secretaria do Patrimônio da União”.

Publicada referida Lei, a imprensa celebrou o dito ‘fim da taxa de laudêmio’ (sic) e a enxurrada de notícias confusas ainda não cessou.

Analisando o instituto da ocupação sobre terrenos de marinha, percebemos que a alienação desses imóveis aos ocupantes cadastrados na Secretaria do Patrimônio da União em muitas das hipóteses será economicamente inviável para os ocupantes; em outras hipóteses, essa aquisição do domínio pleno pelo ocupante pode caracterizar um péssimo negócio ao particular.

Em regra, a faixa de marinha está localizada em áreas privilegiadas, próximas ao mar e⁵² com pujante mercado imobiliário na esteira da tendência mundial de alta densidade demográfica nas costas. Os particulares adquirem direitos de ocupação sobre imóveis localizados na faixa de marinha, pagando o mesmo preço relativo ao direito de propriedade,

⁵¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. p .442

⁵² Cerca de 50,7 milhões de brasileiros seguem a tendência mundial da população de ocupar áreas predominantemente próximas ao litoral e moram em municípios da zona costeira brasileira, o que representa 26,6% (1/4) dos habitantes do País. Os dados foram divulgados no Atlas Geográfico das Zonas Costeiras e Oceânicas do Brasil, divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas (IBGE) em parceria com a Comissão Interministerial para os Recursos do Mar (CIRM).

quando na verdade estão adquirindo mero direito de ocupação, que não é sequer direito possessório que ensejará usucapião caso cumpridos os requisitos para tanto, eis que terrenos de marinha são bens públicos, portanto, imprescritíveis.

Assim, é natural que valor de empreendimento realizado em terreno de marinha seja igual ou até superior ao valor de mercado de bem eminentemente privado. São poucos os ocupantes que têm ciência da sua não-propriedade sobre os imóveis cujo mero direito de ocupação foi cedido, por meio das conhecidas escrituras de cessão de direitos de ocupação com preferência ao aforamento. A referência à preferência ao aforamento costuma se dar em escrituras lavradas em cartórios com experiência em terrenos de marinha e outros imóveis da União que podem receber o regime enfiteutico.

Outrossim, o comparecimento ao cartório e a obtenção de escritura pública (ainda que não se trata de direito de propriedade, tampouco domínio útil decorrente de aforamento ou outro direito real) traz a noção ao particular de propriedade sobre o bem, e não é tarefa simples a da União de demonstrar aos particulares que não são eles os donos de seus lares, comércios e investimentos. Ademais, muitas dessas escrituras são levadas a registro, ainda que direito de ocupação não seja direito real.

No que concerne à vantagem econômica decorrente da aquisição de propriedade de terreno de marinha, caberá ao particular um estudo sobre valores de taxas de ocupação incidentes, valor do terreno conforme avaliação da Secretaria do Patrimônio da União e eventual laudêmio, caso pretenda a transferência dos direitos sobre o bem.

A possibilidade de alienação de terreno de marinha em regime de ocupação possui relação com o instituto da acessão inversa, conforme parágrafo único do artigo 1.255 do Código Civil:

“Parágrafo único. Se a construção ou a plantação exceder consideravelmente o valor do terreno, aquele que, de boa-fé, plantou ou edificou, adquirirá a propriedade do solo, mediante pagamento da indenização fixada judicialmente, se não houver acordo.”

Considerando que, para alienação do bem da União em regime de ocupação é necessária a regularidade de tal ocupação⁵³, e que essa regularidade pressupõe o efetivo aproveitamento do imóvel⁵⁴, o ocupante poderá adquirir a propriedade do imóvel, pois tal

⁵³ Lei 13.240/2015 - Art. 6º A Secretaria do Patrimônio da União verificará a regularidade cadastral dos imóveis a serem alienados e procederá aos ajustes eventualmente necessários durante o processo de alienação.

⁵⁴ Art. 7º A inscrição de ocupação, a cargo da Secretaria do Patrimônio da União, é ato administrativo precário, resolúvel a qualquer tempo, que pressupõe o efetivo aproveitamento do terreno pelo ocupante, nos termos do regulamento, outorgada

circunstância confere maior função social à propriedade, que no caso, será transferida do Estado ao particular, em relação análoga à acessão inversa de que trata o parágrafo único artigo 1.255 do Código Civil. Certamente há diferenças entre a acessão inversa e a alienação de terreno de marinha em regime de ocupação, mas suas semelhanças hão de ser reconhecidas.

Depreende-se que o parágrafo único do artigo 1.255 traz a expressão “valor” no sentido de valor monetário, eminentemente econômico. Por seu turno, a regra de alienação tratada pelo artigo 4º da Lei 13.240/2015 vem permeada pelo valor social, decorrente da função social da propriedade, que mediante critérios da União poderá ou não ser transferida ao ocupante, considerando que não é qualquer imóvel regularmente ocupado que estará submetido à possibilidade de alienação.

Conforme consta expressamente da Lei 13.240/2015, será editada portaria com a lista de imóveis sujeitos à alienação.⁵⁵

A par dessa observação, o § 3º do artigo 1º da Lei 13.240/2015 traz dificuldades que certamente darão azo a mais debates sobre as marinhas, pois limita a aplicabilidade da alienação de imóveis da União situados na faixa de segurança de que trata o §3º do artigo 49 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, definida como uma faixa de trinta metros a partir do final da praia, nos termos do § 3º do art. 10 da Lei 7.661/88.⁵⁶

O artigo 49 do ADCT prescreve que: *“A enfiteuse continuará sendo aplicada aos terrenos de marinha e seus acrescidos, situados na faixa de segurança, a partir da orla marítima”*.

Referida faixa de segurança possui a extensão de trinta metros a partir do final da praia, fato que certamente trará novos tormentos sobre a questão geográfica dos terrenos de marinha, pois nem a faixa de trinta e três metros contados da preamar média de 1831

pela administração depois de analisada a conveniência e oportunidade, e gera obrigação de pagamento anual da taxa de ocupação.

⁵⁵ Lei 13.240/2015 - Art. 8º O Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, permitida a delegação, editará portaria com a lista de áreas ou imóveis sujeitos à alienação nos termos desta Lei.

⁵⁶ Lei 13.240/2015 - § 2º Não se aplica o disposto nesta Lei aos imóveis da União:

I - administrados pelo Ministério das Relações Exteriores, pelo Ministério da Defesa ou pelos Comandos da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica;

II - situados na Faixa de Fronteira de que trata a Lei nº 6.634, de 2 de maio de 1979, ou na faixa de segurança de que trata o § 3º do art. 49 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

§ 3º Para os fins desta Lei, considera-se faixa de segurança a extensão de trinta metros a partir do final da praia, nos termos do § 3º do art. 10 da Lei nº 7.661, de 16 de maio de 1988.

foi esclarecida, e a Lei traz novo critério geográfico, parece que com o doloso intuito de nada resolver.

A instituição da medida de trinta metros a partir do final da praia⁵⁷ é, em verdade, uma providência legal que aumenta áreas que nunca serão de domínio pleno de particulares, trazendo grande contrassenso à Lei 13.240/2015, pois ao mesmo tempo que autoriza a alienação de bens da União, cria enorme limitação para tal providência.

Vale a analogia com a Lei de Terras (Lei 601, de 18 de setembro de 1850), que em seu artigo 14⁵⁸, já previa a venda de terras devolutas, sendo que, na essência não há diferença entre o vetusto dispositivo de 1850 e a Lei 13.240/2015, pois ambos têm como objetivo o aumento da arrecadação e a tentativa de organizar imóveis públicos que trarão mais desenvolvimento econômico e social se pertencentes ao acervo patrimonial de particulares.

Ocorre que, em que pesem as previsões de alienação e um sentimento de 'extinção gradual do instituto dos terrenos de marinha', como se vê na imprensa, importa considerar que os particulares têm pela frente uma enorme barreira trazida pela *faixa de segurança*, somada à dificuldade decorrente do resgate de aforamentos, pela simples constatação que a União quase não concede aforamentos, e quando o faz é por muita insistência daqueles que têm direito ao domínio útil dos terrenos de marinha. Para resgate de aforamento é necessário, antes de mais nada, que a União conceda o aforamento, ou seja, autorize o regime enfiteutico sobre os terrenos de marinha e acrescidos.

11. Remição, remissão ou resgate do aforamento

Muito se tem debatido a respeito da alienação dos terrenos de marinha a particulares, o que pode ocorrer por meio do vetusto instituto conhecido como resgate do

⁵⁷ § 3º do art. 10 da Lei nº 7.661, de 16 de maio de 1988: "Entende-se por praia a área coberta e descoberta periodicamente pelas águas, acrescida da faixa subsequente de material detrítico, tal como areias, cascalhos, seixos e pedregulhos, até o limite onde se inicie a vegetação natural, ou, em sua ausência, onde comece um outro ecossistema."

⁵⁸ "Art. 14. Fica o Governo autorizado a vender as terras devolutas em hasta publica, ou fóra della, como e quando julgar mais conveniente, fazendo previamente medir, dividir, demarcar e descrever a porção das mesmas terras que houver de ser exposta á venda, guardadas as regras seguintes:

(...)

§ 3º A venda fóra da hasta publica será feita pelo preço que se ajustar, nunca abaixo do minimo fixado, segundo a qualidade e situação dos respectivos lotes e sobras, ante o Tribunal do Thesouro Publico, com assistencia do Chefe da Repartição Geral das Terras, na Provincia do Rio de Janeiro, e ante as Thesourarias, com assistencia de um delegado do dito Chefe, e com approvação do respectivo Presidente, nas outras Provincias do Imperio."

aforamento. Tal instituto também é trazido pela legislação e doutrina brasileiras como remição ou remissão.

Etimologicamente, o vocábulo *remição* significa resgate ou libertação. Como exemplo jurídico clássico, temos a o instituto da remição da hipoteca. O vocábulo remissão, por seu turno, traz consigo a noção de perdão, absolvição ou renúncia. O Decreto-Lei 9.760/46, principal diploma legal acerca dos terrenos de marinha, aponta as três expressões em seus dispositivos, todas com o mesmo sentido. O Código Civil de 1916 continha a mesma confusão semântica, ora utilizando remissão como perdão, ora como resgate.

Todavia, o sinônimo de *resgate do aforamento* é *remição do aforamento*, e para bem ilustrar a questão, vale lembrar as correções que o Código Civil de 2002 fez em relação à maioria dos erros entre os vocábulos remissão e remição encontrados no Código Civil de 1916. O artigo 1.429, parágrafo único do atual código civil aponta corretamente a remição da hipoteca ou penhor⁵⁹, contudo, mantém o equívoco no tocante ao § 2º do artigo 1.481, utilizando a palavra remissão com o significado de resgate. Assim, verificamos que os erros semânticos não ocorrem apenas na legislação atinente aos terrenos de marinha. Quanto à definição do instituto, trazemos a lição de Orlando Gomes:

*“O direito de resgate é vantagem concedida ao foreiro que inspira na política de liberação da propriedade, firmada contra a concepção medieval de enfiteuse. Quis-se facilitar ao titular do domínio útil a possibilidade de livrar-se do ônus real. A faculdade ampla de resgatar, outorgada ao foreiro, concorrerá para extinção gradual do instituto.”*⁶⁰

O artigo 100 do Código Civil determina que os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto, por força de lei, conservarem essa qualificação. Por seu turno, os bens dominicais, categoria na qual se integram os terrenos de marinha, são alienáveis, desde que observadas as exigências legais.⁶¹

Os aforamentos são formalizados por meio de contratos de aforamento, sendo que a constituição de novos contratos de enfiteuse privados foi abolida pelo Código Civil de 2002, e aqueles constituídos antes da vigência do atual Código Civil são regulamentados pelos artigos 678 a 694 do Código Civil de 1916. Essa regulamentação foi determinada

⁵⁹ “Art. 1.429. Os sucessores do devedor não podem remir parcialmente o penhor ou a hipoteca na proporção dos seus quinhões; qualquer deles, porém, pode fazê-lo no todo.

Parágrafo único. O herdeiro ou sucessor que fizer a remição fica sub-rogado nos direitos do credor pelas quotas que houver satisfeito.’

⁶⁰ GOMES, Orlando, 2009, p. 311.

⁶¹ Art. 101. Os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei.

pelo *caput* do artigo 49 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) e artigo 2.038 do Código Civil de 2002, que excetuou da regra extintiva as enfiteuses (ou aforamentos) a serem constituídos sobre terrenos de marinha e seus acrescidos. Esse dispositivo constitucional assim determinou:

“Art. 49. A lei disporá sobre o instituto da enfiteuse em imóveis urbanos, sendo facultada aos foreiros, no caso de sua extinção, a remição dos aforamentos mediante aquisição do domínio direto, na conformidade do que dispuserem os respectivos contratos.

§ 1º Quando não existir cláusula contratual, serão adotados os critérios e bases hoje vigentes na legislação especial dos imóveis da União.

§ 2º Os direitos dos atuais ocupantes inscritos ficam assegurados pela aplicação de outra modalidade de contrato.

§ 3º A enfiteuse continuará sendo aplicada aos terrenos de marinha e seus acrescidos, situados na faixa de segurança, a partir da orla marítima.

§ 4º Remido o foro, o antigo titular do domínio direto deverá, no prazo de noventa dias, sob pena de responsabilidade, confiar à guarda do registro de imóveis competente toda a documentação a ele relativa.”

Em respeito ao artigo 49 do ADCT, o Código Civil de 2002 extinguiu novas enfiteuses, mas aquelas relativas aos terrenos de marinha continuam vigentes, sem prejuízo de novos contratos de aforamento a serem constituídos sobre terrenos de marinha, regulados pelo Decreto-Lei nº 9.760/1946.

A remição dos terrenos de marinha é verdadeira forma alienação de bem da União, e justifica-se pelo interesse público vislumbrado na desoneração do particular, obrigado ao pagamento de foro e laudêmio. Resgatado o aforamento, o particular não estará mais submetido ao pagamento de foro anual e laudêmio nas transferências onerosas de direitos relativos ao imóvel. O artigo 3º da Lei 13.240/2015 autoriza expressamente a remição do foro, nos seguintes termos:

“Art. 3º Para os terrenos submetidos ao regime enfiteutico, fica autorizada a remição do foro e a consolidação do domínio pleno com o foreiro mediante o pagamento do valor correspondente ao domínio direto do terreno, conforme previsto no art. 123 do Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, e das obrigações pendentes na Secretaria do Patrimônio da União, inclusive as objeto de parcelamento.”

Quanto ao interesse público necessário para autorizar qualquer alienação de próprios nacionais, interessante notar que a Secretaria do Patrimônio da União publicará uma lista de imóveis sobre a faixa de marinha, passíveis de alienação, nos termos do artigo 8º da Lei 13.240/2015:

“Art. 8º O Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, permitida a delegação, editará portaria com a lista de áreas ou imóveis sujeitos à alienação nos termos desta Lei.”

O Decreto-Lei 9760/46, dispõe que:

“ Art. 103. O aforamento extinguir-se-á:

III - pela remissão do foro, nas zonas onde não mais subsistam os motivos determinantes da aplicação do regime enfiteutico;”

O descompasso entre a legislação e a realidade, infelizmente, é chocante.

Ao determinar que o aforamento extinguir-se-á *pela remissão do foro, nas zonas onde não mais subsistam os motivos determinantes da aplicação do regime enfiteutico*, o artigo 103, III do Decreto-Lei 9760/46 nada dispõe acerca do regime de ocupação, que é o regime problemático e prejudicial ao desenvolvimento econômico e social nos terrenos de marinha. Conforme já dito, de nada adianta dispor sobre extinção de regime enfiteutico quando não há, sequer, enfiteuse ou aforamento.

De qualquer forma, observamos que a Lei confere ao foreiro o equivalente a 83% (oitenta e três por cento) do domínio do imóvel, chamado de domínio útil. Quando do resgate do aforamento sobre terreno de marinha, o enfiteuta pagará ao senhorio direto (União) o equivalente ao domínio direto do terreno, que corresponde ao valor de 17% (dezessete por cento) da avaliação do bem, conforme §2º do artigo 103 do Decreto Lei 9.760/46.⁶²

Não se incluem no percentual de 17% as benfeitorias existentes no imóvel⁶³, valendo destacar que no conceito de benfeitorias a Secretaria do Patrimônio da União

⁶² Art. 103. O aforamento extinguir-se-á:

III - pela remissão do foro, nas zonas onde não mais subsistam os motivos determinantes da aplicação do regime enfiteutico; § 2º Na consolidação pela União do domínio pleno de terreno que haja concedido em aforamento, deduzir-se-á do valor do mesmo domínio a importância equivalente a 17% (dezessete por cento), correspondente ao valor do domínio direto.

⁶³ Art. 123. A remição do aforamento será feita pela importância correspondente a 17% (dezessete por cento) do valor do domínio pleno do terreno, excluídas as benfeitorias.

inclui, ainda que de forma tecnicamente imprópria, as acessões, cuja distinção entre benfeitorias é apontada pela doutrina:

*“Acessões artificiais e benfeitorias são institutos que não se confundem. As benfeitorias são incluídas na classe das coisas acessórias (art. 96, CC), conceituadas como obras e despesas feitas em coisas alheias para conservá-las (necessárias), melhorá-las (úteis), embelezá-las (voluptuárias). Já as acessões artificiais inserem-se entre os modos de aquisição da propriedade imobiliária, consistindo em obras que criam coisas novas, aderindo à propriedade preexistente”.*⁶⁴

A Lei 13.240/2015 merece encômios por incluir o parágrafo único ao artigo 122 do Decreto Lei 9.760/46, nos seguintes termos:

“Art. 122...

Parágrafo único. A decisão da Secretaria do Patrimônio da União sobre os pedidos de remissão do aforamento de terreno de marinha e/ou acrescido de marinha localizado fora da faixa de segurança constitui ato vinculado. (Redação dada pela Lei nº 13.139, de 2015).”

Ao considerar de forma taxativa a “remissão”⁶⁵ como ato vinculado, o parágrafo único do artigo 122 do Decreto Lei 9.760/46 afastou a noção de que se concederia o direito à remição conforme o bel prazer da administração pública. A vontade do administrador e os ditos critérios de conveniência e oportunidade da administração - em se tratando de remição de aforamento – são irrelevantes. Vale trazer o conceito de ato administrativo vinculado, robustecendo a ausência de liberdade do administrador, e apenas seu dever de cumprimento da Lei:

*“Atos vinculados são aqueles praticados pela Administração sob a determinação de uma disposição legal que predetermina objetiva e completamente o comportamento a ser adotado em situação descrita. O administrador não dispõe de liberdade alguma e sua vontade é irrelevante.”*⁶⁶

Nesse diapasão, reiteramos que não apenas a concessão de aforamento como também seu resgate são atos vinculados, conforme consta expressamente na legislação

⁶⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direitos Reais. 2ª edição. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

⁶⁵ Como afirmado, correta seria a aplicação dos termos *remição* ou *resgate*.

⁶⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo, p. 414.

patrimonial da União, fato que merece aplausos e demonstra, ainda que de forma tímida, uma sinalização de mudança no quadro dos terrenos de marinha.

Todavia, enquanto não aperfeiçoada a estrutura administrativa da Secretaria do Patrimônio da União para célere concessão de aforamentos, de nada adiantará legislar sobre um regime pouco utilizado nos terrenos de marinha e acrescidos.

12. Caducidade ou comisso do aforamento e sua revigoração

Reforçando a ausência de perpetuidade dos contratos enfiteuticos sobre terrenos de marinha, vale dizer que o parágrafo único do Decreto-Lei 9760/46 dispõe sobre a caducidade do aforamento caso o foreiro não pague o foro durante três anos consecutivos ou quatro intercalados.⁶⁷

Também extinguir-se-á o aforamento pelo perecimento do bem, mas o Supremo Tribunal Federal possui súmula no sentido de que, apenas por decisão judicial será reconhecido o comisso. É a súmula 122, de 13.12.1963, com o seguinte teor:

“Enfiteuse - Purgação da Mora - Comisso por Sentença. O enfiteuta pode purgar a mora enquanto não decretado o comisso por sentença.”

Não há dúvida quanto à necessidade de declaração judicial para decretação do comisso, cujo artigo 101 do Decreto Lei 9760/46 traz as condições para sua ocorrência:

“Artigo 101 - Os terrenos aforados pela União ficam sujeitos ao foro de 0,6% (seis décimos por cento) do valor do respectivo domínio pleno, que será anualmente atualizado. (Redação dada pela Lei nº 7.450, de 1985)

Parágrafo único. O não-pagamento do foro durante três anos consecutivos, ou quatro anos intercalados, importará a caducidade do aforamento. (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)”

É curial a necessidade de declaração judicial para decretação de tão severa pena, eis que a mera notificação por edital ou carta registrada, conforme consta do artigo 118 do

⁶⁷ “Art. 101 - Os terrenos aforados pela União ficam sujeitos ao foro de 0,6% (seis décimos por cento) do valor do respectivo domínio pleno, que será anualmente atualizado.

Parágrafo único. O não-pagamento do foro durante três anos consecutivos, ou quatro anos intercalados, importará a caducidade do aforamento.”

Decreto Lei 9760/46 não traz segurança jurídica suficiente para afastar do foreiro o direito ao domínio útil do bem, até porque a questão de notificação por parte da SPU já foi tratada em outras ocasiões, tendo sido afastadas tais providências ante a fragilidade da prova do efetivo recebimento das correspondências, sendo que a perda de domínio útil deve ser procedida de todos os meios de defesa possíveis, sem prejuízo da possibilidade de purgação da mora, conforme expressa determinação legal.

"Artigo 118. Caduco o aforamento na forma do parágrafo único do art. 101, o órgão local da SPU notificará o foreiro, por edital, ou quando possível por carta registrada, marcando-lhe o prazo de noventa dias para apresentar qualquer reclamação ou solicitar a revigoração do aforamento. (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998).

Parágrafo único. Em caso de apresentação de reclamação, o prazo para o pedido de revigoração será contado da data da notificação ao foreiro da decisão final proferida.

Artigo 119. Reconhecido o direito do requerente e pagos os foros em atraso, o chefe do órgão local da Secretaria do Patrimônio da União concederá a revigoração do aforamento. (Redação dada pela Lei nº 11.481, de 2007)

Parágrafo único. A Secretaria do Patrimônio da União disciplinará os procedimentos operacionais destinados à revigoração de que trata o caput deste artigo." (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)

Graves consequências, como a de perda do domínio útil pela caducidade do aforamento devem trazer, de antemão, oportunidade ao contraditório e ampla defesa para posterior adoção de medidas que retirem do particular o domínio útil do imóvel.

Nesse particular, a União tem a possibilidade de negar a revigoração do aforamento, alegando efetiva necessidade do terreno para serviço público, nos moldes do artigo 120 do Decreto Lei 9760/46 ⁶⁸, desde que tal serviço seja palpável e iniciado em prazo razoável, pois caso contrário, bastaria à União alegar que o imóvel é necessário para determinado serviço – sem efetivamente utilizar o bem – para negar a revigoração.

Assim, para negar a revigoração de aforamento o imóvel deverá estar integralmente afetado a determinado serviço público, sendo que a afetação integral compreende o ato formal (lei específica que afete o imóvel para destinação pública) e destinação de fato (real

⁶⁸ Art. 120. A revigoração do aforamento poderá ser negada se a União necessitar do terreno para serviço público, ou, quanto às terras de que trata o art. 65, quando não estiverem as mesmas sendo utilizadas apropriadamente, obrigando-se, nesses casos, à indenização das benfeitorias porventura existentes.

e efetiva destinação para interesse público). A real destinação compreende início de obras e aproveitamento efetivo do bem para interesse público. Nessa toada, inverte-se a ideia de efetivo aproveitamento pelo particular ocupante de bem público (ex vi do artigo 7º da Lei 9639/1998) para necessidade de efetivo aproveitamento pela União, sob pena de desrespeito à função social da propriedade pública, que merece tanto ou mais atenção que a propriedade privada. É a utilização do bem que determina sua afetação. Bens não utilizados efetivamente são, inegavelmente, desafetados:

*“Muito erro se tem cometido por acreditar que, para a desafetação, basta a lei. Esquecem os administradores que a afetação não é apenas um rótulo, mas penetra na própria atribuição de utilidade da coisa para com o interesse público. A migração de um bem de uma categoria para outra reclama, liminarmente, a aferição concreta de uma realidade estreitamente ligada a esse interesse.”*⁶⁹

Como explica Diogo de Figueiredo Moreira Neto:

*“A utilização, como se apreciou, é o elemento definitivo para a determinação da indisponibilidade absoluta ou relativa, em referência a determinado bem público. A utilização define, em última análise, o próprio bem e o situa juridicamente em categorias. Da utilização decorre o conceito jurídico de afetação e sua contrapartida, a desafetação de bens públicos.”*⁷⁰

O comisso ou caducidade de aforamento deverá respeitar a regra de declaração judicial para sua efetivação (Súmula 122/STF), bem como a revigoração do aforamento em terrenos de marinha deverá respeitar a Instrução Normativa SPU nº 001, de 30 de março de 2005, que em seu artigo 16 dispõe:

“Art. 16. A revigoração poderá ser solicitada pelo responsável apontado nos controles da Gerência Regional do Patrimônio da União, ou pelo adquirente do imóvel no regime de autolançamento (implantado pelo Decreto-lei nº 2.398, de 1987 e revogado pela Lei nº 9.636, de 1998, que deu nova redação ao art. 3º do Decreto-Lei nº 2.398/87), desde que apresentada certidão da cadeia sucessória e demonstrada a regularidade de recolhimento dos laudêmios no regime revogado, ainda que pendente o recolhimento de diferenças a esse título.”

Assim, caso eventual adquirente do domínio útil de imóvel cujo aforamento tenha sido extinto por comisso, apresente o comprovante de pagamento do laudêmio (que

⁶⁹ FRANCO JUNIOR, Raul de Mello. Alienação de Bem Público – Ed. RT: 2011 – São Paulo. p. 41

⁷⁰ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, p. 336, in FRANCO JUNIOR, Raul de Mello. Opus Cit. p. 44

pressupõe autorização da União para transferência de direitos enfiteúuticos), terá esse adquirente o direito à revigoração do aforamento, a ser concedida pelo Gerente Regional do Patrimônio da União, “*ad referendum*” do Secretário do Patrimônio da União (artigo 17 da IN nº 001 de 30 de março de 2015)

Ademais disso, o artigo 64 do Decreto-Lei 9.760/46 é expresso ao dispor que “*os bens imóveis da União não utilizados em serviço público poderão, qualquer que seja a sua natureza, ser alugados, aforados ou cedidos.*”

O *caput* do artigo 99 do Decreto-lei nº 9.760/46 determina que, para que terreno da União seja aforado, é necessária a autorização do Presidente da República, salvo expressa disposição legal nesse sentido. Além disso, as alíneas do artigo 100 do mesmo Decreto-Lei exigem a audiência dos ministros da guerra, do Ministério da Agricultura, do Ministério da Viação e Obras Públicas e das Prefeituras Municipais.

A autorização do Presidente da República para concessão de aforamento costuma ocorrer por meio de delegação, sendo muitos dos contratos de aforamento firmados pelos Superintendentes do Patrimônio da União do respectivo Estado-membro. Para se obter o aforamento é necessário ultrapassar muitos obstáculos burocráticos, e até a edição da Lei 13.139/2015 a concessão dos contratos era considerada ato administrativo discricionário. Todavia, tal sistemática do alterada, como veremos.

13. Aforamento como ato administrativo vinculado

Uma das primeiras leis que tratou de terrenos de marinha e a primeira a disciplinar o aforamento de terrenos de marinha e seus acrescidos, foi sem dúvida a Lei Orçamentária de 15 de novembro de 1831, cujo artigo 51, nº 14 tem a seguinte redação:

“Art. 51. O governo fica autorizado a arrecadar no ano financeiro do 1º de julho de 1832 ao último de junho de 1833, as rendas, que foram decretadas para o ano de 1831-1832, com as seguintes alterações:

*14. Serão postos à disposição das Câmaras Municipais, os terrenos de marinha que estas reclamarem do Ministro da Fazenda, ou dos Presidentes das Províncias, para logradouros públicos, e o mesmo Ministro da Corte, e nas Províncias, os Presidentes, em Conselho, **poderão** aforar a particulares aqueles de tais terrenos, que **ulgarem convenientes**, e segundo for justo, o fora daqueles dos mesmos terrenos, onde já se tenha edificado sem concessão, ou que, tendo já sido concedidos condicionalmente, são*

obrigados a eles desde a época da concessão, no que se procederá a arrecadação. O Ministro da Fazenda no seu relatório da sessão de 1832, mencionará tudo o que ocorrer sobre este objeto ”

É preciso atentar para a os termos “**poderão aforar** a particulares aqueles de tais terrenos, **que julgarem convenientes**, e segundo o maior interesse da Fazenda”, que trazem clara ideia de discricionariedade ao ato de concessão de aforamento.

Após a Lei Orçamentária de 1831, outras leis foram promulgadas, sempre tratando a decisão de concessão do aforamento como ato discricionário, cujo deferimento do pedido de aforamento depende da análise dos critérios de oportunidade e conveniência da administração pública. Desde aqueles remotos tempos, o contrato de aforamento é visto como uma raridade nos registros de imóveis do país, sendo poucos os que já viram com os próprios olhos essa espécie de contrato.

Contudo, em 26 de junho de 2015 foi publica a Lei 13.139/2015, que alterou dispositivos do Decreto-Lei 9760/49 e determinou expressamente que o aforamento constitui ato vinculado, ou seja, preenchidos os requisitos legais a União deve transferir ao particular o domínio útil do imóvel localizado em terreno de marinha, conforme nova redação do artigo 105 do Decreto-Lei 9760/46:

“Art. 105. Tem preferência ao aforamento:

1º – os que tiverem título de propriedade devidamente transcrito no Registo de Imóveis;

2º – os que estejam na posse dos terrenos, com fundamento em título outorgado pelos Estados ou Municípios;

3º – os que, necessariamente, utilizam os terrenos para acesso às suas propriedades;

4º – os ocupantes inscritos até o ano de 1940, e que estejam quites com o pagamento das devidas taxas, quanto aos terrenos de marinha e seus acréscidos;

5º – (Revogado pela Lei nº 9.636, de 1998)

6º – os concessionários de terrenos de marinha, quanto aos seus acréscidos, desde que estes não possam constituir unidades autônomas;

7º – os que no terreno possuam benfeitoriais, anteriores ao ano de 1940, de valor apreciável em relação ao daquele;

8º a 10º – (Revogados pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 1º As divergências sobre propriedade, servidão ou posse devem ser decididas pelo Poder Judiciário. (Incluído pela Lei nº 13.139, de 2015)

§ 2º A decisão da Secretaria do Patrimônio da União quanto ao pedido formulado com fundamento no direito de preferência previsto neste artigo **constitui ato vinculado e somente poderá ser desfavorável, de forma fundamentada, caso haja algum impedimento, entre aqueles já previstos em lei, informado em consulta formulada entre aquelas previstas na legislação em vigor, ou nas hipóteses previstas no inciso II do art. 9º da Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998.** (Incluído pela Lei nº 13.139, de 2015 - grifamos)

O parágrafo 2º do artigo em comento é possui disposição expressa, no sentido de que a concessão do aforamento é ato vinculado. Tal dispositivo merece aplausos, ainda que seja mera sinalização de um futuro melhor em relação aos terrenos de marinha e outorga do domínio útil aos ocupantes cujos requisitos para concessão de aforamento estão preenchidos há anos. Em vista deste dispositivo, cai por terra, por exemplo, o Parecer PGFN/CPA/nº 806/98:

“Constitui-se o aforamento quando coexistem a conveniência de radicar-se o indivíduo ao solo e a de manter-se o vínculo da propriedade pública (art. 64, § 2º, do Decreto-Lei no 9.760, de 5 de setembro de 1946). A aplicação do regime enfiteutico configura faculdade da Administração, que, em consequência, não está obrigada a adotá-lo apenas porque solicitado por quem detenha tão-só direito de preferência a eventual aforamento.”

Referido parecer, lavrado no ano de 1998, não mais possui pertinência lógica com a legislação patrimonial, mas não causaria surpresa, diante da combatividade da União e atuação muitas vezes contrária ao espírito da Lei, a tentativa de aplicação do referido parecer, mesmo após a edição de Lei 13.139/2015.

14. Aforamento de unidades autônomas

Em se tratando de terreno de marinha no qual se pretenda a construção e instituição de unidades autônomas, o domínio útil terá por objeto as partes ideais correspondentes às unidades, nos moldes do parágrafo único do artigo 99 Decreto-Lei 9760/46:

“Art. 99. A utilização do terreno da União sob regime de aforamento dependerá de prévia autorização do Presidente da República, salvo se já permitida em expressa disposição legal.

Parágrafo único. Em se tratando de terreno beneficiado com construção constituída de unidades autônomas, ou, comprovadamente, para tal fim destinado, o aforamento poderá ter por objeto as partes ideais correspondentes às mesmas unidades.”

Referido dispositivo não gera dúvidas quanto à possibilidade de constituição de aforamento sobre as partes ideais dos terrenos de marinha e acrescidos, sendo tal contrato conhecido como aforamento de partes indivisas ou unidades autônomas, ou aforamento *pro diviso*.

Quando estamos diante de um terreno aforado e nele se constrói um edifício de dez andares, por exemplo, com um total de vinte unidades autônomas, o domínio útil de todas as unidades será do foreiro do terreno, enquanto não regularizada a situação da construção e domínio perante a Secretaria do Patrimônio da União, mediante fracionamento e emissão de certidões autorizadas de transferência para cada uma das unidades cujo domínio útil será transferido do foreiro para terceiros, que se transmudarão nos novos foreiros, desde que pago o laudêmio após emissão da certidão necessária.

Para fracionamento, serão exigidos diversos documentos do interessado, em especial escritura pública de instituição de condomínio, convenção condominial e informações necessárias ao fracionamento, contendo as áreas e frações ideais das unidades, especificação, discriminação e atribuição de domínio. Nesses casos, atestada a regularidade da documentação e pedido, será criado um Registro Imobiliário Patrimonial – RIP, para cada uma das unidades autônomas do empreendimento.

Anota J. E. Abreu de Oliveira, *op. cit.*, p. 95:

“O aforamento poderá ter por objeto as partes ideais correspondentes às unidades autônomas que constituem ou deverão, comprovadamente, constituir construção no terreno (parágrafo único do art. 99). A lição de Pontes de Miranda é valiosa: ‘A construção jurídica que o art. 99, parágrafo único, do Decreto-Lei no 9.760, suscita é sutil, mas de grande significação teórica e prática. Se no terreno já há construções distintas, há a

aquisição das construções de per si e o aforamento das partes ideais do terreno. A aquisição das construções, correspondentes às partes ideais, ou se faz antes ou simultaneamente com o ato de constituição da enfiteuse, devido àquela correspondência entre partes ideais e construções existentes ou futuras. Daí ter-se de presumir incluso na contraprestação pelo ato de constituição da enfiteuse o preço da construção, se houve contraprestação, ou incluso na pensão enfiteuticã. 'A figura jurídica que se compõe com a espécie do art. 99, parágrafo único, do Decreto-Lei no 9.760, é a da enfiteuse de partes indivisas, mas em prédio sob comunhão pro diviso ou destinado a comunhão pro diviso'".

Todavia, muitos condomínios edilícios instituídos em terrenos de marinha estão sob o regime de ocupação, circunstância que gera dúvidas e principalmente prejuízos aos ocupantes desses imóveis.

15. Aforamento oneroso

O contrato de aforamento oneroso em terrenos de marinha e acrescidos permite que o interessado adquira o domínio útil do bem público, mediante pagamento do valor correspondente a 83% (oitenta e três por cento) sobre a avaliação do imóvel. Em determinadas circunstâncias a Lei confere ao interessado direito de preferência ou preempção para aquisição de direito real sobre bem alheio, de forma onerosa. Essa preferência afasta a necessidade de realização de licitação, exigida para a integral alienação de bens públicos ou direitos reais correspondentes. Portanto, o direito de preferência à aquisição de domínio útil das marinhas e acrescidos caracteriza exceção à regra de licitação para venda de bens públicos, conforme disposto no artigo 17 da Lei 8.666/93.

Esse direito de preferência ao aforamento oneroso é determinado pelo artigo 13 da Lei 9.636/1998:

"Art. 13. Na concessão do aforamento, será dada preferência a quem, comprovadamente, em 10 de junho de 2014, já ocupava o imóvel há mais de 1 (um) ano e esteja, até a data da formalização do contrato de alienação do domínio útil, regularmente inscrito como ocupante e em dia com suas obrigações perante a Secretaria do Patrimônio da União do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. (Redação dada pela Lei nº 13.139, de 2015)"

Art. 14. O domínio útil, quando adquirido mediante o exercício da preferência de que tratam os arts. 13 e 17, § 3º, poderá ser pago:

I - à vista, no ato da assinatura do contrato de aforamento;

II - a prazo, mediante pagamento, no ato da assinatura do contrato de aforamento, de entrada mínima de 10% (dez por cento) do preço, a título de sinal e princípio de pagamento, e do saldo em até cento e vinte prestações mensais e consecutivas, devidamente atualizadas, observando-se, neste caso, que o término do parcelamento não poderá ultrapassar a data em que o adquirente completar oitenta anos de idade.

Parágrafo único. As vendas a prazo serão formalizadas mediante contrato de compra e venda em que estarão previstas, entre outras, as condições de que trata o art. 27.”

Interessante notar que, antes da publicação da Lei 13.139/2015, o aforamento oneroso era permitido àqueles que regularmente ocupavam os terrenos de marinha desde 15 de fevereiro de 1996, pelo que houve grande extensão ao direito dos particulares, medida que demonstra evolução legislativa por englobar uma quantidade maior de pessoas que poderão aforar seus imóveis, com direito de preferência, ainda que onerosamente.

No caso dos aforamentos onerosos, a Secretaria do Patrimônio da União fará estudo para verificar se determinados terrenos de marinhas e acrescidos são necessários ao interesse público. Em caso negativo, tais bens serão aforados por meio de licitação, na modalidade concorrência pública ou leilão, em respeito ao artigo 12 da Lei 9.636/98 e artigos 17 e 18 da Lei 9.666/83. Nessa toada, a Secretaria do Patrimônio da União deverá notificar os ocupantes pessoalmente, antes mesmo da publicação dos editais de licitação referentes aos terrenos de marinha, para que exerçam ou não seu direito de preferência, pelo que necessária a apresentação de documentação comprobatória do direito de preferência, como plantas, certidões do imóvel e comprovantes de pagamento das taxas de ocupação.

Importante ressaltar que, o Decreto-Lei 9.760/46 não aponta expressamente as hipóteses de aforamento gratuito, limitando-se a trazer no §6º de seu artigo 100 tal possibilidade apenas para os casos de regularização fundiária de interesse social.

Todavia, o Decreto-Lei 2.398/1987 possui dispositivo que aclara a omissão do legislador, que deveria incluir no texto do Decreto Lei 9.760/46 (conhecido como Lei dos Terrenos de Marinha), a hipótese legal para concessão do aforamento a título gratuito:

“Art. 5º Ressalvados os terrenos da União que, a critério do Poder Executivo, venham a ser considerados de interesse do serviço público, conceder-se-á o aforamento: (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

I - independentemente do pagamento do preço correspondente ao valor do domínio útil, nos casos previstos nos arts. 105 e 215 do Decreto-Lei nº 9.760, de 1946;”

Ainda que muitos particulares tenham se submetido ao regime do aforamento oneroso, entendemos que os requisitos ao aforamento gratuito podem, muitas vezes, ser preenchidos para afastar a necessidade de pagamento do valor correspondente ao domínio útil, ante o dispositivo supra, que não traz dúvidas quanto à desnecessidade de pagamento do preço correspondente ao valor do domínio útil, conforme analisado a seguir.

16. Aforamento gratuito

O aforamento de terrenos de marinha e acrescidos é contrato pelo qual o senhorio direto (União), proprietário do bem por aquisição originária advinda do período colonial, transfere a terceiro o domínio útil do imóvel. O domínio útil corresponde a 83% (oitenta e três por cento) do valor do bem, conforme determinação legal. O foreiro ou enfiteuta, então, fica obrigado ao pagamento de foro anual à União, que continua com o domínio direto do bem, que corresponde a 17% (dezessete por cento) do domínio pleno. Fica o foreiro com a titularidade de direito real sobre coisa alheia, e que pode ser transmitido a terceiros mediante anuência da União e pagamento de laudêmio, ou para herdeiros do foreiro sem a necessidade de pagamento do laudêmio, conforme determina a legislação patrimonial da União. O aforamento pode ser gratuito ou oneroso.

Ainda que aforamento seja ato administrativo vinculado, nos termos do § 2º do artigo 105 do Decreto-Lei 9.760/46, necessário analisar se o imóvel está previa e efetivamente cingido ao desenvolvimento de projetos, gestão ambiental, instalações portuárias, marinas, complexos navais, atividades pesqueiras, exploração de petróleo, recursos hídricos e minerais, aproveitamento energia e empreendimentos elencados pelo artigo 18 do Decreto nº 3.725/2001.

Quanto às audiências tratadas pelo artigo 100⁷¹ do Decreto Lei 9.760/46, importa ressaltar que serão dispensadas *“quando se tratar de imóvel situado em áreas urbanas*

⁷¹ Art. 100. A aplicação do regime de aforamento a terras da União, quando autorizada na forma deste Decreto-lei, compete ao S. P. U., sujeita, porém, a prévia audiência:

consolidadas e fora da faixa de segurança de que trata o § 3º do art. 49 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, serão dispensadas as audiências previstas neste artigo e o procedimento será estabelecido em norma da Secretaria do Patrimônio da União”, conforme alterações trazidas pela recente Lei 13.240/2015.

O aforamento pode ser concedido de forma gratuita, desde que preenchidos os requisitos para aquisição do domínio útil sem a necessidade do pagamento do valor correspondente ao percentual de 83% (oitenta e três por cento) sobre a avaliação do bem. Essa possibilidade de outorga gratuita do domínio útil de imóveis da União para os particulares, ao nosso entender decorre de certa tentativa de compensação pelas iniquidades criadas pelo tormentoso processo fundiário pelo qual o Brasil passa, e cujos problemas relacionados aos terrenos de marinha e seus acrescidos - tema deste estudo – ainda não foram solucionados. O aforamento gratuito é uma tímida reação estatal para compensar particulares pelos prejuízos gerados por disputas entre diversos entes estatais, excesso de normas e ausência de estrutura para gerenciamento de um patrimônio substancial.

O instituto do aforamento gratuito teve início quando da edição do Decreto-Lei 9.460/46, e teve sucessivas disposições sobre o tema, a exemplo do Decreto-Lei 2.398/1987 de 21 de dezembro de 1987, que em seu artigo 5º dispôs que:

“Art. 5º Ressalvados os terrenos da União que, a critério do Poder Executivo, venham a ser considerados de interesse do serviço público, conceder-se-á o aforamento:

I - independentemente do pagamento do preço correspondente ao valor do domínio útil, nos casos previstos nos arts. 105 e 215 do Decreto-Lei nº 9.760, de 1946;” (grifamos)

O direito ao aforamento gratuito se dá caso verificadas as circunstâncias elencados pelos artigos 105 e 215 do Decreto-Lei 9.760/46, a seguir analisadas:

a) dos Ministérios da Guerra, por intermédio dos Comandos das Regiões Militares; da Marinha, por intermédio das Capitânicas dos Portos; da Aeronáutica, por intermédio dos Comandos das Zonas Aéreas, quando se tratar de terrenos situados dentro da faixa de fronteiras, da faixa de 100 (cem) metros ao longo da costa marítima ou de uma circunferência de 1.320 (mil trezentos e vinte) metros de raio em torno das fortificações e estabelecimentos militares;

b) do Ministério da Agricultura, por intermédio dos seus órgãos locais interessados, quando se tratar de terras suscetíveis de aproveitamento agrícola ou pastoril;

c) do Ministério da Viação e Obras Públicas, por intermédio de seus órgãos próprios locais, quando se tratar de terrenos situados nas proximidades de obras portuárias, ferroviárias, rodoviárias, de saneamento ou de irrigação;

d) das Prefeituras Municipais, quando se tratar de terreno situado em zona que esteja sendo urbanizada.

16.1. Aforamento gratuito àqueles que tiverem título de propriedade devidamente transcrito no Registro de Imóveis, conforme item 1º do artigo 105 do Decreto-Lei 9.760/46

Em que pese a lapso temporal verificado desde a instituição dos terrenos de marinha, conforme Ordem Régia de 21 de outubro de 1710, que determinava que “as sesmarias nunca deveriam compreender a marinha que sempre deve estar desimpedida para qualquer incidente do serviço, e de defesa da terra”, ainda não houve total demarcação dos terrenos de marinha e as demarcações realizadas são eivadas de impropriedades gravíssimas. Nesse contexto, muitos foram os títulos de propriedade sobre terrenos de marinha outorgados em favor de particulares, conforme verificamos diariamente nas cidades do litoral de São Paulo.

Àqueles titulares de direito de propriedade sobre bens da União – inscritos ou não como ocupantes perante a Secretaria do Patrimônio da União – é conferido o direito ao aforamento gratuito, desde que o título seja registrado no respectivo cartório de registro de imóveis até 05.09.1946, ou seja, um dia antes do início de vigência da chamada Lei do Patrimônio (Decreto-Lei 9.760/46). Essa possibilidade de concessão de aforamento sem pagamento do valor do domínio útil se deve pelo fato de que os particulares tinham certeza (como muitos ainda têm) de serem proprietários dos imóveis, mormente pela outorga de escritura, formal de partilha ou sentença declaratória de usucapião, devidamente levados a registro. Vilmar Lobo Abdalah Junior pontua que “a justificativa da União para que tal preferência decorre de sua benevolência em ajudar aqueles que erroneamente achavam que seus terrenos fossem alodiais.”⁷²

A Secretaria do Patrimônio da União publicou a Orientação Normativa GEANE 002, de 25.09.2002, na qual apresenta resumo dos requisitos para concessão de aforamento gratuito, documentos necessários e procedimento correspondente. Para concessão do aforamento nos termos do item 1º do artigo 105 do Decreto-Lei nº 9760/46, temos as seguintes exigências:

“4.5.1. Aos pedidos de aforamento com fundamento no art. 105 do Decreto-lei nº 9.760, de 1946, deverão ser juntados os seguintes documentos:

⁷² ABDALAH Junior, Vilmar Lobo. Aforamento nos terreno de marinha. Vitória. Graphita Gráfica e Editora. 2010. p. 52

I - Item 1º - “Os que tiverem título de propriedade devidamente transcrito no Registro de Imóveis”:

a) título aquisitivo em nome do atual ocupante, devidamente transcrito no Cartório de Registro de Imóveis competente; b) certidão de inteiro teor da cadeia sucessória, retroagindo à edição do Decreto-lei nº 9.760, de 1946, recaindo em título de propriedade devidamente transcrito em Cartório de Registro de Imóveis; c) traslado do instrumento de transferência primitivo, referido na certidão de inteiro teor.”

Importante frisar que, referida orientação normativa está desatualizada, ainda que seja salutar seu auxílio da instrução dos pedidos e procedimento para concessão de aforamento gratuito, tal orientação ainda especifica as audiências de que trata o artigo 100 do Decreto-Lei 9.760/46, que serão dispensadas “quando se tratar de imóvel situado em áreas urbanas consolidadas e fora da faixa de segurança de que trata o § 3º do art. 49 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, serão dispensadas as audiências previstas neste artigo e o procedimento será estabelecido em norma da Secretaria do Patrimônio da União”, conforme alterações trazidas pela recente Lei 13.240/2015.

A questão do aforamento gratuito não é muito conhecida dos particulares, talvez por interesses da União no recebimento de 83% sobre o valor do domínio pleno do bem, pelo que a administração federal simplesmente não informa os ocupantes que, estes podem ter direito ao aforamento gratuito, dependendo de questões registrais do imóvel. Todavia, há alguns casos de aforamentos gratuitos concedidos, após manifestação favorável da Advocacia Geral da União, conforme se verifica do PARECER Nº 0127-5.1.1/2012/DPC/CONJUR-MP/CGU/AGU:

“I – Consulta acerca da concessão de aforamento gratuito em favor de interessado com base na existência de título de propriedade devidamente transcrito no Registro de Imóveis.

II – A cadeia sucessória relacionada ao bem objeto do pedido deve retroagir à data de entrada em vigor do Decreto-Lei nº 9.760/46. Omissão dos registros e eventual direito de propriedade da União sobre o bem.

III- Análise na espécie. Cadeia que remonta ao ano de 1939. Direito de preferência configurado.

IV – Pela devolução dos autos à Secretaria do Patrimônio da União para conhecimento de providências.

(...)

10. Para que se tenha direito de preferência ao aforamento com base no item 1º do art. 105, o requerente deve comprovar que a cadeia sucessória relacionada ao bem objeto do pedido retroage à data de entrada em vigor do Decreto-Lei nº 9.760/46. Além disso, os registros e transcrições não devem fazer qualquer menção que possa levar à conclusão de que a verdadeira proprietária da área é a União. Ou seja, os transmitentes devem agir efetivamente como se proprietários fossem, com os respectivos títulos.”

Portanto, verificada a cadeia sucessória do imóvel e ausência de referências no fôlio real de que o bem é público, o particular tem direito ao aforamento gratuito, ainda que *‘o foro somente será exigido por aquela pessoa política depois de aprovado todo o procedimento de aforamento, o que, diga-se de passagem, é eternamente postergado, sem a obtenção de qualquer resultado, positivo ou negativo, tanto devido ao sucateamento da máquina da SPU como em função do interesse da União no eterno recebimento da taxa de ocupação, que possui valor muito além daquele correspondente ao foro anual.’*⁷³

16.2. Aforamento gratuito àqueles que estejam na posse dos terrenos, com fundamento em título outorgado pelos Estados ou Municípios, conforme item 2º do artigo 105 do Decreto-Lei 9.760/46

Estados e Municípios outorgaram muitos títulos a particulares, alguns chamados títulos de transferência de posse, pois alguns Municípios e Estados entendiam que os terrenos de marinha eram terras devolutas – conforme tivemos a oportunidade de discorrer nesse trabalho – e dessa forma transferiam posse a particulares, que para solicitação do aforamento gratuito nesses casos deverão instruir seus pedidos com o título aquisitivo em nome do atual ocupante, títulos de transferência de posse que compõem a cadeia sucessória, retroagindo à edição do Decreto-lei nº 9.760, de 1946, recaindo em título de transferência do imóvel realizada por estado ou município. O item 2º do Decreto-Lei 9760/46 estendeu a autorização conferida pelo Decreto-Lei 5.666 de 15 de julho de 1943, que em seu artigo 7º dispôs:

“Art. 7º Ficam confirmadas as concessões havidas, até a data da vigência do presente decreto-lei, dos terrenos que os Estados ou Municípios tenham aforado por supô-

⁷³ Opus cit. p. 53

los de sua propriedade, desde que os foreiros, dentro de seis meses, regularizem a situação perante o Domínio da União.”

As ilegalidades nesses casos saltam aos olhos, pois os títulos eram transferidos à revelia da União, que concedeu esse direito ao aforamento gratuito para afastar maiores prejuízos aos particulares que, na maioria das vezes, de boa-fé se tornaram titulares de direitos sobre imóveis da União.

16.3. Aforamento gratuito àqueles que, necessariamente, utilizam os terrenos para acesso às suas propriedades, conforme item 3º do artigo 105 do Decreto-Lei 9.760/46

O item 3º trata de imóveis encravados, cujo titular do direito de preferência é proprietário ou foreiro de imóvel contíguo e utiliza necessariamente o terreno de marinha ou acrescido como servidão de passagem. Neste caso, de circunstâncias raras, o interessado deve solicitar o aforamento gratuito instruindo seu pedido com certidão do cartório de registro de imóveis competente, atestando a propriedade do imóvel encravado, em nome do interessado.

16.4. Aforamento gratuito àqueles ocupantes inscritos até o ano de 1940, e, que estejam quites com o pagamento das devidas taxas, quanto aos terrenos de marinha e seus acrescidos, conforme item 4º do artigo 105 do Decreto-Lei 9.760/46

A possibilidade de concessão de aforamento sem pagamento do valor correspondente ao domínio útil, nos casos especificados pelo item 4º do artigo em comento, se dá quando a ocupação é regularmente inscrita desde 1940. A União confere tal possibilidade às chamadas ocupações estáveis, independentemente de existência de transcrição ou matrícula perante o Cartório de Registro de Imóveis respectivo, bastando ao ocupante demonstrar a cadeia sucessória das ocupações que remonte ao ano de 1940, o que se dá mediante a análise de processos da Secretaria do Patrimônio do União, pelo que será necessária a comprovação mediante apresentação de documentos que comprovem a inscrição do imóvel e a situação de regularidade perante o Patrimônio da União e instrumento que conferiu ao interessado a ocupação do imóvel, lembrando que essa ocupação deve ter sido autorizada pela União, sob pena de ser declarada irregular e, portanto, instável.

16.5. Aforamento gratuito aos concessionários de terrenos de marinha, quanto aos seus acréscidos, desde que estes não possam constituir unidades autônomas, conforme item 6º do artigo 105 do Decreto-Lei 9.760/46

Aqueles foreiros (chamados de concessionários pelo dispositivo em comento) assim considerados até 05.09.1946 (dia anterior à vigência do Decreto Lei 9760/46) que tivessem acréscidos de marinha contíguos aos seus imóveis devidamente aforados, têm direito ao aforamento gratuito desses acréscidos, devendo apresentar à Secretaria do Patrimônio da União certidão do cartório de registro de imóveis, do registro do domínio útil do imóvel lindeiro em nome do requerente e certidão da Prefeitura atestando que a área não pode constituir unidade autônoma.

Importa frisar que o dispositivo em comento limita o aforamento aos acréscidos sobre os quais não possam ser constituídas unidades autônomas, do que se depreende tratar-se de áreas de aluvião ou aterros nos quais o município não autorize construções que possam configurar unidades autônomas.

16.6. Aforamento gratuito aos ocupantes com benfeitorias no imóvel anteriores ao ano de 1940, conforme item 7º do artigo 105 do Decreto-Lei 9.760/46

É a hipótese de aforamento gratuito àqueles não inscritos na Secretaria do Patrimônio da União, mas que podem comprovar a ocupação mediante a apresentação de documentos comprobatórios de existência das benfeitorias anteriormente ao ano de 1940, como contratos, recibos, projetos aprovados, plantas e muitas vezes verificação por servidores da SPU no local. Aos ocupantes devidamente inscritos, deverão valer-se do item 4º do artigo 105 do Decreto Lei 9560/46, sendo a presente hipótese para aqueles sem inscrição de ocupação. O valor das benfeitorias ou acessões artificiais deverá corresponder à metade do domínio útil do imóvel, ou seja, 41,5% (quarenta e um vírgula cinco por cento), considerando que o domínio útil corresponde a 83% (oitenta e três por cento) do valor do imóvel. Essa valoração é feita de acordo com critérios da Secretaria do Patrimônio da União.

16.7. Aforamento gratuito àqueles que tiverem seus direitos peremptos por força do disposto nos artigos 20 e 35 do Decreto-Lei nº 3.438/41 e 7º do Decreto-Lei nº

5.666/43, que ficarão revigorados, correndo o prazo para exercício do direito de preferência da data da notificação de que trata o artigo 104 do Decreto-Lei 9.760/46

O artigo 215 da Lei do Patrimônio indica as regras para estabilização da relação com a União, cujo direito de preferência podem ser revigorados caso preenchidos os requisitos legais.

Os dispositivos apontados pelo artigo 215 do Decreto-Lei 9.760/46 deram ensejo à preempção (no sentido de pena por ausência de providências; extinção ou caducidade) do direito ao aforamento de ocupantes, que podem ser revigorados quando as circunstâncias e documentos amoldarem-se ao disposto no indigitado item.

A terminologia mostra-se confusa, eis que 'preempção' possui o sentido de 'preferência', com conotação positiva, enquanto o termo 'perempção' equivale à 'extinção', portanto, com conotação e efeitos deletérios.

Todavia, as preferências ou preempções tratadas pelos artigos 20 e 35 do Decreto-Lei nº 3.438/41 e artigo 7º do Decreto-Lei nº 5.666/43 serão revigoradas caso as ocupações sejam anteriores a 19.08.1940 (data de publicação do Decreto-Lei nº 2.490/1940) e tenham sido mantidas. Os aforamentos concedidos pelo Distrito Federal e não informados à União também estariam peremptos caso não publicada a regra em comento.

Entretanto, referido artigo 215 determinou que o exercício deveria ocorrer no prazo de 180 dias contados na notificação da Secretaria do Patrimônio da União – que muitas vezes sequer ocorreu ou foi realizada de maneira precária, dando ensejo ao direito de revigoração mediante ajuizamento de ação judicial ou mesmo administrativamente - sendo necessária a apresentação de documentos que comprovem o exercício da posse até o dia 17 de julho de 1941, tais como escritura ou documento de posse do imóvel, carta de "habite-se", declaração de órgãos públicos e contas de concessionários de serviços públicos; cadeia sucessória do imóvel, retroagindo à data da edição do Decreto-Lei 3.438/41 (hipóteses versadas pelo art. 20 do Decreto-lei nº 3.438, de 17 de julho de 1941).

Para as hipóteses do artigo 35 do Decreto-lei nº 3.438, de 1941, é necessária apresentação de carta de aforamento expedida pela então Prefeitura do Distrito Federal, até a vigência do Decreto-lei nº 710, de 16 de setembro de 1938, ou posteriormente a essa data, desde que paga a expedição da carta antes de 17 de setembro de 1938, comprovante de quitação do foro, relativo ao ano de 1938, certidão circunstanciada do cartório de registro de Imóveis, desde o ano de 1938, comprovação da mudança de denominação do

logradouro e numeração do imóvel, se houver divergência entre a carta e o título de propriedade, com cópia da guia do imposto predial ou territorial, e, na falta destes, documento equivalente.

Por derradeiro, para as hipóteses do artigo 7º do Decreto-lei nº 5.666, de 15 de julho de 1943, necessário apresentar à Secretaria do Patrimônio da União o título de concessão expedido pelos estados ou municípios até a vigência do Decreto-lei 5.666, de 1943, comprovação do foro relativo ao ano de 1943, título de propriedade com certidão do registro de imóveis, prova de sucessão de propriedade quando houver ocorrido, comprovação da mudança de denominação do logradouro e numeração do imóvel, se houver divergência entre a carta e o título de propriedade.

Em todas as hipóteses, o procedimento administrativo de aforamento gratuito pressupõe a análise pela Secretaria do Patrimônio da União das situações dos terrenos que se pretende aforar, a demarcação da linha de preamar médio de 1831, zona de segurança de que trata o artigo 100 do Decreto Lei 9160/46, eventual interesse de órgão público no terreno, eventual caracterização de logradouro público, inscrição em nome de outros ocupantes, cadeia sucessória do imóvel e outras providências.

Assim, ainda que os particulares tenham que enfrentar dificuldades burocráticas criadas pela União, não podemos nos olvidar do diversos pareceres favoráveis lavrados pela própria União, a exemplo do Parecer PGFN/CPA/Nº 1432/96: *“O item 1º do art. 105 confere preferência ao aforamento de terrenos de marinha e seus acrescidos aos que, em 1946, tivessem título de propriedade transcrito no Registro de Imóveis, na suposição de que fossem alodiais”*, bem como do Parecer PGFN/CPA/Nº 1991/96: *“O item 1º do art. 105 atribui preferência aos que tiverem título de propriedade revestido de aparente idoneidade que tenha permitido a sua transcrição ou inscrição (ou registro, na linguagem legislativa atual) no Ofício de Registro de Imóveis competente”* e também do Parecer PGFN/CPA/Nº 1332/96: *“Os itens 1o e 2o do art. 105 destinam-se a conferir regularidade jurídica à posse decorrente de títulos e respectivos registros relativos à suposta propriedade plena de terrenos de marinha e seus acrescidos, havida de boa fé, antes de 1946, junto a particulares ou entes públicos.”*

Não é demais enfatizar que o aforamento, em especial o gratuito, é a forma que os particulares têm para regularização de sua situação perante a União, como diminuição de valores a serem pagos a ela, uma vez que o foro anual corresponde a menos de um terço do valor cobrado a título de ocupação, e os benefícios são muitos, dentre eles a obtenção de direito real, portanto, com efeitos *erga omnes*, possibilidade de garantir contratos de mútuo com referido direito real (domínio útil), sem prejuízo da viabilidade de aquisição do

domínio direto (17% do imóvel conferido à União) e consequente obtenção do domínio pleno, para nunca mais pagar um centavo sequer para União em relação aos direitos sobre o imóvel.

17. Laudêmio

O Decreto nº 467, de 23 de agosto de 1846 determinava o pagamento de laudêmio incidente nas transações sobre terrenos aforados, assim como também determinava o Decreto nº 656, de 5 de dezembro de 1849. Nada de substancial foi alterado até a atualidade, sendo a última legislação reguladora do laudêmio a Lei 9.636/1998.

Oportuno esclarecer que o laudêmio é uma taxa patrimonial, que deve ser paga antes da transferência de direitos sobre terrenos de marinha. O recolhimento do laudêmio é requisito para transferência, e corresponde ao substancial percentual de 5% (cinco por cento) do valor da transação. A incidência do laudêmio restringe-se aos negócios onerosos e *inter vivos*, pelo que não há obrigação de pagamento dessa taxa na sucessão *causa mortis* e doações.

Ocorre que, a Lei 13.240/2015 trouxe alterações que ainda não são respeitadas pela Secretaria do Patrimônio da União, eis que o valor das benfeitorias foi excluído da base de cálculo do laudêmio, conforme artigo 27 da Lei 13.240/2015, que alterou o artigo 3º do Decreto-Lei 2.398/87:

“Art. 27. O Decreto-Lei nº 2.398, de 21 de dezembro de 1987, passa a vigorar com as seguintes alterações:

‘Art. 3º A transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil e da inscrição de ocupação de terreno da União ou cessão de direito a eles relativos dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno, excluídas as benfeitorias.’”

Prática comum na costa brasileira é a transferência de direitos de ocupação por meio de instrumentos de cessão com direito de preferência ao aforamento. As transferências, tanto de direitos de ocupação quanto de domínio pleno, dependendo do regime em cada caso – ocupação ou enfiteuse – prescindem de autorização da União, que expede a Certidão de Autorização de Transferência – CAT, após verificação do recolhimento do laudêmio. Essa anuência, aliás, materializada pela referida certidão,

corresponde à aprovação do senhorio direto que de certo modo louva a transferência do domínio útil a terceiros. Daí a expressão *laudêmio*, derivada do latim *laudare*, louvar.

Muitos particulares não atentam à exclusão das benfeitorias da base de cálculo do *laudêmio*, conforme Lei 13.240/2015, e continuam pagando à União o valor correspondente a 5% da transação, ou seja, do valor do terreno acrescido das benfeitorias, nos termos da redação antiga do art. 3º, §2º, do Decreto-Lei nº 2.398/87:

“Art. 3º Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos.

(...)

Parágrafo 2º Os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio: (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

I - sem certidão da Secretaria do Patrimônio da União - SPU que declare: (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

a) ter o interessado recolhido o laudêmio devido, nas transferências onerosas entre vivos; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

b) estar o transmitente em dia com as demais obrigações junto ao Patrimônio da União; e (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

c) estar autorizada a transferência do imóvel, em virtude de não se encontrar em área de interesse do serviço público;” (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)”

O ocupante ou foreiro que adquire direitos sobre terreno de marinha tem o prazo de 60 (sessenta dias), contados da data da transação, para apresentar a documentação pertinente à Secretaria do Patrimônio da União, sob pena de multa de 0,05% (cinco centésimos por cento) por mês ou fração, sobre o valor do terreno e benfeitorias nele existentes.

Prosseguindo a exposição, a Lei 11.481/2007 trouxe importantes dispositivos voltados à população de baixa renda, eis que isentou pessoas consideradas carentes do

pagamento de foro e taxas de ocupação. Aqueles que demonstrarem renda inferior ou igual a cinco salários mínimos estarão desobrigados do pagamento das taxas. Todavia, a comprovação se dará a cada quatro anos, e alcança débitos constituídos e inadimplidos, inscritos ou não em dívida ativa. Essa mesma lei isentou Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios, autarquias e fundações mantidas pelo poder público, além de empresas públicas, sociedades de economia mista e fundos públicos, do pagamento de laudêmio e demais taxas, quando os terrenos de marinha por tais sujeitos ocupados forem destinados a projetos habitacionais e programas de interesse social.

Importa destacar que, para transmissão do domínio útil ou mero direito de preferência ao aforamento, os cartório de notas e registro de imóveis devem exigir a apresentação de certidão da Secretaria do Patrimônio da União, de recolhimento do laudêmio, sem prejuízo do cumprimento de obrigações junto à União, como o pagamento de foro ou taxas de ocupação, sempre dependendo do regime ao qual o imóvel e as partes estiverem submetidos.

A base de cálculo do laudêmio corresponde ao valor do domínio pleno do terreno, sem o valor das benfeitorias ou acessões artificiais nele existentes, conforme nova redação do artigo 3º do Decreto Lei 2.398/87. Ainda assim, causa estranheza o fato da base de cálculo ser de 100% do domínio, quando o que se transfere no contrato de aforamento é o domínio útil, ou seja, 83% do valor do domínio pleno.

Ademais, as benfeitorias eram realizadas pelos ocupantes ou foreiros, e seu valor na base de cálculo do laudêmio se mostra incorreto, pelo que andou bem a Lei 13.240/15 ao excluir as benfeitorias da base de cálculo do laudêmio. A natureza jurídica do laudêmio não é tributária, ainda que débitos decorrentes sejam inscritos em dívida ativa da União. A responsabilidade pelo seu pagamento é do alienante do direito real (em caso de aforamento), ao contrário da praxe do mercado, na qual o valor do laudêmio é pago pelo adquirente dos direitos sobre o bem público.

No tocante aos imóveis sob regime de ocupação, muitas são as discussões acerca da incidência do laudêmio nas transferências desses direitos de ocupação e benfeitorias realizadas nos imóveis da União. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela não incidência de laudêmio na transferência do direito de ocupação:

“ADMINISTRATIVO – RECURSO ESPECIAL – TRANSFERÊNCIA DO DIREITO DE OCUPAÇÃO DE TERRENO DE MARINHA – INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA DE LAUDÊMIO – PRECEDENTE.

1. Não se admite a cobrança de *laudêmio* na transferência do direito de ocupação de terreno de marinha, pois nesta modalidade de cessão de utilização do bem público não há direito de opção e preferência do proprietário enfiteuta para retomada do domínio útil do imóvel aforado.

2. *Recurso Especial não provido.*⁷⁴

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça não pacificou o entendimento acerca da exigência de *laudêmio* decorrente de transferência de direito de ocupação e benfeitorias sobre terrenos de marinha, conforme acórdão a seguir destacado:

"EMENTA - ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. BENFEITORIAS REALIZADAS APÓS A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DO TERRENO E ANTERIORES AO FATO GERADOR. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO LAUDÊMIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pelos ora recorrentes contra ato do Gerente do Serviço do Patrimônio da União em Fortaleza, cuja ordem, que objetivava afastar do cálculo do *laudêmio* as benfeitorias realizadas em terreno de marinha após a celebração do contrato de compra e venda deste, foi denegada.*

2. *Em verdade, *laudêmio* é a compensação assegurada ao senhorio direto por este não exigir a volta do domínio útil do terreno de marinha às suas mãos ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas. Tal vantagem tem por fato gerador a alienação desse domínio ou desses direitos e uma base de cálculo previamente fixada pelo art. 3º do Decreto n. 2.398/87.*

3. *A propósito, o art. 3º do Decreto n. 95.760/88, ao fixar como será efetuado o cálculo do valor do *laudêmio*, não deixa dúvidas.*

4. *Como se depreende da redação dos dispositivos acima, a base de cálculo do *laudêmio* consiste não meramente no valor atualizado do domínio pleno, mas também das benfeitorias.*

5. *Por sua vez, esta Corte já firmou que o fato gerador da debatida exação não ocorre quando da celebração do contrato de compra e venda nem da sua quitação, mas,*

⁷⁴ REsp nº 1.1909.70/SC – 2ª T.Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.06.2010

sim, da data do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, momento da transferência do domínio útil do aludido direito real, razão pela qual deveriam incidir 5%, não meramente sobre o valor do imóvel ao tempo do ajuste, mas sobre o valor atualizado do bem.

6. Nesse sentido, diante do princípio da legalidade e da indisponibilidade dos bens ou faculdades inerentes à titularidade do domínio público, muito embora as benfeitorias tenham sido comprovadamente construídas após a celebração do acordo de compra e venda, estas não podem ser excluídas da base de cálculo do laudêmio, sobretudo se ainda não ocorreu o registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis.

*7. Recurso especial conhecido e não provido.*⁷⁵

A matéria, portanto, carece de pacificação na jurisprudência pátria, mas nosso entendimento é no sentido da não incidência do laudêmio em se tratando de transferência de mero direito de ocupação. Primeiramente, a ocupação não possui qualquer relação com o instituto da enfiteuse ou aforamento, pelo que tal assertiva já seria mais que suficiente, ao nosso ver, para afastar a exigência de pagamento de 5% sobre o valor do terreno relativa ao direito de ocupação (mera tolerância da União).

Ademais, ocupação não é direito real e não induz de *per si*, qualquer preferência ao aforamento, sendo necessário o preenchimento dos requisitos específicos a serem analisados pela Secretaria do Patrimônio da União, dependendo de cada circunstância.

Vale dizer que, o Superior Tribunal de Justiça, na sistemática de recursos repetitivos com característica vinculante, entendeu que o laudêmio é devido na integralização de capital, independentemente do regime ao qual o terreno de marinha estiver submetido, seja de ocupação, seja de aforamento:

"ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TERRENO DE MARINHA. REGIME DE OCUPAÇÃO. TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO ÚTIL. INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL. OPERAÇÃO ONEROSA. LAUDÊMIO DEVIDO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM JULGAMENTO DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC (RESP 1165276/PE). 1. O tema em análise foi objeto de julgamento de recurso repetitivo pela Primeira Seção desta Corte, em que se firmou o entendimento segundo o qual a transferência de domínio útil de imóvel situado em terreno de marinha para integralização de capital social de empresa é ato oneroso,

⁷⁵ REsp 1257565/CE – RECURSO ESPECIAL 2011/0124988-1 – Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) – Órgão julgador T2 – SEGUNDA TURMA – Data do julgamento 23/08/2011 – Data da Publicação/Fonte Dje 30/08/2011

*de modo que é devida cobrança de laudêmio, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei 2.398/87. 2. A cobrança de laudêmio não se limita ao regime de aforamento de terreno de marinha, incidindo em caso de transferência onerosa do imóvel e/ou de benfeitorias nele construídas, ainda que em regime de ocupação. 3. Aplica-se ao caso a multa do art. 557, § 2º, do CPC no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, por questionamento de matéria já decidida em recurso repetitivo. 4. Agravo regimental não provido."*⁷⁶

A justificativa é que, por se tratar de ato oneroso, é devida a cobrança do laudêmio nos termos do artigo 3º do Decreto-Lei 2.398/87, entendimento do qual não compartilhamos, pelo motivos expostos, eis que em se tratando de direito de ocupação não há pertinência lógica em cobrar o laudêmio, instituto referente apenas ao contrato de aforamento.

18. Contrato de aforamento e registro de imóveis

A Secretaria do Patrimônio da União e os Cartórios de Registros de Imóveis, infelizmente, possuem uma comunicação falha. São diversas matrículas abertas que correspondem a terrenos de marinha (patrimônio público) cujo direito de propriedade e outros direitos reais são conferidos a particulares, até porque o procedimento de demarcação de terrenos de marinha e acrescidos é providência a ser tomada pela União, e não pelos Oficiais Registradores.

Essa ausência de diálogo entre os cartórios e a União gera prejuízos de monta aos particulares e também ao Poder Público. Nessa esteira, respeitado o interesse privado que dá azo ao desenvolvimento sustentável e circulação de capital, o interesse público será automaticamente observado, pelo que a União, por meio da Secretaria do Patrimônio da União deve registrar os imóveis de sua propriedade no respectivo Cartório de Registro de Imóveis. Sobre o registro de imóveis de propriedade da União, o artigo 2º da Lei 9.636/1998 dispõe:

"Art. 2º Concluído, na forma da legislação vigente, o processo de identificação e demarcação das terras de domínio da União, a SPU lavrará, em livro próprio, com força de escritura pública, o termo competente, incorporando a área ao patrimônio da União.

⁷⁶ STJ, AgRg no AREsp 429.801/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/02/2014

Parágrafo único. O termo a que se refere este artigo, mediante certidão de inteiro teor, acompanhado de plantas e outros documentos técnicos que permitam a correta caracterização do imóvel, será registrado no Cartório de Registro de Imóveis competente”.

E ainda:

“Art. 3º A regularização dos imóveis de que trata esta Lei, junto aos órgãos municipais e aos Cartórios de Registro de Imóveis, será promovida pela SPU e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN, com o concurso, sempre que necessário, da Caixa Econômica Federal - CEF.

Parágrafo único. Os órgãos públicos federais, estaduais e municipais e os Cartórios de Registro de Imóveis darão preferência ao atendimento dos serviços de regularização de que trata este artigo.”

Entretanto, a preferência de que trata o parágrafo único do artigo 3º da Lei 9.636/1998 não é respeitada, pois a União, indubitavelmente, dá preferência à arrecadação das taxas de ocupação incidentes sobre os imóveis que deveriam estar aforados. Nesse prisma, fácil perceber o contrassenso sobre o qual pairam as relações entre particulares e União no que concerne aos terrenos de marinha e seus acrescidos.

Vivemos no sistema capitalista, ainda que nos últimos anos houvesse a tentativa de estatização do país. Nessa toada, o regime dos terrenos de marinha é um ótimo termômetro político do Brasil, pois verificamos que o Estado não abre mão de patrimônio público cuja transferência ao particular é expressamente autorizada pela Lei.

Esse engessamento do patrimônio público, que deveria ser privado⁷⁷ caso os procedimentos fossem cumpridos pela União, cria um monstruoso ativo morto, pois os direitos de ocupação sobre terrenos de marinha são cedidos entre particulares, que não possuem direito real sobre tais imóveis, perdendo acesso ao crédito mais barato e gerando embaraços aos desenvolvimento sócio econômico. O capital é essencial para o desenvolvimento de uma nação, mas fazemos a seguinte indagação: como obter capital?

A função do registro de imóveis, registro de direitos reais no fôlio real e a ligação entre a propriedade e direitos correlatos, v.g. o domínio útil, é uma resposta pontual para tal indagação. O problema é o árduo caminho que partículas têm que percorrer até serem

⁷⁷ Basta verificar as regras de aforamentos e de alienação de domínio pleno, cujos textos legais não deixam dúvidas quanto à possibilidade de transferência aos particulares do domínio útil de bens da União (via contratos de aforamento) e posterior resgate do aforamento, com a consolidação do domínio pleno aos particulares.

considerados titulares de direitos reais, em especial em relação aos terrenos de marinha e idiosincrasias da União. Luciano Benetti Timm traça interessante paralelo entre o capital e propriedade:

‘Para ilustrar a conexão existente entre a proteção dos direitos de propriedade e a geração de riqueza e bem-estar social, recorre-se ao exemplo das discrepantes trajetórias percorridas pela comunista República Democrática da Alemanha (parte oriental) e a República Federal da Alemanha (parte ocidental). Ao final da II Grande Guerra, a Alemanha resultou dividida em áreas de influência. Criou-se a República Democrática da Alemanha, sob influência da União Soviética, e a República Federal da Alemanha, conectada com o Ocidente. À época, ambas as Repúblicas equivaliam-se em características, tais como população e educação. Após quarenta anos de divisão, as Repúblicas apresentaram situações econômicas distintas. Em período antecedente à reunificação, o PIB per capita da Alemanha Oriental, sob influência soviética e com a negação da propriedade privada, equivalia a 1/3 do PIB per capita da Alemanha Ocidental, esta estribada em economia de mercado, com respeito à propriedade.’⁷⁸

Ainda que sejamos defensores da necessidade de concessão de aforamentos e consequente registro desses contratos no fólio real, a fim de conferir eficácia *erga omnes* ao direito dos foreiros sobre o domínio útil dos bens da União, não entendemos possível o registro de direito de ocupação sobre terreno de marinha. Tais pedidos de registro são, acertadamente, obstados pela maioria dos Oficiais de Registro de Imóveis, pois cessão de direito de ocupação não gera direito real ao ocupante. Como explanamos, o que há entre União e ocupante é o mero vínculo precário, tolerado pela proprietária do imóvel, ainda que existam matrículas e transcrições no litoral de São Paulo que, em desrespeito ao sistema registral apresentem instrumentos de cessão de direitos de ocupação registrados no fólio real.

O artigo 116 do Decreto-Lei 9.760/46⁷⁹ refere-se aos contratos enfiteúticos, e nessa categoria não se inclui o direito de ocupação. Ainda que os direitos de ocupação sejam passíveis de apreciação econômica, como se depreende da grande quantidade de transações concernentes a tais direitos, muitas delas de vultosos valores, não há suporte jurídico para ingresso de escrituras de cessão de direitos de ocupação no fólio real dos terrenos de marinha.

⁷⁸ TIMM, Luciano Benetti. Propriedade e desenvolvimento: uma análise pragmática da função social. 2009.

⁷⁹ Art. 116. Efetuada a transação e transcrito o título no Registro de Imóveis, o adquirente, exibindo os documentos comprobatórios, deverá requerer, no prazo de 60 (sessenta) dias, que para o seu nome se transfiram as obrigações enfiteúticas.

Por seu turno, os aforamentos regulares possuem ingresso no registro, desde que respeitados os princípios atinentes ao registro, em especial os da continuidade, publicidade, especialidades objetiva e subjetiva, prioridade e disponibilidade.

Os contratos de aforamento são firmados na repartição da Secretaria do Patrimônio da União, e terão, para qualquer efeito, força de escritura pública. Assim, deve constar do contrato de aforamento toda a qualificação das partes e caracterização do imóvel, de acordo com as Normas de Corregedoria Geral de Justiça de cada Estado ⁸⁰, sendo assim sintetizadas no Estado de São Paulo no que concerne aos contratos de aforamento:

“Artigo 59...

j) nas escrituras relativas à transferência do domínio útil, a referência ao comprovante

de pagamento dos três últimos foros anuais, se a enfiteuse recair sobre propriedade privada;

k) nas escrituras relativas à transferência do domínio útil de terrenos da União, de direitos sobre benfeitorias neles construídas e nas relacionadas com a cessão de direitos a eles relativos, a referência à apresentação da certidão da Secretaria de Patrimônio da União – SPU (artigo 3.º, § 2.º, I, do Decreto-Lei n.º 2.398, de 21 de dezembro de 1987);”

Dúvidas surgem em relação à incidência de ITBI quando do registro dos contratos de aforamento, questão que demanda análise de legislação municipal específica. Todavia, vale asseverar que na maioria dos municípios será sim exigido o recolhimento de ITBI em se tratando de aforamentos onerosos. Nos aforamentos gratuitos, entendemos que não incidência de ITBI, pois tal tributo incide nas transações onerosas, o que afasta liminarmente sua incidência nos aforamentos gratuitos.

Prosseguindo no tema do registro da enfiteuse, importa afirmar que, para a constituição ou transmissão do domínio útil decorrente do contrato de aforamento é necessário o registro do título no respectivo Cartório de Registro de Imóveis, conforme artigo 1.227 do Código Civil, o qual determina que direitos reais sobre imóveis constituídos ou transmitidos por ato *inter vivos* só serão adquiridos mediante o registro do título respectivo no cartório de registro de imóveis do local do imóvel.

⁸⁰ Provimento 58/89 da Corregedoria Geral do Estado de São Paulo.

O artigo 1º da Lei 5.972/73 dispõe expressamente sobre o registro de bens imóveis da União:

“Art. 1º O Poder Executivo promoverá o registro da propriedade de bens imóveis da União.”

AFRANIO DE CARVALHO trata do registro dos bens públicos:

“Ao acolher apenas os imóveis particulares, deixando livres os imóveis públicos, o registro tem em vista que a propriedade pública não necessita da proteção por ele oferecida, por estar a salvo de atos jurídicos dos particulares. Nada obsta, porém, que a administração pública resolva futuramente subordinar todos os imóveis públicos ao Registro, a fim de que este reflita a imagem completa do território do País. Essa fase provavelmente será atingida mais adiante como natural decorrência do cadastro, do qual se pode dizer, como já se disse da natureza, que tem horror ao vácuo...”

Aliás, a administração federal já deu um passo nesse sentido ao mandar promover o registro da propriedade dos bens imóveis da União, regulando o procedimento para isso. No procedimento prevê-se que o título registrável será o decreto do Poder Executivo com a descrição do imóvel e que o seu ingresso no livro independe do registro do título anterior.”⁸¹

Esse registro confere eficácia *erga omnes* ao direito, e no caso de se tratar de direito real instituído sobre imóvel de domínio público, a exemplo dos terrenos de marinha e acrescidos, não importa a existência de título de propriedade em favor de particular, pelo que, aforado o imóvel, tem-se que houve aquisição originária da União pelo direito de conquista, e os títulos de propriedade plena outorgados em favor de particulares não terão eficácia.

19. Ineficácia de títulos particulares de propriedade situados em terreno de marinha e acrescidos

Não é incomum a existência de faixa de marinha sobre a qual existem títulos de propriedade registrados em favor de particulares nos respectivos cartórios de registro de imóveis. Tal situação não é novidade.

⁸¹ CARVALHO, Afrânio de. Registro de Imóveis. Forense, Rio de Janeiro, p. 33.

Em parecer de 1868, a Diretoria Geral do Contencioso, do Tribunal do Tesouro Nacional submeteu a questão à decisão de Sua Majestade Imperial, e naqueles tempos o entendimento já era de ineficácia desses títulos:

“As marinhas, com efeito, formam parte integrante do domínio publico, porque em regra, e attenta á sua natureza, são destinados para servidão pública, usos e serviços de navegação.

A lei de 15 de novembro de 1831, art. 51, §14, as tornou concessíveis por titulo perpetuo, incomutável, irrevogável.

A Lei de 3 de outubro de 1834, art. 37, §2º, attribue os seus fóros na Côrte, á respectiva Municipalidade, que afóra as marinhas com aprovação final do Thesouro; nos outros Municípios esses fóros pertencem ao Thesouro.

Os acrescidos ás marinhas (Ordem de 3 de fevereiro de 1852) ou ás margens dos rios navegáveis é de que estes se fazem também são do domínio publico, mas foram há pouco declarados concessíveis.

(...)

Fixou-se, assim, a zoa de domínio publico, inalienável, imprescritível, e, consequentemente, não susceptível de propriedade privada, salvo por concessão legitima da Autoridade Pública.

Todavia, considero muito grave a questão do recurso.

A demarcação da marinha, como observei, é declaratória e retroactiva; declara que o terreno sempre foi do domínio publico e, portanto, que nenhuma propriedade ahi se legitima sem concessão da Administração; os efeitos desta declaração são importantes.

Os proprietários dos prédios situados na marinha, cujos limites a Administração reconhece e faz demarcar ficam onerados do fôro.

A posse anterior, ainda com justo título, não pode conferir domínio; é apenas um titulo de preferéncia para a concessão incommutavel, irrevogável, é verdade, mas de aforamento, isto é, de propriedade limitada.

Muitos interesses se acham envolvidos no assumpto.

Tal é, Senhor o meu parecer, mas Vossa Majestade Imperial decidirá como entender em sua sabedoria.

Directoria Geral do Contencioso, em 20 de dezembro de 1867.

José Carlos de Almeida Arêas.”⁸²

O Superior Tribunal de Justiça demonstra estar o entendimento pacificado:

"EMENTA - ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEIS DA UNIÃO. TERRENO DE MARINHA. TAXA ANUAL DE OCUPAÇÃO. .EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRANSFERÊNCIA DA OCUPAÇÃO DO IMÓVEL A TERCEIRO. CESSÃO DE POSSE. NÃO Oponível EM FACE DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO. PAGAMENTO. RESPONSABILIDADE DE QUEM FIGURA COMO OCUPANTE NO CADASTRO DA SECRETARIA DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO - SPU.

(...)

8. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o título de propriedade do particular não é oponível à União nesses casos, pois os terrenos de marinha são da titularidade originária deste ente federado, na esteira do que dispõem a Constituição da República e o Decreto-lei n. 9.760/46.

9. Recurso especial não provido.”⁸³

Nestes casos, em se tratando de imóveis cuja cadeia sucessória remonte ao anode 1946, os particulares na suposição de que os terrenos fossem alodiais têm preferência ao aforamento gratuito, conforme pareceres da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, lavaros nos seguintes termos:

“Parecer PGFN-nº 1.432/96: "O item I do art. 105 confere preferência ao aforamento de terrenos de marinha e seus acrescidos aos que, em 1946, tivessem título de propriedade transcrito no Registro de Imóveis, na suposição de que fossem alodiais".

“Parecer PGFN-nº 1.991/96: "O item i do art. 105 atribui preferência aos que tiverem título de propriedade revestido de aparente idoneidade que tenha permitido a sua

⁸² Cf. in MADRUGA, Manuel p. 127-137

⁸³ REsp 1201256/RJ – RECURSO ESPECIAL 2010/0123786-0 – Relator(a) Ministro BENEDITO GONÇALVES (1142) – órgão Julgador T1 – PRIMEIRA TURMA – Data do Julgamento 07/12/2010 – Data da Publicação/Fonte Dje 22/02/2011

transcrição ou inscrição(ou registro, na linguagem legislativa atual) no Ofício de Registro de Imóveis competente."

"Parecer PGFN-nº 1.388/96: "Os itens I e II do art. 105 destinam-se a conferir regularidade jurídica à posse decorrente de títulos e respectivos registros relativos à suposta propriedade plena de terrenos de marinha e seus acrescidos, havida de boa fé, antes de 1946, junto a particulares ou entes públicos."

Todavia, alguns Oficiais de Registro ainda insistem em obstar o acesso de contratos de aforamento regularmente lavrados pela Secretaria do Patrimônio da União. O precedente a seguir colacionado, do Conselho Superior da Magistratura de São Paulo, é paradigmático:

"Registro de Imóveis – Dúvida julgada procedente – Negativa do registro de Contrato de Constituição de Aforamento– Imóvel situado em terreno de marinha – Situação peculiar derivada da confusão registral – Reconhecimento da titularidade da União Federal – Possibilidade da constituição de aforamento pelo Poder Público – Recurso provido.

(...)

A União Federal, na qualidade de titular do domínio e representada pela Superintendência da SPU, firmou contrato de Constituição de Aforamento Gratuito envolvendo o imóvel em questão, qualificando-o como terreno acrescido de marinha, em conformidade com os processos de homologação da Linha Preamar Médio de 1831, que tiveram curso perante a Secretaria do Patrimônio da União. Pretende a apelante, na qualidade de foreira, o registro dos contratos nos imóveis que sofreram incorporações, por ela implementadas. O Registrador, em sua nota devolutiva, apontou a impossibilidade do registro, por estar o bem objeto da matrícula 129.761 na propriedade plena de Construtora Tenda S/A, o que impossibilita o ingresso da instituição de aforamento, realizada por quem não é titular do domínio (fl. 51). O imóvel em questão não foi demarcado como terreno de marinha e consta da matrícula como particular, o que viria a ferir o princípio da continuidade.

(...)

Assim, a realidade registral existente – malgrado a imprecisão de alguns registros – é no sentido de que o imóvel, por se situar em terreno de marinha com acrescidos, é de titularidade da União (CF art. 20, VII), que está dispensada de mover ação judicial para

anulação ou retificação dos registros imprecisos ou mesmo de procedimento demarcatório ou discriminatório com a participação de interessados para ter reconhecido seu domínio.

Aliás, como essa conclusão é tirada do próprio registro – neste caso em situação peculiar devido à confusão de sua escrituração – inverte-se a presunção, de modo que caberia ao particular interessado provar que o domínio lhe pertence.

(...)

À vista de todas essas constatações, conclui-se que o registro ora perseguido em nada ofende o art. 252, da Lei de Registros Públicos, porque a realidade registral já demonstra a titularidade do imóvel em favor da União.”⁸⁴

20. Usucapião do domínio útil de terrenos de marinha e seus acrescidos

O instituto da usucapião, ou do usucapião, não se presta apenas para declaração e aquisição originária da propriedade. Por usucapião são adquiridos outros direitos reais, a exemplo do domínio útil dos terrenos de marinha, desde que previamente submetidos ao regime de aforamento.

Partindo do pressuposto que houve correta demarcação da área de marinha, não se discute seu domínio público, especificamente da União, por aquisição originária desses imóveis.

Todavia, houve discussão acerca da natureza dos terrenos de marinha e também sobre a qual pessoa jurídica pertenceria o domínio de tais bens, sendo que autores como Rodrigo Otávio, João Luís Alves, João Barbalho e Alfredo Valadão sustentaram que o domínio seria dos Estados-membros. A justificativa para tal afirmação estava na ideia – ao nosso ver equivocada – que os terrenos de marinha faziam parte das terras devolutas, atribuídas por dispositivo expresso da Constituição republicana aos Estados (Constituição de 1891, art. 64), situação não alterada nos diplomas constitucionais subsequentes.

Por outro lado, a corrente a qual nos filiamos, formada principalmente por Teixeira de Freitas, Carlos de Carvalho, Epitácio Pessoa, Aurelino Leal, Eduardo Espínola e Carlos Maximiliano sustenta que os terrenos de marinha não se confundem com as terras devolutas, tendo configuração e regime jurídico próprios, tradicionais em nosso direito, o que se depreende não só implicitamente das disposições constitucionais vigentes, por

⁸⁴ APELAÇÃO CÍVEL N° 0005482-22.2011.8.26.0590, Comarca de São Vicente. Rel. (a) JOSÉ RENATO NALINI, Corregedor Geral da Justiça. J. 29 de novembro de 2012.D.J.E. de 04.02.2013 – SP

motivos de segurança nacional, como também de princípios imemoriais que só se alterariam por expressas determinações constitucionais.⁸⁵

A discussão não é despicienda, pois os problemas remontam a séculos e foram objeto de contraditórias leis, algumas conferindo o domínio dos terrenos de marinha aos Municípios e Estados, dando ensejo ao direito de preferência ao aforamento gratuito tratado pelo artigo 105 do Decreto-Lei 9.460/46, do qual tratamos neste trabalho.

Houve determinação, na época do Império para que os terrenos de marinha ficassem à disposição das câmaras municipais, desde que reclamados do Ministro da Fazenda, na Corte, e dos Presidentes, nas Províncias, para logradouros públicos.⁸⁶

Ante tais disposições, não apenas pessoas jurídicas de direito público, como pessoas de direito privado bradaram sobre seu suposto direito de propriedade sobre terrenos de marinha, cujo domínio é da União, não sendo raras as vezes que o Poder Judiciário se deparou com ações de usucapião sobre tais imóveis, ainda que os bens públicos sejam imprescritíveis, ou seja, contra eles não corre prescrição aquisitiva, pelo que inviável a usucapião de imóveis de domínio público, a exemplo dos terrenos de marinha, em respeito ao § 3º do artigo 183 da Constituição Federal, que reza que “*imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.*”

Nesse particular, importa tecer considerações acerca da possibilidade de aquisição do domínio útil pela via da usucapião, mas a condição para essa hipótese é a prévia concessão de aforamento pela União ao particular, com transferência do domínio útil pelo senhorio direto (União) ao foreiro ou enfiteuta (particular), e obrigação de pagamento de foro ou pensão.

Em se tratando de imóveis aforados, plausível o reconhecimento da prescrição aquisitiva em desfavor do foreiro que não exercia posse sobre o imóvel, sendo que essa prescrição se dá em relação ao domínio útil, mantendo-se o domínio pleno em favor da União, que não deixa de ser o senhorio direto do contrato de aforamento, que terá, nessa hipótese, apenas a mudança de titularidade do foreiro. Assim manifestam-se iterativamente os Tribunais:

“Usucapião de domínio útil de bem público (terreno de marinha). (...) O ajuizamento de ação contra o foreiro, na qual se pretende usucapião do domínio útil do bem, não viola

⁸⁵ CRETELLA JUNIOR, JOSÉ – Tratado do Domínio Público, Rio de Janeiro - Forense – 1984 p. 358

⁸⁶ Artigo 51, § 14 da Lei de 15 de novembro de 1831 e Aviso de 20 de outubro de 1832.

a regra de que os bens públicos não se adquirem por usucapião. Precedente: RE 82.106, RTJ 87/505.”⁸⁷

Nessa diapasão, apresentamos importante julgado que confere o direito à usucapião ante a ausência de procedimento demarcatório, reconhecendo que o particular não pode submeter-se à inércia da União em demarcar as marinhas:

“DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. USUCAPIÃO. MODO DE AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA DA PROPRIEDADE. TERRENO DE MARINHA. BEM PÚBLICO. DEMARCAÇÃO POR MEIO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINADO PELO DECRETO-LEI N. 9.760/1946. IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DA USUCAPIÃO, POR ALEGAÇÃO POR PARTE DA UNIÃO DE QUE, EM FUTURO E INCERTO PROCEDIMENTO DE DEMARCAÇÃO PODERÁ SER CONSTATADO QUE A ÁREA USUCAPIENDA ABRANGE A FAIXA DE MARINHA. DESCABIMENTO. (...) 2. A usucapião é modo de aquisição originária da propriedade, portanto é descabido cogitar em violação ao artigo 237 da Lei 6.015/1973, pois o dispositivo limita-se a prescrever que não se fará registro que dependa de apresentação de título anterior, a fim de que se preserve a continuidade do registro. Ademais, a sentença anota que o imóvel usucapiendo não tem matrícula no registro de imóveis. 3. Os terrenos de marinha, conforme disposto nos artigos 1º, alínea a, do Decreto-lei 9.760/46 e 20, VII, da Constituição Federal, são bens imóveis da União, necessários à defesa e à segurança nacional, que se estendem à distância de 33 metros para a área terrestre, contados da linha do preamar médio de 1831. Sua origem remonta aos tempos coloniais, incluem-se entre os bens públicos dominicais de propriedade da União, tendo o Código Civil adotado presunção relativa no que se refere ao registro de propriedade imobiliária, por isso, em regra, o registro de propriedade não é oponível à União 4. A Súmula 340/STF orienta que, desde a vigência do Código Civil de 1916, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião, e a Súmula 496/STJ esclarece que "os registros de propriedade particular de imóveis situados em terrenos de marinha não são oponíveis à União". 5. No caso, não é possível afirmar que a área usucapienda abrange a faixa de marinha, visto que a apuração demanda complexo procedimento administrativo, realizado no âmbito do Poder Executivo, com notificação pessoal de todos os interessados, sempre que identificados pela União e certo o domicílio, com observância à garantia do contraditório e da ampla defesa. Por um lado, em vista dos inúmeros procedimentos exigidos pela Lei, a exigir juízo de oportunidade e conveniência por parte da Administração Pública para a realização da demarcação da faixa

⁸⁷ RE 218.324-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 20-4-2010, Segunda Turma, DJE de 28-5-2010.

de marinha, e em vista da tripartição dos poderes, não é cabível a imposição, pelo Judiciário, de sua realização; por outro lado, não é também razoável que os jurisdicionados fiquem à mercê de fato futuro, mas, como incontroverso, sem qualquer previsibilidade de sua materialização, para que possam usucapir terreno que já ocupam com ânimo de dono há quase três décadas. (...).”⁸⁸

Ainda que títulos de propriedade outorgados a particulares não sejam oponíveis à União, não se pode negar que, caso não tenha sido realizado o necessário procedimento de demarcação nas supostas marinhas, os particulares não podem ficar *ad eternum* submetidos a fato futuro, sob fundamento de que a linha presumida da preamar média de 1831 não foi instituída, seja pela desconformidade com o princípio da especialidade objetiva que rege o Registro de Imóveis, seja pela impossibilidade de sonegar o direito de propriedade de particulares, sob alegação de que após demarcação determinada área possa vir a ser considerada pública, como terreno de marinha ou seu acrescido.

CONCLUSÃO

Há progressos. Pela análise histórica dos terrenos de marinha verificamos que a legislação passou por aperfeiçoamento, ainda que tímido. Todavia, mais importante que as normas são as consciências do homem público e particular.

Os terrenos de marinha, marinhas ou salgados, são patrimônio público cada vez mais próximo ao privado. A Lei 13.240/2015 trouxe importantes determinações sobre o resgate ou remição do aforamento – verdadeira transferência do domínio público pleno ao privado que não apresentava efeitos práticos até então – e desde 2015, tanto a concessão de aforamentos quanto sua remição foram declarados por Lei como atos administrativos vinculados, pelo que a discricionariedade foi finalmente afastada, criando melhores perspectiva aos ocupantes e foreiros desses imóveis.

Também houve progressos no tocante à novidade trazida pela Lei 13.240/2015: a alienação de terrenos de marinhas aos ocupantes destes imóveis, ainda que o valor a ser pago pelo domínio, na maioria das vezes, seja desproporcional ao benefício econômico

⁸⁸ STJ - REsp: 1090847 RS 2008/0208007-3, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 23/04/2013, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/05/2013

decorrente do direito de propriedade a ser transferido aos interessados. Cada imóvel merecerá estudo pormenorizado.

Vale dizer, ainda, que os terrenos de marinha e acrescidos integram grandes áreas urbanas, sendo crucial que nossa relação com a cidade se torna mais amigável, e a questão da propriedade pública é de salutar importância nesse contexto.

A humanidade tem um encontro marcado com o maior crescimento urbano da história, sendo que a maioria da população estará morando em cidades ainda neste século, e é nesse ambiente que os terrenos de marinha denotam potencialidade ao bom desenvolvimento sócio econômico do país, considerando que a costa brasileira já é densamente habitada, e há uma enorme tendência ao aumento populacional nessas áreas, que merecem maior atenção do Estado. Nesse prisma:

“O sistema jurídico brasileiro procura combater o poder arbitrário do Estado, em especial da União, seja na expressão do Poder Judiciário, do Executivo ou do Legislativo, mediante a elaboração de espécies normativas elaboradas de acordo com as regras do processo legislativo constitucional, somente essas capazes de criar obrigações para os indivíduos.

O respeito à garantia constitucional do direito de propriedade, além de fixar os elementos integrantes de seu conteúdo mínimo, afasta, de maneira inquestionável, em nosso sistema jurídico, a função social como parte integrante do conceito de propriedade, de maneira que a função social da propriedade aparece no § 1º do art. 1228 do CC como aspecto do exercício desse direito, de modo a serem preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a floresta, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas. Ou seja, o proveito econômico é apenas uma das funções que a propriedade pode assumir.

A nova visão do direito de propriedade, que não ignora a intersubjetividade, mas constitui elemento fundamental do pluralismo incluído no Estado Democrático de Direito, aparece, igualmente, refletida em nossa Constituição, que procura preservar a ordem econômica, a existência digna, conforme os ditames da justiça social, respeitando o mercado, sem guardar condição servil, observados os princípios expressos no art. 170 e incisos da CF.”⁸⁹

⁸⁹ CAMBLER, Everaldo Augusto. Fundamentos Constitucionais do Estatuto da Cidade. Coord. José Manuel de Arruda Alvim e Everaldo Cambler. Ed. RD: 2014 – São Paulo. p. 360-361.

Outrossim, necessária atenção com as idiosincrasias do Estado e sua sanha arrecadatória em detrimento ao desenvolvimento sustentável. Sonegar o direito de propriedade privada - sob a alegação de que a linha de preamar média de 1831 ainda não foi demarcada - não é a melhor forma de gerir a questão fundiária. O mesmo pode ser afirmado em relação aos pedidos de aforamento abandonados nos arquivos da Secretaria do Patrimônio da União, de salutar importância ao bem estar social, e que merece maior atenção e investimentos da União.

Quando o Estado protege o direito de propriedade privada ao invés de lutar com todas suas forças para manter determinadas áreas, a exemplo dos terrenos de marinha, sob domínio público, o próprio Estado, por via de consequência, terá benefícios decorrentes da riqueza gerada aos particulares e bem-estar social associado ao crédito.

Negar a propriedade privada ou manter regime como o da enfiteuse não é medida benéfica tanto para administrados quanto para administração pública. Em que pese a receita gerada pelas taxas de ocupação, laudêmio e foro, o desenvolvimento que a extinção da atual sistemática relativa aos terrenos de marinha traria ao país é enorme.

O atual direito de propriedade é permeado pela função social, e já carrega direitos e deveres voltados a atender a sociedade. Os diversos dispositivos constitucionais, e também aqueles encontrados no Código Civil e no Estatuto da Cidade inserem a propriedade como liberdade fundamental, todavia, voltada aos interesses da coletividade e valores da ordem econômica. Nesse diapasão, percebemos que a noção de propriedade que paira sobre os órgãos da administração pública é a clássica, ainda que sob outro rótulo, mas que efetivamente afasta a função social da sociedade pública, uma vez que sistemática dos terrenos de marinha e seus acrescidos é verdadeiro transtorno social.

Como defendemos neste trabalho, a concessão de aforamentos aos particulares que ocupam terrenos de marinha e acrescidos é um passo para cumprimento da função social da propriedade, pois conferido o domínio útil dos terrenos de marinha aos particulares, haverá acesso ao fôlio real. Mais que isso, os particulares têm direito ao resgate do aforamento, a fim de se tornarem proprietários dos imóveis, antes de domínio público.

Assim, dizemos que função social da propriedade deve ser analisada também pelo viés da transferência de direitos reais como o domínio útil, por meio de aforamento, além da transferência da propriedade pública aos particulares, por meio do instituto da remição ou resgate do aforamento, garantindo acesso ao crédito mais barato e afastando paulatinamente o vetusto instituto da enfiteuse ou aforamento nos terrenos de marinha.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABDALAH JUNIOR, Vilmar Lobo. Aforamento nos Terrenos de Marinha. Vitória, Grafita: 2010.

ABE, Nilma de Castro – Gestão do patrimônio público imobiliário: aspectos jurídicos da destinação, delimitação, fiscalização e responsabilidade. 2ª edição rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

ALVIM, José Maria de Arruda Alvim; CLÁPIS, Alexandre Laizo; CAMBLER, Everaldo Augusto. *Lei de registros públicos comentada*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ALVIM, José Manuel de Arruda. CAMBLER, Everaldo. Estatuto da Cidade. São Paulo: Editora RT, 2014.

AMORIM, José Roberto Neves. Estudos avançados de direito imobiliário / coordenação José Roberto Neves Amorim, Rubens Carmo Elias Filho – 1. Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

AZEVEDO Junior, José Osório de. Atualidades da posse no direito brasileiro - Estudos Avançados de Direito Imobiliário – Ed. Elsevier, Rio de Janeiro 1ª ed. Coord. José Roberto Neves Amorim/ Rubens Carmo Elias Filho.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 32ª Ed. Ed. Malheiros, 2015.

BARROSO, Luis Roberto. Prefacio à obra *Interesses Públicos versus Interesses Privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público*. 2ª tiragem. Editora Lúmen Júris. Rio de Janeiro, 2007.

BEVILÁQUA, Clóvis – Direito das Coisas – 1º volume, 4ª edição – Rio de Janeiro: Forense, 1956

BUZAID, Alfredo (Parecer, in Revista de Direito Administrativo, vol. 84/323-4)

CARVALHO, Afrânio de. Registro de Imóveis. Forense, Rio de Janeiro

CARVALHO, Fábio. Processo imobiliário: (questões atuais e polêmicas sobre os principais procedimentos judiciais e extrajudiciais referentes a bens imóveis) / coordenação Fabiano Carvalho, Rodrigo Barioni – São Paulo: Forense, 2011.

CAVALCANTI, Themistocles Brandão. *Tratado de Direito Administrativo*. v. III. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964.

CRETILLA Junior, José. Tratado do domínio público, Rio de Janeiro, 1984 Ed. Forense. p. 24

FERREIRA, Waldemar. As Capitânicas Coloniais de Juro e Herdade. São Paulo, Saraiva: 1962.

FULGÊNCIO, Tito – Direitos de Vizinhança, Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 7

GASPARINI, D. *Direito Administrativo*. 8. ed. [S.l.]: Saraiva, 2003. p. 507.

FRANCO Junior, Raul de Mello – Alienação de bem público Ed. RT. São Paulo: 2011. p. 15

GOMES, Orlando. Direitos reais. 5ª ed. – Rio de Janeiro, Forense: 1976

LIMA, R. C. Pequena História Territorial do Brasil Sesmarias e Terras Devolutas. 4. ed. São Paulo: Arquivo do Estado, v. 1, 1991

LOTUFFO, Renan. Temas Relevantes do Direito Civil Contemporâneo : reflexões sobre os 10 anos do Código Civil / Renan Lotufo; Giovanni Ettore Nanni; Fernando Rodrigues Martins, coordenadores – São Paulo: Atlas, 2012.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. A propriedade como relação jurídica complexa – Rio de Janeiro: Renovar, 2003

MADRUGA, Manuel. Terrenos de marinha. vols. 1 e 2. Rio de Janeiro. Imprensa Nacional: 1928. p. 223.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. RT, 1996, p. 266

MELO, Lia dos Reis; Pugliese, Roberto J. *Dos Terrenos de marinha e seus acrescidos* – São Paulo: Letras Jurídicas, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. Malheiros, 36ª ed., 2010.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970.

OLIVEIRA de, J. E. Abreu. *Aforamento e Cessão dos Terrenos de Marinha*. Fortaleza: 1966

PASSARELLI, Luciano Lopes. *Da autonomia do Direito Registral Imobiliário*. Revista de Direito Imobiliário. Ano 36.75 – jul/dez 2013. Coord. Marcelo Augusto Santana de Melo.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues – segunda edição, emendada – Rio de Janeiro : Jacintho Pereira dos Santos, Livreiro-Editor: 1906.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas. 2008.

RODRIGUES, Rodrigo Marcos Antonio – *Curso de Terrenos de Marinha e seus Acrescidos*. São Paulo, Nelpa – 2012.

RUEDA, Waldir. *Braz Cubas – Homenagem a uma vida* – Santos-SP – Comunidar Editora, 2007.

SANTOS, Rosita de Sousa. *Terras de Marinha*. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

TELLES Junior, Goffredo Silva. *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo. Saraiva.

TIMM, Luciano Benetti. *Propriedade e desenvolvimento: uma análise pragmática da função social*. 2009.

TUTIKIAN, Cláudia Fonseca. *Propriedade Imobiliária e o Registro de Imóveis – Perspectiva histórica, econômicas, social e jurídica-* São Paulo, Quartier Latin: 2011

TUTIKIAN, Cláudia Fonseca. *Moderno Direito Imobiliário, Notarial e Registral* - São Paulo, Quartier Latin: 2011

Referência eletrônica:

Dicionário Michaelis: Disponível em <http://michaelis.uol.com.br/busca?id=VEL9>

Terrenos de Marinha: Aspectos Destacados. Disponível em <http://www.mnadvocacia.com.br/publicacoes/terrenos-de-marinha-aspectos-destacados/>

Portal da SPU: Disponível em: http://patrimoniode.todos.gov.br/pasta-de-arquivos/idSisdoc_10829271v1-80%20-%20RelatorioGestao.pdf>

HOLSTON, J. Legalizando o ilegal: propriedade e usurpação no Brasil. Disponível em: www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_21/rbcs21_07.htm.