OS TERRENOS DE MARINHA AFORADOS E O PODER MUNICIPAL

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELO *

SUMÁRIO: *Os terrenos de marinha. O aforamento e seus caracteres. Aforamento por particular e pelo Município. Transmissão do aforamento por ato entre vivos e* causa-mortis. *Sujeição das marinhas ao poder municipal. Resgaste dos terrenos de marinha. Rescisão do aforamento.*

I — OS TERRENOS DE MARINHA

a) *Conceito de terrenos de marinha.* Terrenos de marinha são faixas de terras de 33 metros de profundidade, contados horizontalmente, a partir da linha do preamar médio de 1831, para o interior das terras banhadas pelo mar — sejam continentais, costeiras ou ilhas — ou pelos rios e lagos que sofram a influência das marés, entendendo-se como tal a oscilação periódica em seu nível de águas, em qualquer época do ano, desde que não inferior a 5 centímetros, e decorrentes da ação das marés (art. 2.º e § único do Decreto-lei n.º 9.760 de 5 de setembro de 1946).

b) *Propriedade pública das marinhas.* Os terrenos de marinha são bens públicos de propriedade da União (art. 1.º do Decreto-lei n.º 9.760).

Esta é a legislação vigorante e tradicional no direito brasileiro desde os tempos coloniais. Com efeito, as cartas de data e concessões de sesmaria — ponto de origem da propriedade privada no Brasil, pois tôdas as terras eram de propriedade pública por direito de conquista — [1] não incluíram a porção de terra correspondente a 15 braças craveiras contadas do mar para o interior, nem os terrenos ribeirinhos, também chamados reservados, numa extensão de 7 braças craveiras. Eram havidos uns e outros como bens da Coroa.

ALCEU BARBEDO [2] bem anota que as marinhas "são bens do patrimônio da Nação, outrora pertencentes à Coroa" e que o "Govêrno em tempo algum jamais abriu mão dêsses terrenos" que ocupavam "posição privilegiada na nossa secular legislação".

De fato, já em 1710, Ordem Régia de 21 de outubro determinava ao Governador do Rio de Janeiro prestasse informações e parecer sôbre ocupação de marinhas, pois tivera

* Professor da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

[1] PEREIRA, Lima. *Da Propriedade no Brasil*, 1932, p. 12.

[2] BARBEDO, Alceu. Terrenos de marinha. Usucapião *in Revista de Direito Administrativo*, vol. 37/439.

El-Rei ciência, pelo Provedor da Fazenda Real, que nelas se haviam edificado casas, por particulares, sendo conveniente derrubá-las, conforme o sentir daquela autoridade.

O Provedor não procederia mais dràsticamente, aluindo as construções, "para evitar contendas" e aguardar solução da Coroa. Sem embargo entendia, conforme registrara a citada Carta Régia, que a marinha deveria ficar "desimpedida para qualquer incidente de Meu serviço e defensa da terra". [3]

A questão nascera de aforamentos concedidos pelo Senado da Câmara do Rio de Janeiro que se julgava com tais podêres em razão de Carta de Sesmaria [4] passada em seu favor e só teve resolução definitiva por Carta Régia de 1790. [5]

Esta última decisão real confirmava o entendimento anterior, já expressado, de resto, também na Carta Régia de 10 de dezembro de 1726, que encarecia a necessidade de manter as marinhas livres "para boa defesa da Cidade" e para que "se possam socorrer as partes atacadas". O documento mencionado acolhia e transcrevia as ponderações de Luís Bahia Monteiro, Governador da Capitania do Rio de Janeiro, endossando o parecer daquele, segundo quem, ditas ocupações se haviam feito com prejuízo da Real Fazenda. [6]

Aviso de 1818 renova que "da linha d'água para dentro, sempre são reservadas 15 braças pela borda do mar" e que "tudo quanto alegarem para se apropriar do terreno é abuso e inatendível".

Avisos de 1826 e 1827 conservam a mesma doutrina e Ordem de 1833 determina que as Províncias paguem foros à Fazenda Nacional, mesmo no concernente a prédios aplicados ao serviço público, desde que não configurem "logradouros públicos".

A orientação de que as marinhas sempre pertenceram à Coroa Portuguêsa e depois à Nação brasileira nunca sofreu mudanças e seus limites sempre se fixaram em 15 braças, ora contadas no bater das marés vivas, ora do preamar médio. [7]

c) *Demarcação do ponto de medição das marinhas.* Ensina Rodrigo Otávio que as 15 braças ou 33 metros sempre reservados à propriedade pública (conforme indiscutível inteligência decorrente dos Avisos de 18-11-1818, 27-4-1826 e 13-7-1827) só tiveram definição clara de seu ponto de origem, para medição, a partir do Aviso de 1826, que lhes fixou o têrmo inicial do "bater do mar em marés vivas". [8]

Diversamente, as Instruções do Ministério da Fazenda de 14-11-1832, art. 4.º, e a Ordem de 12 de julho de 1833, do Presidente do Tribunal do Tesouro Público, estabeleceram que as 15 braças se contam do *preamar médio*. [9] Êste critério prevaleceu até o Decreto n.º 4.105 de 22-2-1868, que mandou observar na medição o estado do lugar ao tempo da execução da lei de 15 de novembro de 1831, isto é, o preamar médio naquele ano registrado.

Assim ficou sendo até o Decreto n.º 4.120 de 21 de fevereiro de 1942, que determinou se fizesse a medição pela linha do preamar máximo atual. [10]

Retomando a tradição que perdurou entre 1832 e 1942, o Decreto-lei n.º 9.760, que é o diploma em vigor, manda, no art. 2.º, que sejam contadas os 33 metros do preamar médio de 1831.

d) *Pessoa pública titular das marinhas.* Tais bens até a Constituição Republicana foram havidos, em orientação firme, como bens da Coroa Portuguêsa. Findo o regime imperial surgiram dúvidas. Indagou-se se teriam sido transferidas as marinhas aos Estados pelo

[3] O texto da referida Ordem Régia está transcrito por Manoel Madruga *in Terrenos de Marinha*, 1928, vol. I, p. 74.

[4] Otávio, Rodrigo. Do Domínio da União, dos Estados e dos Municípios, 1924, p. 141.

[5] Bandeira de Melo, Oswaldo Aranha. Do domínio público sôbre os terrenos reservados, *Revista de Direito Administrativo*, vol. II, p. 19 a 22, fasc. I.

[6] Madruga, Manoel. *op. cit.*, vol. cit., p. 73.

[7] Ribas, *Direito Civil Brasileiro*, 1905, 3.ª ed., p. 383.

[8] *op. cit.* p. 144 e nota de rodapé 201 à mesma p.

[9] Cabral Veiga, *Direito Administrativo Brasileiro*, 1859, p. 135.

[10] Junqueira, Messias. *in* Justificação ao Ante-Projeto do Decreto-lei de 5-9-46, *Revista de Direito Administrativo* VI, p. 367.

art. 64 da Constituição de 1891, por incluídas nas terras devolutas que, então, foram transpassadas aos membros da Federação.

Defensor da propriedade dos Estados se fêz BARBALHO, e também ALFREDO VALADÃO, escorados em que de um lado o texto referido reservava para a União apenas a "porção de territórios... (e não terras)... que fôr indispensável à defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais", e, de outro lado, em que todos os podêres residuais competiriam aos Estados, nos têrmos da mesma Constituição.

Ocorre que sempre foi distinto na legislação do país o conceito de devolutas e marinhas.

Prevaleceu, então, a corrente oposta, defendida por ARISTIDES MILTON, J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, EPITÁCIO PESSOA e por RODRIGO OTÁVIO, que nisto reformava entendimento anterior.

Não surtiram êxito as tentativas legislativas de consagrarem entendimento contrário. O Executivo vetou-as, havendo-as como inconstitucionais,[11] e assim o seriam, nô-lo afirma hoje PONTES DE MIRANDA em seus *Comentários à Constituição de 1967*.[12] Mesmo o direito de aforá-las, dantes deferido aos Municípios, desde a Lei n.º 25 de 20-12-1891 retornou à União reincluindo-se em sua receita as rendas assim produzidas.

O Decreto-lei n.º 9.760 de 5-9-1946 ao enunciar os *bens pertencentes* à União, como da tradição de nosso direito, nêles incluiu as marinhas (art. 1.º letra *a*). A tese correta e de há muito pacífica é, portanto, que as marinhas são propriedade da União.

II — *O AFORAMENTO E SEUS CARACTERES*

Os imóveis da União, *quaisquer que sejam suas naturezas,* incluídas, pois, as marinhas, poderão ser aforados, alugados, ou cedidos, *quando não utilizados em serviço público* (art. 64 do Decreto-lei n.º 9.760/46). Melhor teria dito o texto, se falasse em permissão ao invés de cogitar de locação, porque, conforme prevê o art. 86, "a locação de imóveis da União se fará mediante contrato, não ficando sujeita à disposição de outras leis concernentes a locação". Subordina-se aos princípios estatuídos no próprio decreto-lei em aprêço e às disposições avançadas que com êle não colidam. Em rigor, não se trata de contrato, e menos ainda na figura da locação civil. É permissão ou concessão remunerada de uso, como bem observa HELY LOPES MEIRELLES.[13] Também a cessão, cogitada nos arts. 64, 125 e 126 é permissão, não remunerada, ao contrário da hipótese anterior.

O aforamento ou enfiteuse é o direito real sôbre coisa alheia "que confere a alguém, perpètuamente, os podêres inerentes ao domínio, com obrigação de pagar ao dono da coisa uma renda anual e a de conservar-lhe a substância".[14] Enfiteuse só existe sôbre imóveis e, em rigor, ao conceito formulado seria preciso acrescentar que a renda é certa e invariável[15] e que o direito real em aprêço é transferível, onerosa ou gratuitamente, desde que seja dado aviso ao senhorio. Na venda ou doação em pagamento, êste tem direito à preferência para consolidar o domínio em seu favor. Não se valendo dela, faz jus ao laudêmio, que é uma percentagem fixa sôbre o valor da transferência.

O proprietário da coisa designa-se senhorio e seu domínio é chamado direto. O beneficiário do direito real chama-se foreiro ou enfiteuta e seus direitos sôbre a coisa correspondem ao chamado domínio útil. A renda que pagará ao senhorio recebe o nome de fôro, cânon ou pensão.

O enfiteuta dispõe dos mais amplos podêres sôbre a coisa: pode usá-la, gozá-la e dispor dos frutos, produtos e fundos, não lhe cabendo mudar-lhe a substância ou deteriorá-la.

[11] BANDEIRA DE MELO, O. A. *op. cit. loc. cit.*

[12] MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição* de 1967, vol. 1, 517.

[13] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo*, 1966, p. 446-7.

[14] GOMES, Orlando. *Direitos Reais*, 1958, p. 397.

[15] BANDEIRA DE MELO, Oswaldo Aranha. Enfiteuse, *in Rev. Forense* 204, p. 49.

[16] GOMES, Orlando. *op. cit.*, p. 419.

Se o enfiteuta deixar por três anos consecutivos de pagar a pensão ou cânon, sofre o comisso, isto é, a perda do aforamento, consolidando-se o domínio pleno em favor do proprietário.

O foreiro tem direito ao resgate ou remição do imóvel, se após vinte anos de constituição da enfiteuse pagar o equivalente a vinte pensões anuais. Estas são as linhas básicas do instituto, tal como o delineou nosso *Código Civil*.

O aforamento de bens públicos se rege pelo Decreto-lei n.º 9.760, que introduziu modificações na matéria, embora acolha, de modo geral, os princípios estabelecidos no diploma privado. Bem observou ORLANDO GOMES que "não obstante, as particulariedades que o singularizam o não desnaturam, apresentando-se, por conseguinte, como especial modalidade de enfiteuse". Vejamos algumas de suas principais diferenças:

a) O fôro, pelo Decreto-lei n.º 9.760, tem valor prefixado que é o de 0,6% (seis décimos por cento) calculados sôbre o domínio pleno (art. 101).

b) O laudêmio é de 5% sôbre o valor do domínio pleno e benfeitorias (§ 1.º do art. 102) e não de 2,5%, salvo estipulação contrária, como dispõe o *Código Civil*. Ademais o critério de cálculo não toma por base, como visto, o valor da alienação, que é o estatuído no diploma privado (art. 686).

c) A remição ou resgate não é um direito do foreiro, como ocorre na órbita civil, acertadamente ensina CLENÍCIO DA SILVA DUARTE.[17]

É simplesmente uma possibilidade jurídica, uma vez que depende de aquiescência do Presidente da República, mediante proposta do Ministro da Fazenda, quando não mais subsistam as razões que determinaram o emprazamento (art. 103 e § 2.º do Código Civil e art. 122 do Decreto-lei n.º 9.760).

d) Os direitos de enfiteuta não são transferíveis a terceiro mediante simples aviso ao senhorio para que exerça sua preferencia, como sucede no direito privado. A transferência do domínio útil só pode ter lugar "mediante prévia licença (sic) do Serviço do Patrimônio da União" (art. 102 e 112 do Decreto-lei n.º 9.760) sem o que será nula, de pleno direito. O decreto-lei fala em licença, o que faz supor tratar-se de ato vinculado. Antes, cremos haja sido impropriedade técnica do legislador o uso da expressão adotada. Por certo, quis referir-se à aquiescência, cuja forma, na hipótese, seria a autorização, ou a aprovação prévia, isto é, ato discricionário, pois é razoável que, em se tratando de bem público, fique ao prudente critério da Administração verificar se lhe convém ou não a mudança do enfiteuta.

e) Os débitos relativos aos fôros e laudêmios são cobráveis exclusivamente, por serem considerados dívida ativa da União (art. 201).

f) O comisso, por não pagamento de pensão durante três anos, que extinguiria o aforamento inapelàvelmente, não tem a amplitude do *Código Civil*, pois é *direito* do foreiro obter a revigoração, e não apenas faculdade, se solicitá-la no prazo de noventa dias depois de notificado da caducidade da enfiteuse, pagando os fôros em atraso, e aceitando as condições impostas pela União (art. 118 do Código Civil, 103 § 1.º, 107 e 108 do Decreto-lei n.º 9.760). A União só poderá negar a revigoração quando as terras não estiverem utilizadas apropriadamente, se destinadas à exploração agrícola, ou se forem necessárias para serviço público da União. Em ambas as hipóteses, contudo, será obrigada a indenizar as benfeitorias (art. 120 do Código Civil e 65 do Decreto-lei n.º 9.760) o que reforça a conclusão de que a revigoração é um direito e não simples possibilidade jurídica. Estas são as diferenças mais acentuadas.

III — *AFORAMENTO POR PARTICULAR E PELO MUNICÍPIO*

A União, titular do domínio direto das marinhas, pode, pois, aforá-las, mediante autorização do Presidente da República, ou se já houver previsão legal a respeito (art. 99). quer a pessoas públicas, quer a particulares. Sem embargo, o aforamento, que poderá

[17] SILVA DUARTE, Clenício da. Estudos de Direito Administrativo, 1965, vol. II, p. 94.

ter por objeto partes ideais correspondentes a unidade autônomas, quando se trate de terreno beneficiado por construção dêste tipo (§ único do art. 99), sujeita-se à prévia audiência de diferentes órgãos, conforme as hipóteses.

Serão sempre ouvidos o Ministério do Exército e da Marinha e, em se tratando de terrenos de marinha, também o Ministério da Aeronáutica. Se se tratar de marinhas sitas em zona que esteja sendo urbanizada é obrigatória a ouvida da Prefeitura do Município em que se sedia (art. 100). Note-se tratar-se de parecer obrigatório. Daí a nulidade do aforamento dado sem esta observância.

Têm preferência ao aforamento os particulares contemplados no art. 105 que cogita, entre outros, dos que têm título de propriedade registrado, dos que se encontram na posse do terreno em razão de título outorgado pelos Estados ou Municípios, dos que necessitam obrigatòriamente utilizar tais terrenos para atingir suas propriedades, dos ocupantes de marinha e acrescidos quites com pagamento de taxas etc.

Nenhuma preferência é dada aos Estados e Municípios enquanto tais, entretanto, é possível extraí-la dos incisos 2.º, 7.º e 8.º do art. 105. Com efeito, se é dada no inciso 2.º preferência aos que se encontram na posse das marinhas em razão de título municipal ou estadual, maior preferência hão de ter os que expediram os referidos títulos. Se a lei aceita ou tolera, para êste fim, tais títulos é porque quem os passou fêz jus a um tratamento de respeito. A fôrça dêstes documentos, para fins de preferência, é derivada. Se à simples derivação se dá preferência, maior se dará para a própria fonte que, com sua concessão, firmou a situação do particular.

Também poderão Estados e Municípios ter preferência na hipótese do inciso 6.º, que genèricamente contempla os que no terreno possuam benfeitores, anteriores ao ano de 1940, de valor apreciável em relação ao daquele. Se obras e benefícios públicos estaduais ou municipais houverem valorizado as marinhas, cujo valor econômico, de *per si*, não é de regra alto, fôrça é convir que os melhoramentos municipais ou estaduais, anteriores a 1940, os colocarão entre os preferentes ao aforamento.

Da mesma forma o inciso 8.º dá preferência aos concessionários de serviço público, quanto aos terrenos julgados necessários a êsse serviço, a critério do Govêrno. Se a um concessionário, nas condições *supra*, se dá preferência, parece óbvio que aos que detêm como próprios os serviços, sem concedê-los — por prestá-los diretamente, como é o caso de Estados e Municípios — maior preferência ainda se dará. A constituição de logradouros públicos, construção de avenidas, estradas ou melhoramentos que beneficiam o público em geral, ou a disposição concreta do Estado ou Município de executá-los, configuram a hipótese.

No mais, a situação dos Estados e Municípios, quanto a aforamentos, é assemelhada à do particular, sujeitando-se às mesmas regras quanto à constituição da enfiteuse, transferência, extinção, remição, caducidade e revigoração, previstas no Decreto-lei n.º 9.760.

IV — *TRANSMISSÃO DO AFORAMENTO POR ATO ENTRE VIVOS E* CAUSA MORTIS.

Nenhuma restrição impõe o Decreto-lei n.º 9.760 à transmissão *causa mortis* dos direitos de enfiteuta. Deve-se, pois, concluir que, por ser perpétuo o aforamento, tal transmissão é possível e se regula da mesma forma que no direito privado. Não se tratando de transmissão onerosa não há laudêmio a ser pago.

Quanto à transmissão *inter vivos*, só pode ser feita com prévio assentimento do Serviço do Patrimônio da União, sob pena de nulidade (art. 102). O Poder Público faz jus a um laudêmio de 5% sôbre o valor do domínio pleno e benfeitorias, no caso de transmissões onerosas (§ 1.º do art. 102).

É requerida escritura pública ou ato judicial competente, do qual constará transcrição do alvará de licença expedido pelo S. P. U., para que se opere a transferência (art. 117). Do alvará mencionado hão de constar a declaração do pagamento do laudêmio ou sua isenção, descrição do terreno, importância do fôro e outras obrigações estabelecidas.

Em face da proibição de transferência de direitos enfitêuticos da União sem prévio assentimento do S. P. U., cabe indagar: O Município tem podêres para desapropriar o domínio útil, independentemente de concordância do Serviço do Patrimônio da União?

Parece-nos que sim, embora possa solicitar da União seu assentimento. Com efeito, pela desapropriação adquire-se originàriamente a propriedade. Não há alienação por parte de quem a perde. Êste não a transmite. O desapropriante é que a adquire. Esta é a melhor doutrina. Aliás, por ser aquisição originária é que o Poder Público, na desapropriação, adquire o bem livre de gravames que sôbre êle possam pesar.

CIRNE LIMA, ao classificar os atos administrativos quanto ao fim imediato, não incluía a desapropriação entre os *alienativos*, mas entre os extintivos. [18] Do consagrado mestre são as seguintes corretíssimas expressões:

"Dentro do Direito Adminitrativo... já deparamos a desapropriação entre os atos extintivos de direitos, por isso que ela, direta e imediatamente, extingue todos os direitos reais e pessoais relativos à coisa desapropriada; — o domínio, todos os seus desmembramentos e ainda os direitos pessoais resultantes do respectivo exercício. Acompanha-se, porém, êsse efeito da desapropriação de simultâneo estabelecimnto do domínio do desapropriante sôbre a coisa desapropriada. *Dizemos simultâneo; não dizemos correspondente ou correspectivo, porque o desapropriante adquire o domínio da coisa desapropriada, originàriamente*". (os grifos são nossos). [19]

O Decreto-lei n.º 9.760 proíbe *alienação*, transmissão do aforamento, por ato entre vivos sem aquiescência prévia da União. No caso da desapropriação pelo Município em rigor jurídico, o foreiro nem aliena, nem transmite a entiteuse, o domínio útil. Simplesmente o perde.

O *Código Civil* refere-se à desapropriação, seguindo a boa doutrina, como forma de perda da propriedade (art. 59). Não a inclui entre as formas de transmissão, pois realmente há simples perda.

Do exposto se conclui não ser vedada a desapropriação do direito real de enfiteuse, porque: a) não é desapropriação de bem da União, mas de direito do foreiro, b) não há transmissão ou alienação efetuadas pelo foreiro sem prévio assentimento do Serviço do Patrimônio. Se o enfiteuta perde um direito não pode transmiti-lo, nem aliená-lo, logo, não ocorre a hipótese vedada nos artigos 102 e 112 do Decreto-lei n.º 9.760.

De resto, argumento algum de maior pêso concorreria para invalidar tal conclusão. Se um terreno de marinha está aforado, a União não dispõe do domínio útil e nem disporá dêle jamais, salvo se ela mesma o desapropriar. Nem por isso, ao aforar o bem, revela não desejar afetá-lo, seja ao uso público, seja à defesa do país, fundamentos únicos que sempre escoraram a legislação responsável por sua inclusão no patrimônio público da Nação.

Inexistindo aquêle que seria o respaldo natural de sua objeção ao poder expropriante do Município, não há senão reconhecê-lo.

V — *SUJEIÇÃO DAS MARINHAS AO PODER MUNICIPAL.*

a) *Situação em tese*. Sitas no território onde se estende a ação política do Município, como quaisquer outras propriedades submetem-se também as marinhas à legislação municipal.

Não há conflito entre poder político e propriedade, seja ela de particular ou de pessoa pública. Qualquer imóvel está sujeito às disposições edilícias do Município. É natural que assim seja. Os privilégios das pessoas públicas não lhes são atribuídos pela ordem jurídica em homenagem à sua condição própria. Só na fase que precedeu o Estado de Direito as prerrogativas regalengas cabiam ao Rei, por ser Rei. Hodiernamente, todos os benefícios atribuídos pelo sistema normativo às pessoas de direito público lhes cabem,

[18] CIRNE LIMA, Rui. *Princípios de Direito Administrativo*, 1964, p. 87.
[19] *op. cit.*, p. 128.

ùnicamente, como providências de defesa ou de instrumentação ao fim público — transcendente, portanto, ao interêsse particular — que lhes incumbe atingir.

Os bens da União, se recebem proteção peculiar, de resto, análoga à dos bens de Estados e Municípios, não é para entravar a realização do interêsse público, que compete a Estados e Municípios fazer cumprir em suas órbitas de competência.

b) *Quanto à edificação*. Não há pois fundamento algum — tirante eventual preconceito nascido de reminiscências da concepção da eminência *per se stante* do Poder Real — para se supor que as edificações em marinhas por serem feitas em bens da União possam se subtrair às imposições municipais. Quem haja aforado terrenos de marinha, está, como qualquer outro, se lá pretender edificar, subordinado ao que dispuser o Município. Óbvio, por outro lado que, prevalecendo o interêsse do todo sôbre o das partes, se a própria União pretender construir fortificações para defesa da costa, insuscetíveis de serem erigidas, sem prejuízo, em outro local, cederá o interêsse municipal ao interêsse do país, não prevalecendo, na hipótese, a legislação edilícia.

Pelo mesmo princípio, a construção de terminais ou embarcadouros, que por imposições técnicas ou econômicas se imponham serem feitas em local certo, sem que possa ser atendida a legislação municipal sôbre edificação, é viável, ainda que em desatenção às disposições locais.

Sucede que quando a União dá marinhas em aforamento deixa transparente não lhes haver conferido destino público *stricto senso*. Por isso mesmo sôbre os foreiros pesa com tôda sua pujança política a fôrça jurídica da legislação municipal, sem nenhuma exceção. Eis porque não militando, no caso, o interêsse público, que é o fundamento dos privilégios atribuídos à União, óbice algum pode ser oposto ao normal exercício dos podêres municipais. Aliás, a hipótese vertente se compõe precisamente nos seguintes têrmos: de um lado encontra-se a Municipalidade investida de prerrogativas autoritárias porque se propõe a realização de um interêsse público. De outro, um bem que, embora público, está aforado e, por isso mesmo, afetado a uma utilidade particular. O confronto, pôsto em seus exatos têrmos ressalta, à obviedade, uma situação que só se pode resolver pela normal prevalência do interêsse público.

De passagem recorde-se, ainda, que o Decreto-lei n.º 9.760, no artigo 163, estabelece que na alienação de terrenos ocupados serão observados, quanto à constituição dos lotes, as posturas da Prefeitura local. Se a própria União para alienar êstes bens está condicionada a partir os terrenos em lotes que obedeçam às disposições do Município, com maior razão os terrenos aforados hão de obedecê-las, quando o domínio útil dêles assista a simples particulares. Nem motivo há para a infeliz expressão *postura*. Os atos legislativos do Município são leis tanto quanto as da União e dos Estados Federados, cada qual em sua órbita de competência, sem poder penetrar na esfera alheia.

c) *Quanto a tributação*. Compete aos Municípios decretar impostos sôbre:

I — Propriedade predial e territorial urbana.

II — Serviços de qualquer natureza, não compreendidos na competência tributária da União ou Estados, definidos em lei complementar.

Ao nosso ver nenhuma dúvida pode existir quanto à imponibilidade de impôsto predial sôbre marinhas a particulares sempre que se trate de edificação dêste. Com efeito, quando a União pode consolidar em seu favor o domínio pleno, do pagamento que deve fazer nas hipóteses cabíveis deduzem-se, segundo dispõe o § 3.º do art. 103, vinte fôros e um laudêmio. Não se deduz o valor das benfeitorias. Isto significa que no pagamento a ser feito incluem-se estas, o que acarreta a conclusão de que são bens de enfiteuta. Logo, sôbre os prédios dêle pode incidir o impôsto predial. Com efeito, não se tratando de bem público não comparece a imunidade recíproca das pessoas públicas cogitada no inciso III do art. 20 da Carta Federal de 1967.

Ademais o enfiteuta tem o domínio útil em caráter perpétuo, compreendendo-se então que as edificações que ali faça são suas e não do titular do domínio direto.

Também o impôsto territorial é imponível. O fundamento da imunidade recíproca é evitar conflitos entre pessoas públicas, ou oneração delas, e êste fundamento não comparece na hipótese em tela, desde que o gravame fiscal impôsto sôbre o domínio útil pesa sôbre o enfiteuta e não sôbre a União. Aliás, êste entendimento já mereceu a acolhida do *T. J. S. P.* e do *S.T.F.*, antes do atual regime tributário. [20]

Hoje, descaberia qualquer hesitação em face do art. 32 do *Código Tributário Nacional* que dispõe: "O impôsto de competência dos Municípios, sôbre 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". O art. 34 ressalta que o "contribuinte do impôsto é o proprietário do imóvel, o *titular do seu domínio útil*, ou o seu possuidor a qualquer título".

Com relação ao impôsto territorial *rural, de competência da União* (art. 22, n.º III da Carta Federal de 67), mas cujo produto da arrecadação *pertence* aos municípios (art. 25 § 1.º, letra "a"), a situação é a mesma pois os arts. 29 e 31 do Código Tributário Nacional tem redação perfeitamente equivalente aos arts. 32 e 34 precitados, do mesmo diploma.

No tocante a impostos sôbre serviços, òbviamente caberá ao Município impô-los sôbre os foreiros. Do mesmo modo, taxas decorrentes de atividade municipal são imponíveis, inexistindo qualquer espécie de óbice, desde que o obrigado não é pessoa pública e o benefício eventual, quando ocorra, reverte sôbre o titular do domínio útil ou sôbre o próprio domínio útil, que não é da União, mas do enfiteuta. Demais, taxa não é impôsto.

A contribuição de melhoria, por igual razão, alcança as marinhas aforadas. É preciso ter sempre presente que o domínio útil é perpétuo e todo benefício que ocorra em proveito do bem aforado se reflete em favor do enfiteuta.

d) *Quanto às atividades realizadas nas marinhas.* O poder político do Município se exercita irrestritamente em tôda sua área e alcança quaisquer atividades nela realizadas pelos que se encontram em posição de súditos. Não cabe, pois, nenhuma discussão sôbre a sujeição ao poder municipal das atividades ali desenvolvidas por quem não as esteja exercitando investido com prerrogativas de império, as quais, seja repetido, só procedem quando instrumentais à realização de um interêsse público que as justifica.

VI — *RESGATE DOS TERRENOS DE MARINHA*

O resgate dos terrenos públicos aforados, dantes vedado pelo Decreto n.º 22.785 de 1933, passou a ser permitido pelo Decreto-lei n.º 9.760, que o contempla nos arts. 103 e 122 e seguintes, sob a rubrica *remissão* (sic). Na verdade a grafia legal é errônea. CLENÍCIO DA SILVA DUARTE recriminou-a esclarecendo que remissão (com dois "s") significa perdoar e remição (com "ç") significa resgatar.[21] O legislador quis utilizar a segunda acepção mas serviu-se da grafia correspondente à primeira.

Cabe formular a seguinte questão preliminar ao exame da remição. Há resgate de terrenos de marinha? Ou seja, é possível ao foreiro consolidar em seu favor o domínio pleno sôbre as marinhas? OSVALDO ARANHA BANDEIRA DE MELO e CLENÍCIO DA SILVA DUARTE entendem que não. O segundo serve-se, inclusive, de expressão vigorosa ao dizer: "òbviamente não, por motivo da defesa da costa".

Lamentamos dissentir das doutas autoridades. Parece-nos que dúvida não pode haver em face do disposto no artigo 198 do Decreto-lei n.º 9.760, o qual reza:

"A União tem por insubsistentes e nulas quaisquer pretensões sôbre o domínio pleno dos terrenos de marinha e seus acrescidos, *salvo quando* originais em título por ela outorgados na forma do presente decreto-lei".

[20] *RT* 136/601 e *Revista de Direito Administrativo* 60/74 e 75/71.

[21] *op. cit.*, p. 93.

Se, como está expresso, é possível haver propriedade plena sôbre marinhas, desde que oriundas de títulos outorgados na forma do Decreto-lei n.º 9.760 e se êste admitiu o instituto da remição nos arts. 103, 122 e seguintes, dos quais não exclui as marinhas, há que entender ser êste um dos títulos de aquisição delas.

Não repugna sua transferência para particular, Estados ou Municípios, na hipótese de resgate, porquanto desde a constituição da enfiteuse já não dispõe mais a União de domínio útil e não pode pois, sob o título de proprietário, com simples domínio direto, utilizá-las na defesa da costa. Aliás, se as aforou foi precisamente por entender que aquelas áreas gravaras de enfiteuse não eram requeridas para defesa da terra. Demais, inexistindo em favor da União o direito de consolidar a seu alvedrio a propriedade emprazada, ressalta que o domínio útil, justamente o que interessaria para fins de segurança, se havia perdido de vez em face do caráter perpétuo do aforamento. Não cabe, então, invocar a defesa costeira como fundamento obstativo da remição. Se o argumento tivesse valia deveria prevalecer desde logo contra o próprio aforamento. Ora, contra êste não é invocável só em face da tradição de aforá-las, legalmente consagrada, como também diante do expresso texto vigente que o admite sem discrepar nisto da prática jurídica multisecular. Se, para defesa da costa, a União necessitar reavê-las, quer estejam aforadas, quer hajam sido resgatadas pelo foreiro, o remédio está na desapropriação.

Visto que cabe remição de marinhas cumpre indagar quando e como se processa. O princípio básico, já referido, é o de que só pode ocorrer mediante assentimento da União, por proposta do Ministro da Fazenda, isto é, quando o poder público entender que não persistem as razões que determinaram a constituição da enfiteuse e facultar ao foreiro remi-la (art. 103). Para tanto, deverá o enfiteuta, depois de notificado da autorização concedida (art. 122 c.c. 104), pagar a importância de vinte foros e um e meio laudêmio calculado sôbre o valor do domínio pleno do imóvel acrescido das benfeitorias existentes na data da remição (art. 123). Dêste valor será reduzido 20%, 15%, 10% e 5% se o foreiro requerer a remição, respectivamente no primeiro, segundo, terceiro ou quarto trimestre da data da notificação em que se lhe autoriza o resgate (§ 1.º do art. 123).

Note-se que a remição do Decreto-lei n.º 9.760 difere da contemplada no *Código Civil* triplamente:

a) por depender de assentimento do proprietário.

b) porque o valor a ser pago é de 20 pensões e 1,5 laudêmio.

c) porque o laudêmio se calcula sôbre o valor do domínio direto acrescido das benfeitorias.

O decreto-lei não se refere ao período a partir do qual pode ter lugar a remição. Não estipula que só caberá após 20 anos de enfiteuse. Limita-se a admiti-la, a critério do Govêrno. Parece-nos, sem embargo, que se aplica apenas depois de 20 anos — servindo nisto o *Código Civil* de disposição supletiva — ou mediante o implemento de 20 pensões representativas daquele decurso de tempo, independentemente das 20 pensões previstas no artigo 123.

Ainda que, à primeira vista, cause estranheza a interpretação proposta, não vemos como adotar outra sem sufragar conclusão que implicaria em atribuir ao Decreto-lei número 9.760 objetivo conflitante com a probidade administrativa.

De feito, se a pensão anual é de seis décimos por cento do valor do domínio pleno e se o resgate pudesse ser feito mediante o pagamento simples de 20 cânons e 1,5 laudêmio, o enfiteuta poderia adquirir a propriedade do imóvel por valor ínfimo em relação ao preço que a própria União estimou ao aforá-lo. Senão vejamos: 20 foros equivalem a 12% do valor do domínio pleno. 1,5 laudêmio representam 7,5% do valor do mesmo domínio, exclusive as benfeitorias. Bastando pagar êstes percentuais, à falta de prazo para a remição, com cêrca de 20%, ou pouco mais, do valor do domínio, seria possível resgatá-los. E mais: se o foreiro se valer, como é natural que o faça, dos abatimentos permitidos pelo § 1.º do art. 123, já mencionado, poderá alcançar redução de até 20%. Em suma: pagará

[23] Enfiteuse, *Revista Forense* n.º 204, p. 52.

[24] *op. cit.*, p. 93-94.

bagatela por um imóvel que a União estimou valer pelo menos cinco vêzes mais ao fixar a expressão numérica da pensão anual. Para não incidir nesta hipótese absurda preferimos entender que só cabe o resgate depois do decurso de 20 anos ou expressão econômica equivalente à fluência dêste prazo.

VII — *RESCISÃO DO AFORAMENTO*

A rescisão do aforamento *das marinhas* só pode ocorrer nas cinco seguintes hipóteses deduzidas do artigo 103 e § 1.º c. c. incisos 8.º e 9.º do artigo 105 e 101 c. c. artigo 118 e seguintes:

a) inadimplemento de cláusula contratual;

b) acôrdo entre as partes;

c) quando não estiverem sendo utilizadas apropriadamente pelo fato de não serem mais, a critério do Govêrno, necessárias a concessionários de serviços públicos;

d) quando não estiverem sendo utilizadas apropriadamente por pescadores ou colônias de pescadores que se hajam obrigado a manter estabelecimento de pesca ou indústria correlata;

e) pelo comisso, sem revigoração do aforamento.

Em todos êstes casos há consolidação do domínio em favor da União.

O § 3.º do artigo 103 estabelece: "Na consolidação, pela União, de domínio pleno de terreno que haja concedido em aforamento, deduzir-se-á do valor do mesmo domínio a importância de 20 (vinte) foros e 1 (um) laudêmio, correspondente ao valor do domínio direito".

Em face da disposição supra cabe perguntar: o pagamento referido é sempre devido? Ressalte-se, desde logo, que a redução do artigo 103 e dêste parágrafo é péssima e confusa, como de resto o é a de grande parte do Decreto-lei n.º 9.760. Procuremos interpretá-lo. O que, por certo, se quis dizer no texto foi que a União deverá, para consolidar o domínio, pagar ao foreiro uma importância da qual será abatido o valor indicado.

O pagamento é devido sempre? Em tôdas as hipóteses em que lhe é facultado consolidar o domínio? Apesar do mandamento e sistema de cálculo estarem inseridos em parágrafo do artigo que cogita dos vários casos de consolidação, entendemos que não se pode dar resposta afirmativa à pergunta.

Seria aberrante, iníquo e atentatório contra a probidade administrativa entender-se devido o pagamento nas hipóteses de rescisão por acôrdo mútuo ou por infringência de cláusula contratual ou imposição legal, imputável ao foreiro.

Vale ressaltar que a probidade administrativa é valor jurídico porque protegida constitucionalmente ao se estabelecer no artigo 84 da Carta de 67 que é crime de responsabilidade do Presidente da República atentar contra ela.

Note-se que o § 4.º do artigo 183 estabelece de modo peremptório ser devido o pagamento pela União, calculado na forma mencionada, quando não sejam convenientemente utilizadas terras aforadas (não marinhas) reservadas para fins agrícolas.

Julgamos poder concluir que o pagamento é devido quando a lei faculta ao Poder Público consolidar o domínio pleno por utilização inadequada das marinhas. Isto só se dará, a propósito de marinhas, nas seguintes hipóteses:

a) quando pescadores ou colônias de pescadores, embora obedientes ao dever de manter estabelecimento de pesca ou indústria correlata, não estejam utilizando adequadamente as marinhas;

b) quando as marinhas aforadas a concessionários de serviço público por necessárias ao serviço em questão não estejam sendo utilizadas apropriadamente.

Inversamente, descaberá o pagamento quando, além de rescisão por mútuo acôrdo ou por infringência contratual:

(a) os pescadores ou colônias de pescadores hajam deixado de implementar a obrigação de manter estabelecimento de pesca ou indústria similar;

(b) as marinhas aforadas a concessionários de serviços públicos sejam havidas pelo Govêrno como despiciendas para a execução do serviço em causa.

Em suma: tanto na hipótese de infringência de dever legal ou pactuado, quanto na de insubsistência do motivo legal do aforamento descabe pagamento pela União. Com efeito, não há que beneficiar um infrator. Pelo contrário, à falta de infração contratual ou legal, deve comparecer a União com pagamento, se rescinde a enfiteuse por julgar inadequada a utilização da marinha aforada nas hipóteses já referidas, em que assiste ao Poder Público tal faculdade.

Como consideração derradeira, a êste propósito, seja dito que a utilização inadequada precisa ser comprovada. Não é algo que dependa do livre alvedrio do Govêrno, caso contrário a enfiteuse não seria perpétua. Deve-se entender que êste tem possibilidade de confrontar a utilização feita com o plano estabelecido pelo Poder Público, norteador do aforamento. Não se comprovando a discrepância ajuizada pelo Govêrno, o foreiro tem direito à persistência da enfiteuse.

Rescinde-se ainda o aforamento pelo comisso, em que incidirá o foreiro, se faltar por três anos consecutivos ao pagamento do cânon. Esta caducidade não é automática uma vez que o artigo 118 do Decreto-lei 9.760 exige que o órgão local do Serviço do Patrimônio da União, notifique o foreiro por edital ou, quando possível, por carta registrada, a fim de que êste apresente reclamação ou solicite revigoração do aforamento, o que deverá fazer em 90 dias, sem o que, decorrido êsse prazo, será cancelada a enfiteuse no registro de imóveis. Se o foreiro reclamar durante a dilação referida, da reclamação se contará o prazo da revigoração.