BENS PÚBLICOS — ENFITEUSE — OCUPAÇÃO

— O aforamento não deve ser estendido a imóveis públicos senão quando haja manifesta e comprovada conveniência.

MINISTÉRIO DA FAZENDA

PROCESSO Nº 158.674-53

PARECER

O processo refere-se ao terreno de mangue extinto, localizado na rua Machado Coelho nº 104, nesta Capital (fôlhas 1 a 2v.), o qual, em 24 de novembro de 1947, se achava inscrito, segundo informações prestada pelo Serviço de Registro e Tombamento da Prefeitura do Distrito Federal, em nome de Augusta Alexandrina da Cunha (fls. 7).

2. Declarando que prometera vender, a Paulino Soto Gonzales, o prédio e terreno sitos no local acima, Válter Sarmento da Cunha pediu esclarecimentos ao Serviço do Patrimônio da União, sôbre se se tratava de terreno alodial ou foreiro (fls. 1). Decidiu então, o órgão referido, considerar "Válter Sarmento da Cunha como ocupante, cobrando-se-lhe, com multa, a taxa que fôr fixada pela S. C., calculada a partir de 1951" (fls. 8).

3. Com referência ao disposto no artigo 205 do Decreto-lei nº 9.760, de 5-9-46, consta a fls. 9 "que o terreno em questão se acha fora da faixa de 100 metros ao longo da costa marítima, porém, dentro da circunferência de 1.320 ms. de raio em tôrno do Quartel do Batalhão de Guardas".

4. Em se tratando de aplicação do regime de aforameno (fls. 65), as consultas exigidas pelo art. 100 do diploma

legal acima invocado deverão ser cumpridas, tendo em vista a proximidade de estabelecimento militar.

5. Pelo Ofício nº 363, de 9-9-52, da Secretaria Geral de Finanças da Prefeitura do Distrito Federal (Departamento do Patrimônio), depreende-se que o imóvel em aprêço não se inclui entre os que "estão livres de desapropriação *vigente* ou *futura*, para execução de projetos de alinhamento aprovados". Não satisfeitos com esta resposta, o S. P. U. provocou nova audiência da Prefeitura do Distrito Federal (fls. 45), a qual ao que parece, não foi atendida. O ofício de fls. 45, entretanto, vale como impugnação ao aforamento, uma vez que não há interêsse para a Fazenda Pública em aforar terreno sujeito a desapropriação admitida em projeto já aprovado.

6. Para os fins de constituição de enfiteuse, o terreno foi medido e demarcado (fls. 54) e publicado edital (fls. 53 e 60), embora ainda não conste do processo se foram efetuadas tôdas as publicações impostas no art. 104, parágrafo único, do Decreto-lei nº 9.760

7. Válter Sarmento da Cunha pagou taxas de ocupação *desde* 1921 (fls. 16. 17, 18, 19, 20 e 21) *até* 1952.

8. Ao terreno foi atribuído o valor de Cr$ 121.300,00 (fls. 23-v.) e à benfeitoria Cr$ 10.200,00 (fls. 23 v.).

9. Como se vê, o recente ocupante que não reside no imóvel, mas na rua Azevedo Lima nº 82 (fls. 1), nêle possui benfeitoria inferior a 10% de seu valor.

10. O conjunto imobiliário — o terreno da União avaliado em Cr$ ..... 121.300,00 (fls. 23 v.) e a benfeitoria, avaliada em Cr$ 10.200,00 (fls. 23 v.) constituem objeto da escritura de venda a fls. 33, 34 e 35, realizada em 12 de dezembro de 1952.

11. Válter Sarmento da Cunha não se achava inscrito no imóvel; nêle possui benfeitorias no valor de apenas Cr$ 10.200,00; sòmente em 4-10-52 pagou taxas de ocupação e pagou as devidas desde 1921 (fls. 25); dois meses depois vendeu o imóvel por Cr$ 120.000,00 (fls. 33).

12. Verifica-se que, na verdade, o que Válter Sarmento da Cunha vendeu foi apenas a benfeitoria, avaliada em dez mil e duzentos cruzeiros. A diferença que vai entre esta fração e a total da alienação (Cr$ 120.000,00) corresponde ao terreno de mangue extinto, a cujo aforamento não poderia invocar nenhuma preferência, pois não preenche nenhum dos requisitos exigidos no artigo 105 do Decreto-lei nº 9.760.

13. Se a situação do interessado assim se apresentava, que fundamento legal, que motivos de interêsse público, teria a Fazenda Nacional para lhe conceder o aforamento previsto no contrato já minutado a fls. ? Parece-nos que nenhum e vamos esclarecer as razões desta nossa afirmativa.

14. O destino da enfiteuse, a sua essência e razão de ser na ordem jurídica, é o de valorizar, pela cultura ou a edificação, terrenos a que o dono não pode dar o aproveitamento adequado (Chironi, *Istituzioni di Diritto Civile Italiano*, vol. I, § 199; Lacerda de Almeida, *Direito das Coisas*, § 79; Lafayette, *Direito das Coisas*, vol. I, § 141; Carvalho Santos, *Código Civil Brasileiro Interpretado*, art. 680; Clóvis Beviláqua, *Observações ao art. 680 do Código Civil*). Esta é a concepção adotada em nosso Código Civil, quando declara que "só podem ser objeto de enfiteuse terras não cultivadas, ou terrenos, que se destinem à edificação".

15. A necessidade de melhoramento do fundo enfitêutico, pelo cultivo ou a edificação, é o que conserva a modernidade do emprazamento e faz com que, no dizer insuspeito de Cogliolo, embora ***"condannato del romanticismo economico***

del principio di questo secolo, é invece uno dei contratti piú perfetti di fronte alla prcs nte questione socialistita del lavoro e delle mercedi".

16. A sabedoria de nossos legisladores conseguiu manter, nesse contrato "sui generis" *qui propriam habet naturam et figuram* os traços que determinaram sua criação e lhe justificam a permanência. Sensível aos ensinamentos da ciência econômica "que lhe não aprova a aplicação a prédios que o trabalho já tornou capitais produtivos", o nosso direito positivo soube impedir que o emprazamento se degradasse em fonte de negócios alheios à finalidade do instituto. A forma da lei lhe defende a substância. Dir-se-ia que prevendo as especulações imobiliárias de que em qualquer época se deparam os aproveitadores sem escrúpulo, e nesta mais do que em outras, e objetivando impedir terras públicas de nelas serem abrangidas, o artigo 64, do Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, declara, em seu § 2º: "o aforamento se dará quando coexistirem a conveniência de radicar-se o indivíduo ao solo e a de manter-se o vínculo da propriedade pública".

17. Ora, o que se vê neste processo e em vários outros que tivemos o ensejo de examinar, é a mais afrontosa disparidade, entre o que a lei permite e o que dela pretendem interessados em terras da União. Provemo-lo.

18. Válter Sarmento da Cunha, que não era ocupante do terreno pelo menos até dois meses antes de *vendê-lo* (com o alvará do Serviço do Patrimônio da União, fls. ...) a Gonzalez; que sôbre êle não exercia nenhum dos poderes inerentes ao domínio ou à propriedade, pois que não reside no imóvel não o aproveita, nem o tinha inscrito em seu nome; que não invocou sequer, e que não pode fazê-lo, nenhum dos requisitos preferenciais enumerados no artigo 105 do Decreto-lei nº 9.760, Valter Sarmento da Cunha, possuindo no terreno uma benfeitoria avaliada em Cr$ 10.000,00, pretende vender o conjunto imobiliário por Cr$ 120.000,00.

19. O que êle objetiva vender é, em resumo, um terreno da União, avaliado em Cr$ 110.000,00 e a sua ínfima benfeitoria, que também merece a fls. a designação de *prédio*. Êsse negócio não se harmoniza com a lei, nem é da conveniência da Fazenda Nacional.

20. E como conseguiu arquitetar — e a julgar pelo laudo de fls., essa é a única arquitetura ponderável que aparece no negócio — esta engenhosa operação?

21. Pagando, em 1952, as taxas de ocupação desde 1921, de um terreno que não ocupava, nem ocupa, pois êle se achava inscrito em outro nome e o alienante reside em outro local;

22. Não residindo no imóvel, não o ocupando, não lhe dando aproveitamento que justifique a outorga de direitos enfitêuticos, Válter Sarmento da Cunha não tinha por que se tornar ocupante e, ainda menos, o que abusivamente pretende: converter em foreiro a pessoa a quem, dois meses após pagar as taxas de ocupação no S. P. U., declarou vender o mesmo imóvel. A menção feita na escritura de fls. a direitos *hereditários* não infirma estas considerações, pois o *de cujus* não poderia transferir direitos que não possuía, ou que passariam ao herdeiro nas condições precárias em que jaziam nas mãos do anterior posseiro.

23. Se o imóvel se achava simplesmente *ocupado*, o que aliás é desmentido pelos dados constantes do processo, o que convém e compete à Fazenda Pública, é aplicar, à hipótese, os dispositivos legais que disciplinam a *ocupação* de imóveis da União. Simplesmente. Tanto basta para que os direitos de uma e outra parte sejam garantidos.

24. É claro que os interessados se inclinarão pelo aforamento, que lhes é mais propício. Mas não é menos claro que, em situação como a que ora se depara, a Fazenda Pública deve ser inflexível na justa aplicação da lei, que respeita os interêsses do patrimônio nacional.

25. Não consta do processo que se verifiquem, no caso, as condições exigidas no art. 64 do Decreto-lei nº 9.760, para a constituição da enfiteuse.

26. Embora a falta de inscrição não isente o ocupante do pagamento da respectiva taxa (Decreto-lei nº 9.760, artigo 128, parágrafo único), êste pagamento não deverá ser consentido se tiver como objetivo e conseqüência, consoante sucede neste processo, criar uma preferência a aforamento que não convém à Fazenda Nacional. O que se pretendeu foi burlar a lei e auferir lucro com um bem dominical. Sem ser siquer ocupante ou, para sê-lo, pagando taxas com trinta anos de atraso, Sarmento da Cunha consertou um estratagema para converter Gonzalez em foreiro, o que não deverá obter porque os requisitos exigidos no art. 64 do Decreto-lei nº 9.760, não ocorrem em favor de nenhum dos dois.

27. Havendo outros processos em condições análogas a êste, somos levados a entrar em considerações atinentes à aplicação do regime enfitêutico.

28. Contrato e, como tal, facultativo, o aforamento não deve ser estendido a imóveis públicos senão quando haja manifesta e provada conveniência. Desaconselha-o, presentemente, a desmedida valorização imobiliária que últimamente se vem fazendo sentir entre nós e que não parece já haver alcançado seu índice mais alto. E ainda há mais. Na legislatura passada, transitava pelo Senado Federal um projeto de lei permitindo o resgate obrigatório dos aforamentos, em condições tão desvantajosas à Fazenda Federal, que mereceu, do S. P. U., convincentes e fundamentadas objeções.

29. Ademais, embora o objetivo principal visado no emprazamento não seja, por parte da União, a percepção de renda, tal aspecto não pode ser menosprezado. Por isso entendemos que, a não ser quando coexistam, nos têrmos categóricos da lei, "a conveniência de radicar-se o indivíduo ao solo e a de manter-se o vínculo da propriedade pública", dever-se-à preferir o regime de ocupação, não sòmente pelos motivos acima expostos (item) senão, também, porque o Serviço do Patrimônio da União não possui o cadastro, nem dos bens dominicais aforados, nem dos ocupados. E sòmente em face de elementos que permitissem aquilatar, com relativa exatidão, a importância dêsses bens e sua renda possível, seria lícito decidir sôbre a aplicação de novos aforamentos, quando não houve ainda possibilidade de conhecer os já instituídos, inúmeros dos quais em fase de revigoração e outros incursos em comisso não declarado.

30. Em face do exposto, concluímos que a constituição da enfiteuse sòmente se faça naqueles casos em que os requisitos impostos no art. 64 do Decreto-lei nº 9.760 sejam provados, o que não sucede, *verbi gratia*, neste processo.

31. Os imóveis, que estiverem ocupados na forma prevista no artigo 61 e seguintes, e art. 127 e seguintes, do mesmo diploma legal, dever-se-ão manter sob o regime de ocupação, após devidamente regularizada, se preciso. Tal manutenção é aconselhável, não sòmente porque não convém, pelos fundamentos atrás aduzidos, sejam agora celebrados novos contratos de emprazamento, senão também, porque, na forma que alvitramos, o erário haverá maior arrecadação, atendendo-se a que a taxa de ocupante se eleva a 10% sôbre o valor do domínio pleno do imóvel, devendo ser

periòdicamente atualizada (Decreto-lei nº 9.760, art. 127, § 1.º), enquanto ao aforamento, que é perpétuo por definição (Código Civil, art. 679), cabe, apenas, a pensão de 0,06% (Decreto-lei número 9.760, art. 101).

32. Nada sofrem, com o que ora sugerimos, os interêsses de quem, por um ou outro regime, se achar na posse de imóveis públicos. Mas, êstes ficarão imunes às especulações e solertes *exegeses* de que êste processo é um paradigma ilustrativo, inclusive pelas páginas que lhe foram renumeradas, sem que tal e grave providência ficasse expressa e devidamente consignada.

Procuradoria Geral da Fazenda Pública, em 12 de abril de 1955. — *José Sérgio Majó de Oliveira*, Adjunto de Procurador.

*

Ao exame desta Procuradoria Geral foi submetida a minuta de fls. 65 a 68, referente à constituição de *enfiteuse* sôbre o terreno acrescido de marinha, situado à rua Machado Coelho nº 104, em favor de Paulino Soto Gonzalez, a qual não mereceu aprovação, pelos fundamentos largamente desenvolvidos no parecer de fls. 72 a 79, onde estão indicadas omissões e irregularidades encontradas e onde se demonstra que no caso, pretendem abusivamente a outorga de um aforamento para legalizar especulação rendosa em tôrno de um imóvel da União Federal. De fato, Válter Sarmento da Cunha, alegando possuir benfeitoria correspondente a menos da décima parte do valor do terreno que, no Serviço de Registro e Tombamento da Prefeitura do Distrito Federal, estava inscrito em nome de outrem, embora não residindo no imóvel, conseguiu que o Serviço do Patrimônio da União o considerasse *ocupante* (fls. 8) e, pagando, em junto de 1952, as taxas de ocupação de 1921 a 1952, obteve do mesmo Serviço, em novembro dêsse ano, a cobrança de laudêmio sôbre o valor de Cr$ 131.500,00, atribuído ao conjunto imobiliário e autorização para a alienação a Paulino Soto Gonzalez do "direito de ocupação sôbre o dito terreno", feita por escritura de 12 de dezembro seguinte, juntamente com a venda das benfeitorias, avaliadas em Cr$ 10.200,00 (fôlhas 23 v.). Nenhum comentário precisa ser feito para se ter como certo que Válter Sarmento da Cunha, sem ter qualquer direito sôbre o terreno acrescido de marinha da União Federal, arquitetou e realizou engenhosa operação imobiliária pela qual transferiu direitos que não tinha e embolsou Cr$ 109.800,00, que é a diferença entre o preço indicado na escritura e o valor da benfeitoria não pertencente à União.

2. Não se limita o douto parecer emitido pelo Dr. José Sérgio Majó de Oliveira à apreciação do caso de interêsse de Paulino Soto Gonzales. Também expõe a debate, com a proficiência de sempre, assunto da mais alta relevância e que grandemente atinge, pelas conclusões gerais, os superiores interêsses patrimoniais da União Federal.

3. Êsse aspecto, que influirá na orientação a ser tomada, em caráter normativo, em matéria de constituição de *enfiteuse* sôbre terrenos do patrimônio nacional, merece o tratamento cuidadoso que lhe deu o parecer em exame.

4. A tese aí sustentada é no sentido de que não se celebrem novos contratos enfitêuticos senão nos casos de comprovada verificação dos requisitos legais enumerados no art. 64, § 2º, do Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, mantendo-se sob o regime de ocupação, devidamente regularizada, os imóveis da União Federal que se encontrarem na situação prevista nos arts. 61 e seguintes e 127 e seguintes do aludido diploma legal.

5. A Procuradoria Geral a ela adere, integralmente, como também adota, em todos os seus pontos, as considerações do parecer.

6. Não há cabimento, aqui, para desenvolvida exposição histórica do instituto da *enfiteuse*. E' sabido que as instituições jurídicas nascem das situações naturalmente criadas pela vida social. Não constitui exceção o instituto da *enfiteuse*, que teve origem na necessidade de ser alcançado o aproveitamento econômico do solo, quando o dono de grandes áreas de terras não poderia consegui-lo sem desmenbrá-las em pequenas glebas e sem atribuir um direito real aos que viessem dar efetivo desenvolvimento a essas glebas, pela cultura e pela edificação. Se o senhor latifundiário não se encontrava habilitado a aproveitar as terras; se o desmembramento em lotes não constitui medida suficiente ao aproveitamento porque o arrendamento não assegurava garantia bastante ao arrendatário e a venda não encontrava preço compensador, em virtude da falta de capacidade financeira dos interessados; só uma solução seria satisfatória, e esta o direito indicou pela criação do instituto da *enfiteuse*. Essa figura jurídica se verifica com o desdobramento do domínio em seus elementos essenciais — de um lado o domínio direto e de outro o domínio útil — de modo a permitir que o titular da propriedade, reservando aquêle para si, confira a título perpétuo o domínio útil a quem puder dar efetivo aproveitamento econômico à gleba, com a obrigação do pagamento de pensão anual fixa, que mais não representa do que o reconhecimento periódico do direito conservado pelo titular do domínio direto.

7. E' o que ensina o parecer precedente: "O destino da *enfiteuse*, a sua essência e razão de ser na ordem jurídica, é o de valorizar, pela cultura ou a edificação, terras a que o dono não pode dar o aproveitamento adequado".

8. Se é essa a essência da *enfiteuse*, no exame dos textos legais não pode o hermeneuta esquecê-la, porque, como ainda acertadamente adverte o parecer do Dr. Sérgio Majó de Oliveira, "A sabedoria de nossos legisladores conseguiu manter, nesse contrato "sui generis qui propriam habet naturam et figuram" os traços que determinaram sua criação e lhe justificam a permanência. Sensível aos ensinamentos da ciência econômica que lhe não aprova a aplicação a prédios que o trabalho já tornou capitais prolutivos, o nosso direito positivo soube impedir que o emprazamento se degradasse em fonte de negócios alheios à finalidade do instituto. A forma da lei lhe defende a substância".

9. Mesmo sem ter presente a conceituação jurídica do instituto da *enfiteuse*, atestada pela sua origem histórica, o aplicador da lei não poderia emprestar sentido diferente a texto legal tão claro como o estampado no § 2º do art. 64 do Decreto-lei nº 9.760:

"O aforamento se dará quando coexistirem a conveniência de radicar-se o indivíduo ao solo e a de manter-se o vínculo da propriedade pública".

10. Dois são, portanto, os requisitos que devem coexistir para tornar legítima a constituição da *enfiteuse* sôbre terrenos do domínio nacional.

11. Onde ocorrerá a conveniência de "radicar-se o indivíduo ao solo?" E' claro: exclusivamente naqueles casos em que o aproveitamento econômico do solo, pela edificação ou pela cultura, não podendo ser realizado pelo Estado, não o seria pelo particular — sem possibilidade financeira de tornar-se titular do domínio pleno, pela compra, — a menos que o Estado a êle outorgasse um direito real — o domínio útil — assecuratório da estabilidade que permitiria a efetiva utilização do solo.

Bastante duvidosa é a possibilidade de ser demonstrada essa conveniência quanto aos terrenos de marinha nesta Capital, pois não existirá foreiro algum, ou pretendente ao emprazamento, sem reais possibilidades financeiras de adquirir o domínio pleno, e, havendo tal

possibilidade, deixará de existir a conveniência da constituição da *enfiteuse*, que pressupõe, para o aproveitamento econômico, a necessidade da outorga de uma parcela do domínio a quem não pode adquiri-lo pleno.

12. O outro requisito, cuja verificação deve ocorrer ao lado dêste, é o da conveniência de "manter-se o vínculo da propriedade pública". Também êsse requisito dificilmente poderá ser comprovado, quer em relação às marinhas desta cidade, quer em relação aos terrenos acrescidos.

13. A manutenção do vínculo da propriedade do Estado poderia justificar-se ou pela conveniência de ficar subordinada a aquisição do domínio útil por elementos alienígenas à prévia autorização governamental, ou pela possibilidade de se assegurar o direito de consolidação ao titular do domínio direto.

14. Ora, a necessidade de defesa do Estado contra a formação de extensos e compactos núcleos estrangeiros pode ocorrer nas faixas de fronteiras interiores, ou nas zonas litorâneas desertas; nunca em uma cidade como o Rio de Janeiro. Ademais, sòmente os aforamentos de terrenos situados dentro da faixa de fronteiras, da de cem metros ao longo da costa marítima, ou de circunferência com 1.320 metros de raio com centro em fortificações ou estabelecimentos militares dependem de prévia licença do Presidente da República (Decreto-lei número 9.760, art. 205) e essa, normalmente, é outorgada sem outra formalidade além das provas da permanência em caráter definitivo, do exercício de profissão e do atestado de bons antecedentes e de fôlha corrida. Se é tão precária a defesa contra possíveis elementos perniciosos de origem estrangeira, não se percebe a razão de impedí-los de adquirir, juntamente com um apartamento, certa fração ideal do domínio pleno de terreno, tanto mais quanto não é a plena propriedade do terreno que poderá constituir perigo à nacionalidade, mas a mera utilização do imóvel, que poderá ser obtida mediante locação, e o poder público não dispõe de meios legais para impedí-la.

15. Não deve ser esquecido que a faixa de 33 metros a contar da preamar-média de 1831, que caracteriza os terrenos de marinha (Decreto-lei número 9.760, art. 2°) não chega a atingir tôda a extensão de grande número dos lotes de terrenos situados em nossas praias, mas apenas pequenas faixas nas testadas, havendo lotes praianos que de marinhas não possuem qualquer área. A êstes últimos não atingirá a medida defensiva do art. 205 do Decreto-lei número 9.760. Logo, é claro que tal medida não justificará a manutenção do regime enfitêutico, nem quanto àqueles lotes nem quanto aos totalmente constituídos pelos terrenos de marinha.

16. Não é preciso grande esfôrço para mostrar que a hipótese de consolidação do domínio pleno, pelo titular do domínio direto — segunda justificativa para a adoção do regime de aforamento — é pràticamente inocorrente quanto aos terrenos de marinha e seus acrescidos desta cidade.

Para consolidar (Decreto-lei n° 9.760, art. 103, § 3°), ficaria a União Federal obrigada a indenizar ao enfiteuta o valor do domínio útil acrescido do valor das benfeitorias, conjunto êsse que se mede pelo valor total do imóvel menos quantia equivalente a vinte foros e um laudêmio, que é o valor atribuído ao domínio direto. Ora, todos sabem que o titular do domínio direto não está e nunca estará em situação financeira capaz de suportar essas indenizações quanto a apreciável área de terrenos de marinha. Se o interêsse nacional o exigir, não será sòmente a consolidação quanto a determinado terreno, mas, pelo menos, quanto a faixa respeitável e, nesse caso, o vulto do interêsse determinará a adoção de medidas legislativas ade-

quadas. Ademais, conforme foi salientado, grande número de terrenos de marinha constituem parte insignificante de lotes que compreendem, com êles, terrenos alodiais ou foreiros à Municipalidade; nesses casos, por meio da consolidação, pela qual indenizará o valor do domínio útil e das benfeitorias, não terá a União Federal, em troca, o domínio pleno do lote, mas apenas o da parte correspondente às marinhas, ficando na absurda posição de condômino do prédio e respectivo terreno, cuja parte alodial ou foreira à Prefeitura do Distrito Federal se conservará fora de seu domínio.

17. Tudo quanto foi resumidamente exposto mostra a convicção, em que se acha a Procuradoria Geral, da impossibilidade de ser comprovada a coexistência dos dois requisitos legais, em relação aos terrenos de marinha e seus acrescidos da cidade do Rio de Janeiro. Melhor seria que, de acurado estudo a ser realizado pelo Serviço do Patrimônio da União, proviesse a demonstração da conveniência de ser alienado o domínio pleno de terrenos de marinha e acrescidos, situados em determinadas zonas, para que, neste sentido, se solicitasse a elaboração de lei. As observações procedentemente feitas no parecer do Doutor Adjunto, inclusive as referentes às dificuldades de cadastro e de administração dêsses terrenos (item 29) abonam essa conclusão.

18. E' certo que a utilização tradicional dos terrenos de marinha tem sido mediante a concessão de *enfiteuse*. Desde, porém, que venha a ser evidênciada a conveniência da alienação do domínio pleno, em certas zonas, terão desaparecido os pressupostos em que assentava a tradição, que não deve ser confundida com simples rotina, de modo que a persistência na adoção do regime de aforamento, só porque tradicional, não mais se justificará, devendo ceder lugar a novo preceito legal que torne possível a alienação da propriedade do Estado.

19. Ao preceito do art. 105 do Decreto-lei nº 9.760, parece estar sendo dado entendimento desarrazoado, pelo qual se supõe existir, em favor dos titulares da preferência, o direito de reclamar da União Federal a outorga do aforamento e, da parte dessa entidade política, a correlata obrigação de constituir a *enfiteuse*. Nada mais errado. E' inteiramente livre à União Federal aplicar, ou não, aos terrenos compreendidos em determinada zona, o regime enfitêutico. Êsse direito pertence exclusivamente à União, como a ela toca, integralmente, a iniciativa e a apreciação da conveniência e da oportunidade. Particular algum, ou entidade outra, é titular de qualquer parcela dêsse direito, de sorte que, em relação às pessoas enumeradas no art. 105, não lhes assiste mais do que uma expectativa de se tornarem enfiteutas, se e quando a União deliberar, em caráter definitivo e a seu exclusivo critério, instituir sôbre o terreno o regime enfitêutico. Deliberada a constituição do aforamento, então surgirá para o titular da preferência o direito, a que corresponde, para a União Federal, a obrigação de não outorgar a outrem a *enfiteuse*, em detrimento do direito de quem a ela tem preferência legal.

20. Outro ponto merecedor de reparo é o referente à competência legal para decidir sôbre a aplicação do regime enfitêutico. Ela não pertence ao Serviço do Patrimônio da União, e sim ao Presidente da República. O sistema legal, nesse particular, é harmônico e claro.

21. Enuncia a lei em que casos a utilização de bens imóveis da União Federal pode dar-se mediante aforamento. Está expresso no art. 64, § 2º, do Decreto-lei nº 9.760: "quando coexistirem a conveniência de radicar-se o indivíduo ao solo e a de manter-se o vínculo da propriedade pública". Apurada a co-

existência dêsses dois requisitos, quanto aos terrenos situados em determinada zona, a aplicação do regime enfitêutico não se dará sem que haja prévia autorização para a mesma. A autorização há de emanar de ato explícito do Presidente da República, a menos que conste de disposição legal expressa, como determina o Decreto-lei nº 9.760, no artigo 99. Concedida a autorização, nos têrmos dêsse dispositivo legal, os atos executórios, de mera aplicação do regime a cada caso, é que competem ao Serviço do Patrimônio da União, que fará as consultas determinadas no art. 100, se fôr o caso, e a seguir expedirá as notificações ordenadas no art. 104, procedendo às formalidades complementares definidas nos arts. 107 e seguinte.

22. Nas minutas organizadas pelo Serviço do Patrimônio da União, como a que se vê a fls. 60, cláusula 2ª, se declara que o aforamento foi concedido "por despacho do Sr. Chefe da Delegacia do Serviço do Patrimônio", "nos têrmos do art. 105, ns..." do Decreto-lei nº 9.760. Mas não está certo: o dispositivo citado menciona a preferência à enfiteuse cuja constituição tenha sido autorizada pelo Presidente da República ou permitida em expressa disposição legal, como exige o art. 99. Se existe a lei ou o despacho presidencial autorizativo deve figurar no contrato: se não existe, é indispensável sua prévia obtenção.

23. De tudo quanto foi dito parece bem esclarecido que a Procuradoria Geral reputa indispensável a realização de acurado estudo sôbre a destinação a ser dada aos terrenos de marinha e seus acrescidos, principalmente os situados nesta Capital, a fim de ser definido se é mais conveniente aos interêsses da União Federal:

a) a alienação do domínio pleno, que pode compreender apenas os localizados em determinadas zonas, hipótese que exigirá mensagem pela qual seja solicitada ao Congresso Nacional a feitura de lei autorizativa;

b) a aplicação do regime enfitêutico, pela demonstração da coexistência dos dois requisitos legais definitivos no § 2º do art. 64 do Decreto-lei nº 9.760, com a indicação das zonas em que tal regime se justificará, lembrado que recente despacho presidencial (*Diário Oficial* de 12 de abril de 1955, pág. 6.671) impõe rigor na opção pelo aforamento, quando declara: "os argumentos apresentados na exposição de motivos não parecem abonar o estabelecimento do regime de *enfiteuse* na zona em estudo, que representaria pelo caráter perpétuo do instituto a alienação definitiva do domínio útil de terrenos do patrimônio nacional, cuja valorização futura é de se esperar". No caso de justificar a escolha do regime de aforamento, se imporá a obtenção de prévia autorização presidencial, nos têrmos do art. 99;

c) a manutenção do regime de ocupação, devidamente regularizada, na forma legal, o que se afigura preferível ao regime de aforamento, pelas considerações expendidas no parecer de fôlhas 72 a 79, que a Procuradoria Geral adota *in totum*.

24. Encaminhe-se à apreciação da Diretoria Geral.

Procuradoria Geral da Fazenda Pública, em 20 de abril de 1955. — *Pedro Teixeira Soares Júnior*, Procurador Geral.

★

A ocupação é uma situação de fato que a lei procurou regularizar, de modo a assegurar o interêsse da Fazenda. Foi, assim, criada como instituto intermediário entre a disponibilidade e o aforamento com caráter transitório.

2. Entretanto, as condições econômicas vigentes aconselham a permanência ou o prolongamento desta situação *rebus sic stantibus*.

Nessas condições, esta Diretoria Geral aprova as conclusões do parecer da Pro-

curadoria Geral, à qual restitui o processo.

Em 17 de junho de 1955. — *Francisco Sá Filho*, Diretor-Geral.