

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

LUDMILLA GOMES DE OLIVEIRA LOPES

**A COBRANÇA ILEGAL DE FORO, LAUDÊMIO E TAXA DE OCUPAÇÃO NA
ILHA DE SÃO LUÍS DO MARANHÃO**

São Luís

2013

LUDMILLA GOMES DE OLIVEIRA LOPES

**A COBRANÇA ILEGAL DE FORO, LAUDÊMIO E TAXA DE OCUPAÇÃO NA
ILHA DE SÃO LUÍS DO MARANHÃO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão, para obtenção do
grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Ney de Barros Bello Filho.

São Luís

2013

LUDMILLA GOMES DE OLIVEIRA LOPES

**A COBRANÇA ILEGAL DE FORO, LAUDÊMIO E TAXA DE OCUPAÇÃO NA
ILHA DE SÃO LUÍS DO MARANHÃO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão, para obtenção do
grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em: / /

BANCA EXAMINADORA

Prof. Ney de Barros Bello Filho (Orientador)
Doutor em Direito Ambiental
Universidade Federal do Maranhão

(Examinador)
Universidade Federal do Maranhão

(Examinador)
Universidade Federal do Maranhão

À minha mãe Jakeline, pelo amor que sempre demonstrou e por me ensinar o valor dos estudos.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por seu amor incondicional, por sua proteção e por ter me concedido inspiração e disciplina para execução deste trabalho.

À minha mãe Jakeline Oliveira, por sempre acreditar em mim, pelo amor e carinho demonstrados a cada dia, por seus conselhos e por ser minha melhor amiga.

Ao meu noivo Wellington, meu melhor amigo, por seu amor e cuidado, por estar comigo nas horas tristes e alegres e por despertar em mim o interesse pelo conhecimento e pela sabedoria.

Aos meus tios e tias, primos e primas, por alegrarem meus fins de semana, quando estamos todos juntos.

À minha prima Lana Oliveira, com quem posso compartilhar meus segredos e por me fazer rir quando mais preciso.

À minha prima Laís Oliveira, pela sua amizade e pelo auxílio.

Aos amigos da Universidade, especialmente Ana Grazielle, Joanne Abas, Félix Barros, Josielton Carvalho, Milena Furtado, Fernanda Vieira, Laís Rabelo, Suená Mota e Aglaene Nobre, pelas experiências compartilhadas e por fazerem esses cinco anos serem mais alegres.

À Georgia Luz, por sua amizade e por estar do meu lado durante a execução deste trabalho.

À Marcella Barbosa e Thayla Luna, pela amizade e pelo suporte que me deram.

Aos amigos que fiz no estágio do Ministério Público Federal, especialmente ao Dr. Juraci Guimarães, Conceição Dorneles, Bruna Duailibe e Guilherme Freire, por tudo que me ensinaram e também por compartilharem suas experiências de vida.

Aos amigos do estágio do Tribunal Regional Eleitoral, especialmente George Moraes, Mariana Rocha, Diego Messala, Dr. Pablo e Dr. Régis, pelos ensinamentos e pelas boas conversas.

Ao meu orientador, Professor Ney Bello, pelo valioso auxílio concedido, por acreditar em mim, por seu exemplo como mestre e, principalmente, por nunca deixar de me lembrar que no final tudo dará certo.

*“Porque o Senhor é o nosso juiz; o Senhor é o
nosso legislador; o Senhor é o nosso rei; Ele
nos salvará.”*

Isaías 33, 22

RESUMO

Analisar a cobrança ilegal de foro, laudêmio e taxa de ocupação na Ilha de São Luís é o objetivo central deste trabalho. Para o entendimento dessa problemática necessária é a compreensão primeira dos institutos da posse e da propriedade bem como dos bens públicos. A Ilha de São Luís é espécie de bem dominical que não pertence ao rol dos bens da União. Isso porque a Emenda Constitucional nº 46/2005 afirma que são bens da União as ilhas costeiras, excluídas destas as que contenham sede município, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as áreas referidas no artigo 26, inciso II da Constituição Federal de 1988. No entanto, o Serviço do Patrimônio da União tem afirmado que a EC nº 46/2005 não lhe retirou a dominialidade sobre essas ilhas costeiras, alegando que antes dessa emenda registrou no cartório competente a sua titularidade sobre as terras da Ilha de São Luís. De fato, em 1993, a então Delegacia no Maranhão do Serviço do Patrimônio da União divulgou o Edital de Convocação nº 1 por meio do qual solicitava aos moradores dos Municípios de São Luís, São José de Ribamar, Paço do Lumiar e Raposa a regularizarem a situação dos imóveis que ocupavam, mas sustenta que os particulares não compareceram para regularizarem suas ocupações, o que resultou na declaração de irregularidade de mais de sessenta mil imóveis localizados na ilha de São Luís. A partir de então, a cobrança de foro, laudêmio e taxa de ocupação vem sendo feita pela Secretaria do Patrimônio da União. Ocorre que a DPU não deu ao edital de convocação a devida publicidade como manda o art. 61, §2º do Decreto-Lei nº 9.760/1946 e assim não garantiu aos cidadãos a oportunidade de defenderem suas propriedades. Além disso, a inscrição dos imóveis nos cadastros da DPU não decorreu de um procedimento discriminatório feito na Ilha de São Luís a fim de extremar as terras particulares das terras públicas. Essas irregularidades demonstram que o registro feito pela Delegacia do Patrimônio da União é de todo inválido, não podendo a SPU continuar a cobrar foro, laudêmio e taxa de ocupação sobre a Ilha de São Luís.

Palavras-chave: Ilha costeira. Propriedade. Serviço do Patrimônio da União.

ABSTRACT

To analyse the court illegal fee, laudemium and occupation rate in the island of São Luís (MA, Brazil) is the main goal of this paper. In order to understand the problematic of this subject it is necessary to understand, firstly, the ownership institutes and the propriety as well as the public assets. The island of São Luís is a kind of dominial good which doesn't belong to the list of the Union this happens because the Constitutional Amendment nº 46/2005 affirms that the coast islands are assets of the Union, excluded those ones which contain municipality seat, exception to those binded to the public service and the federal environmental unity, and also those areas referred in the article 26, subsection II of the Federal Constitution of 1988. However, the Patrimonial Service of the Union has asserted that the EC nº 46/2005 didn't take out from it the dominial power upon those coast islands. It alleges that before that amendment registered in the competent registry office its ownership over the lands of the island of São Luís. As a matter of fact, in 1993, the at that time the Police Station in Maranhao of the Patrimonial Service of the Union publicized the Convocation Proclamation nº 1 by means of it applied for the regularization of the situation of the real estate which the dwellers of the municipality of São Luís, São José de Ribamar, Paço do Lumiar e Raposa occupied. But it maintain that the particulars didn't appear at in order to legalize their occupancies and this resulted in the declaration of irregularity of more than sixty thousand real estate in the island of São Luís. From that on the collection of forum land, laudemium and occupancy rate have been performed by the Secretary of the Patrimonial Office of the Union. It happens that the DPU didn't give to the proclamation its due publicity as the art. 61 § 2º of the Law-Fiat nº 9.760/1946 and so didn't guarantee to the citizens the opportunity of defending their proprieties. Besides the inscription of the real estate in the file-books of the DPU didn't take place from a discriminatory procedure done in the island of São Luís, in order to demarcated the particular lands of the public ones. These irregularities demonstrate the due register by the Police Office of the Patrimonial Office of the Uninor becomes in a whole invalid, so it can't concede to the SPU continue to collect forum, laudemium and occupation rate from the island of São Luís – MA (Brasil).

Keywords: Coast island. Propriety. Patrimonial Service of the Union.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACP – Ação Civil Pública

ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

Art. – Artigo

CADIN – Cadastro Informativo de Créditos não quitados do Setor Público Federal

CAT – Certidão de Autorização para Transferência

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

DPU – Delegacia do Patrimônio da União

EC – Emenda Constitucional

GRPU – Gerência Regional do Patrimônio da União

LC – Lei Complementar

MPF – Ministério Público Federal

SPU – Secretaria do Patrimônio da União

SPU – Serviço do Patrimônio da União

STF – Supremo Tribunal Federal

SURCAP – Sociedade de Melhoramentos e Urbanismo da Capital

TRF – Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO

	LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS	8
1	INTRODUÇÃO	11
2	DA POSSE E DA PROPRIEDADE.....	17
2.1	Da posse	17
2.1.1	Teorias sobre a posse.....	18
2.1.2	A posse no Código Civil de 2002.....	21
2.1.3	Modalidades	23
2.2	Da propriedade	26
2.2.1	Propriedade e domínio.....	31
2.2.2	Classificação.....	32
2.2.3	Elementos do direito de propriedade.....	34
3	DOS BENS PÚBLICOS	39
3.1	Conceito e histórico	39
3.2	Classificação.....	43
3.3	Uso privativo de bens dominicais.....	52
3.3.1	Aforamento ou enfiteuse	53
3.3.2	Direito de Superfície	62
3.3.3	Cessão de uso	67
3.3.4	Ocupação	70
3.4	Bens dominicais em espécie	77
3.4.1	Terras devolutas	77
3.4.2	Terrenos de marinha.....	83
3.4.3	Ilhas	88
4	A COBRANÇA ILEGAL DE FORO, LAUDÊMIO E TAXA DE OCUPAÇÃO NA ILHA DE SÃO LUÍS.....	90
4.1	A inscrição ex-ofício dos imóveis como bens da União	92
4.2	Panorama das ilhas costeiras no ordenamento jurídico brasileiro e a equivoca presunção de domínio da União sobre as áreas nelas inseridas.....	101
4.3	A Emenda Constitucional nº 46/2005	109
4.4	A opção pelo regime foreiro.....	113

4.5	A situação dos terrenos de marinha.....	115
4.6	A decisão da Justiça Federal e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região	120
4.7	Repercussão da atuação do Ministério Público Federal em São Luís do Maranhão.....	124
5	CONCLUSÃO	126
	REFERÊNCIAS	132

1 INTRODUÇÃO

A cobrança de foro, taxa de ocupação e laudêmio sobre imóveis que estejam inseridos em área do domínio da União é um assunto que está imbricado à própria História do Brasil, especificamente no que tange às suas terras. Dessa forma, a análise histórica constitui importante ferramenta para o entendimento desse tão precioso tema. Essa preciosidade decorre também da relação que a aludida cobrança apresenta com o instituto da propriedade.

A propriedade está no alicerce do tema a ser abordado, isso porque a cobrança de foro e taxa de ocupação é feita muitas vezes de forma ilegal pela União e, com isso, o direito fundamental da propriedade é desrespeitado, pois, além de o cidadão ter de pagar pelo uso de sua propriedade, caso não pague aqueles valores, sofrerá execução fiscal ou será inscrito no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal (CADIN).

Foi exatamente isso que ocorreu com a população da Ilha de São Luís, na qual estão inseridos os municípios de São Luís, Raposa, Paço do Lumiar e São José de Ribamar. É no contexto dessa ilha que será analisada a problemática da cobrança efetuada pela União de foros, taxas de ocupação e laudêmio. A celeuma decorre, principalmente, de interpretações equivocadas que tem sido feitas do dispositivo constitucional que cuida dos bens da União.

A Constituição Federal de 1988¹ estabelece em seu artigo 20, inciso IV, que são bens da União as ilhas costeiras, excluídas destas as que contenham sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e à unidade ambiental federal, e as áreas referidas no artigo 26, inciso II da Constituição Federal.

Percebe-se que a intenção da citada emenda foi apartar do domínio da União sobre as ilhas costeiras que contenham sede de Municípios. No entanto, o Serviço do Patrimônio da União, concedendo uma interpretação diversa a esse dispositivo, afirma que a EC nº 46/2005² não lhe retirou a dominialidade sobre essas ilhas costeiras, alegando que, antes dessa emenda, registrou no cartório competente a sua titularidade sobre as terras devolutas inseridas em ilhas costeiras com sede de municípios.

No que tange à Ilha de São Luís, a Secretaria do Patrimônio da União sustenta que procedeu à regularização do seu domínio em 1993, ano em que publicou os Editais de

¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília-DF: 1988a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 4 out. 2013.

² BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. **Emenda Constitucional nº 46, de 5 de maio de 2005**. Altera o inciso IV do art. 20 da Constituição Federal. Brasília-DF: 2005. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc46.htm>. Acesso em: 4 out. 2013

Convocação nº 1/93, nº 2/94 e nº 3/94, por meio dos quais solicitava aos moradores dos Municípios de São Luís, São José de Ribamar, Paço do Lumiar e Raposa que a regularizassem a situação dos imóveis que ocupavam. No entanto, a União sustenta que os particulares não compareceram para regularizarem suas ocupações, o que resultou na declaração de irregularidade de mais de sessenta mil imóveis localizados na Ilha de São Luís, além de ocorrer a inscrição dos nomes dos proprietários no Cadastro da Dívida Ativa da Fazenda Nacional e no CADIN, bem como a cobrança judicial das taxas de ocupação e de foro.

Assim, mesmo com a alteração advinda da EC nº 46/2005³ e lastreada em uma interpretação equivocada, a União mantém a cobrança de foro, laudêmio e taxa de ocupação sobre as terras da Ilha de São Luís, pois, segundo ela, estas terras lhe pertencem antes mesmo da promulgação da citada emenda.

Percebe-se, portanto, que tratar sobre a cobrança de foro, laudêmio e taxa de ocupação sobre as terras da Ilha de São Luís é de grande importância não só no âmbito jurídico, mas também no social. No âmbito jurídico a importância do tema se revela ao se perceber que o artigo 20, inciso IV da Constituição Federal de 1988 está sendo erroneamente interpretado pela União, trazendo efeitos não desejados pelo legislador no âmbito patrimonial dos cidadãos.

Em relação à Ilha de São Luís, a União garante que procedeu à regularização de seu domínio em 1993, cadastrando as terras no cartório competente e, por conta disso, a EC nº 46/2005⁴ não afetou a sua titularidade sobre as áreas da Ilha de Upaon-Açu que foram devidamente registradas em seu nome antes da publicação dessa emenda, como por exemplo, a Gleba Rio Anil.

Este assunto adquiriu ainda mais relevância a partir da atuação do Ministério Público Federal do Maranhão, que propôs a Ação Civil Pública contra a União⁵ com o intuito de anular a inscrição realizada pela Gerência do Patrimônio da União das terras de particulares inseridas em São Luís como bens da União.

Como fruto da equivocada interpretação constitucional feita pela União em relação às terras da Ilha de São Luís, grandes problemas sucederam aos seus moradores a partir da inscrição de seus imóveis como pertencentes ao domínio do ente federal. Os problemas acarretados são de ordem principalmente econômica, pois os moradores dessas

³ BRASIL, 2005.

⁴ Ibid., 2005.

⁵ BRASIL, 2008.

áreas são compelidos ao pagamento de taxas de ocupação, foro e laudêmio de forma totalmente ilegal. Em consequência, tiveram seus nomes inscritos como inadimplentes no CADIN e são impedidos de alienarem onerosamente seus imóveis a terceiros, situação que demonstra a importância social do presente tema, visto que se encontra em jogo o direito fundamental à propriedade.

O Ministério Público Federal e a Justiça Federal do Maranhão têm recebido inúmeros mandados de segurança impetrados por indivíduos que se sentem prejudicados ao realizarem um contrato de compra e venda. Isso ocorre porque, no momento de procederem à efetiva alienação do imóvel, deparam-se com uma dívida inesperada perante a União, que exige o pagamento do laudêmio como condição para a transferência dominial, e o pagamento das taxas de ocupação ou de foro atrasadas.

A questão fora aparentemente solucionada quando da prolação da Sentença pela 5ª Vara da Justiça Federal do Maranhão que acolheu por inteiro os pedidos do Ministério Público Federal. Inconformada, a União Federal recorreu da Sentença, alegando, em síntese, seu domínio pleno sobre as terras da Ilha de São Luís e a ilegitimidade processual do Ministério Público Federal. O Tribunal Regional Federal da 1ª Região, no entanto, negou provimento à apelação, mantendo a Sentença em sua integralidade.

Observa-se, assim, a urgência dessa questão sobre a dominialidade das terras da Ilha de São Luís, a qual não demorará muito para entrar na pauta do Supremo Tribunal Federal e, assim, ser decidida de vez essa grande celeuma.

Com fundamento no já exposto, o objetivo geral deste trabalho é analisar a ilegalidade da cobrança de foro, laudêmio e taxa de ocupação sobre as terras da Ilha de São Luís do Maranhão, principalmente depois da promulgação da EC nº 46/2005.⁶ Contudo, para o completo entendimento dessa ilegalidade há que se atender aos seguintes objetivos específicos:

- a) Explicitar conceitos importantes no âmbito da posse e do direito de propriedade;
- b) Analisar as características dos bens dominicais e as formas de utilização dessa espécie de bens pelos particulares;
- c) Demonstrar o histórico das terras devolutas nas Constituições do Brasil;

⁶ BRASIL, 2005.

d) Analisar o tratamento constitucional das ilhas costeiras antes e depois do advento da Emenda Constitucional nº 46/2005.⁷

O alcance desses objetivos demandará a utilização do método dedutivo de abordagem, pois, partindo-se da análise geral dos institutos (propriedade e domínio público) é que será feito o estudo específico da problemática aqui proposta (cobrança ilegal de foro, laudêmio e taxa de ocupação na Ilha de São Luís).

Adotou-se, como técnica de pesquisa, a teórica, por meio da qual foi possível construir conceitos e argumentos necessários ao entendimento do objetivo geral anteriormente relatado. A construção desses conceitos e argumentos demandou a coleta de dados por pesquisa bibliográfica e documental. Através da pesquisa bibliográfica utilizou-se vasta doutrina nos campos dos direitos reais e dos bens públicos e pela pesquisa documental se analisou diversos trechos das Constituições do Brasil, Decretos e Leis, dentre os quais se destacam a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988⁸, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1967⁹, o Decreto-Lei nº 9.760, de 1946¹⁰ e a Lei nº 9.636, de 1998.¹¹

Não se poderá deixar de registrar a estrutura em que foi desenvolvido o presente trabalho, cujo primeiro capítulo já está consubstanciado nesta introdução.

O segundo capítulo trata dos institutos da posse e da propriedade, pois o estudo de seus conceitos refletirá a importância do tema principal. Assim, primeiramente será exposto como os autores definem a posse. Logo após, serão analisadas as duas teorias mais importantes responsáveis por traçar as principais características da posse, quais sejam, a subjetiva e a objetiva. Depois, a atenção se voltará para a forma como o Código Civil de

⁷ BRASIL, 2005.

⁸ BRASI, 1988a.

⁹ BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao67.htm>. Brasília-DF: 1967a. Acesso em: 10 set. 2013.

¹⁰ BRASIL. Presidência da República. **Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946**. Dispõe sobre os bens imóveis da União e dá outras providências. Brasília-DF: 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del9760.htm>. Acesso em: 1º ago. 2013.

¹¹ BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. **Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998**. Dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União... Brasília-DF: 1998a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19636.htm> Acesso em: 2 set. 2013. Acesso em: 10 set. 2013.

2002¹² trata a posse e, para finalizar o estudo desse assunto, serão elencadas as modalidades com que a posse se apresenta.

Ainda no segundo capítulo, será analisado o instituto da propriedade, assunto que não se poderá dissociar do estudo da posse. Primeiramente, serão expostos os conceitos estabelecidos pelos autores sobre o que vem a ser a propriedade, bem como um apanhado da história do seu surgimento. Prosseguindo no estudo das funções da propriedade, será brevemente tratado a respeito da sua função social. Logo após, será retratada a importante diferença entre propriedade e domínio. Depois, serão demonstradas as diversas classificações da propriedade e os elementos que estruturam esse instituto.

O terceiro capítulo tratará a respeito dos bens públicos, estabelecendo-se, primeiramente, seus diversos conceitos e sua relação com o domínio público. Será feita também uma análise histórica acerca dos bens públicos. Após esta dissertação, se debruçará sobre a classificação dos bens públicos apresentada pelo Código Civil¹³, dando destaque para os bens dominicais. Depois, serão expostas algumas formas de utilização privativa por particular dos bens dominicais, especificamente, a enfiteuse, o direito de superfície, a cessão de uso e a ocupação. Ao fim, será dado o destaque às espécies de bens dominicais, quais sejam, terras devolutas, terrenos de marinha e seus acrescidos e as ilhas marítimas.

Partindo de todos os conceitos e esboços históricos estabelecidos nos capítulos anteriores, o quarto capítulo destacará a questão da cobrança ilegal de foro, laudêmio e taxa de ocupação na Ilha de São Luís. Este capítulo terá como fundamento principal a atuação do Ministério Público Federal do Maranhão consubstanciada na Ação Civil Pública nº 2007.37.00.00749-1¹⁴ ajuizada contra a União. Dessa forma, o quarto capítulo tratará primeiramente da atuação do MPF/MA na defesa dos direitos individuais homogêneos. Logo após, será exposta a forma com que a Delegacia do Patrimônio da União procedeu à inscrição dos imóveis da Ilha de São Luís como pertencentes ao domínio da União, destacando as inúmeras irregularidades existentes nesse procedimento.

¹² BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília-DF: 2002a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm> Acesso em: 3 ago. 2013.

¹³ BRASIL, 2002a.

¹⁴ BRASIL. Justiça Federal (5. Vara). **Ação civil pública, processo n. 2007.37.00.007491-1**. São Luís: 2008. Disponível em: <<http://www.prma.mpf.gov.br/uploads/File/DECISAO%20ILHA.pdf>>. Acesso em: 5 nov. 2013.

Após fixar a situação dominial da Ilha de Upaon-Açu é que se demonstrará por que a União tem interpretado erroneamente a Emenda Constitucional nº 46/2005.¹⁵ Para isso, será feita uma análise da forma com que as ilhas costeiras foram tratadas durante a história do ordenamento jurídico brasileiro. Também se demonstrará as mudanças perpetradas pela EC nº 46/2005¹⁶ e qual é a sua verdadeira interpretação. Não se descuidará de analisar a situação problemática em que estão inseridos os terrenos de marinha.

Depois, serão avaliadas as decisões tomadas pela Justiça Federal e pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região e as repercussões da atuação do Ministério Público Federal na vida dos moradores da Ilha de São Luís do Maranhão.

¹⁵ BRASIL, 2005.

¹⁶ Ibid., 2005.

2 DA POSSE E DA PROPRIEDADE

Para adentrar na seara teórica da propriedade, é necessário, primeiramente, tecer considerações sobre a posse, pois esta, em que pese as divergências doutrinárias, é considerada, em síntese, como a exteriorização da propriedade ou um estado de fato que, dada a sua relevância, mereceu a proteção do direito em todos os seus contornos.

Assim, abordar-se-ão inicialmente alguns aspectos sobre o instituto da posse, as teorias que tentaram explicá-la e suas modalidades, para, então, adentrar no contexto maior da propriedade, a qual, além de ser um direito fundamental, revela-se como o direito real mais amplo e mais importante de todos.

2.1 Da posse

Sempre que se traz à memória o instituto da posse, inevitavelmente sobrevém ao intelecto o poder que alguém exerce sobre alguma coisa. Nesse sentido, tem-se que a origem da posse é “[...] historicamente justificada no poder físico sobre coisas e na necessidade do homem em se apropriar de bens.”¹⁷

De fato, a posse transmite a aparência de um direito do titular sobre a coisa que está em seu poder, levando muitas vezes a confundir possuidor e proprietário. No entanto, o possuidor não precisa a todo instante demonstrar ser ou não o real proprietário do bem, pois a aparência do seu direito está juridicamente protegida. Assim, conforme elucida Sílvio Venosa “[...] posse revela-se como estado de aparência juridicamente relevante, sendo, pois, um estado de fato protegido pelo direito.”¹⁸

Dessa forma, verifica-se que a posse é uma situação de fato significativa para o Direito e, como tal, deverá ser protegida pelo ordenamento tendo em vista os direitos prováveis nela existentes. Nesse contexto, “[...] a posse é uma situação jurídica e proporciona direitos para aquele que se encontra nesse estado.”¹⁹

¹⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos reais**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 27.

¹⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direitos reais**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 27.

¹⁹ LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil: direitos reais e direitos intelectuais**. v. 4. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 58.

2.1.1 Teorias sobre a posse

Como ensina Venosa “[...] tudo que esteja relacionado à posse é objeto de controvérsia, seu conceito, elementos, origem, natureza jurídica”²⁰, de modo que suas delimitações nunca atingirão unanimidade na doutrina e nas legislações. Assim também foi na Alemanha, no fim século XIX, quando surgiu a discussão travada entre Ihering e Savigny sobre o instituto da posse, trazendo à tona duas teorias explicativas sobre o tema: a subjetiva e objetiva.

A teoria subjetiva é atribuída a Friedrich Karl Von Savigny²¹, e defendida em sua obra Tratado da Posse (*Das Recht des Besitzes*), para o qual existem dois elementos constitutivos da posse, quais sejam, o *corpus* e o *animus*. O *corpus* é o elemento material, que corresponde ao poder físico que a pessoa exerce sobre a coisa, tendo com esta um contato direto, podendo dela se apoderar, servir e dispor ou até mesmo defendê-la contra agressões de terceiros. Na concepção de Venosa “[...] o que verdadeiramente caracteriza o corpus é a possibilidade de fazer o que se queira com a coisa.”²²

Entretanto, Savigny²³ considerava que a existência da posse pressupunha ainda que o possuidor tivesse a intenção ou a vontade de possuir a coisa para si. Trata-se do *animus*, segundo elemento constitutivo da posse, também chamado de elemento volitivo e que consiste na “[...] intenção do possuidor de exercer o direito como se proprietário fosse, de sentir-se o dono da coisa, mesmo não o sendo.”²⁴

Segundo a concepção de Savigny²⁵, caso não haja qualquer um dos elementos acima explicitados, não estará configurada a posse, de modo que, se uma pessoa exerce seu poder sobre uma coisa, mas não tem vontade de tê-la como própria a fim de exercer o direito de propriedade, não haverá posse, mas sim, detenção. Assim, a teoria se diz subjetiva justamente por causa do elemento volitivo, o qual, acrescentado ao elemento material, faz surgir a posse.

²⁰ SAVIGNY, 1870 apud VENOSA, 2006.

²¹ VENOSA, 2006, p. 30.

²² Idem, p. 37.

²³ SAVIGNY, 1870 apud FARIAS; ROSENVALD, 2009.

²⁴ FARIAS; ROSENVALD, 2009, p. 27.

²⁵ SAVIGNY, 1870 apud FARIAS; ROSENVALD, 2009.

A importância concedida ao aspecto intencional do possuidor foi base para as críticas levantadas contra a teoria subjetiva da posse. No entanto, os doutrinadores ponderam que Savigny trouxe grande contribuição ao conferir autonomia à posse em relação à propriedade, demonstrando a relevância jurídica da posse de bens mesmo fora do contexto do direito de propriedade. A respeito dessa questão Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald afirmam:

A posse passa a ser vislumbrada como uma situação fática merecedora de tutela, que decorre da necessidade de proteção à pessoa, manutenção da paz social e estabilização das relações jurídicas.

A posse seria um fato na origem e direito nas consequências, pois confere ao possuidor a faculdade de invocar os interditos possessórios quando o estado de fato for objeto de violação, sem que isso implique qualquer ligação com o direito de propriedade e a pretensão reivindicatória dela emanada.²⁶

As explicações dadas por Savigny no intuito de delimitar a posse serviram de substrato para a elaboração da teoria objetiva por Rudolf Von Ihering²⁷, o qual prescindia da presença do *animus* para a configuração da posse, diante da dificuldade de se provar a intenção do possuidor em querer ter a coisa para si ou de querer ser o seu proprietário. Para Ihering basta a presença do corpus para a constituição da posse, na medida em que o *animus* estaria imbricado neste.

O elemento material não configuraria o poder físico ou o contato direto sobre a coisa, mas sim a conduta de dono. Desse modo, para Ihering²⁸, teria posse quem se comporta como dono e nesse comportamento já se inclui o elemento volitivo. Esse elemento não se situa na intenção de dono, “[...] mas tão somente na vontade de agir como habitualmente o faz o proprietário, independentemente de querer ser o dono.”²⁹

Sobre o assunto em tela, afirma Venosa “[...] que o importante na teoria de Ihering era fixar um destino econômico à coisa, de modo que o possuidor comporta-se como proprietário³⁰”. Fábio Ulhoa Coelho, por sua vez, esclarece que “[...] possuidor, para Ihering, é

²⁶ FARIAS; ROSENVALD, 2009, p. 29.

²⁷ RUDOLF VON IHERING, 1976 apud VENOSA, 2006.

²⁸ IHERING, 1999 apud GONÇALVES, 2012.

²⁹ GONÇALVES. Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das coisas**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 40. v. 5.

³⁰ VENOSA, 2006, p. 38.

aquele que detém um poder de ‘fato’ sobre a coisa, enquanto proprietário detém um poder de ‘direito.’”³¹

Enquanto a teoria subjetiva traz uma certa autonomia à posse, a teoria objetiva irá, por outro lado, colocar a posse a serviço da propriedade, no sentido de que a posse serve para o reconhecimento da propriedade ou, nas palavras de Maria Helena Diniz, “[...] a posse é a exteriorização ou visibilidade da propriedade, na medida em que a utilização econômica de um bem só poderá ser feita pelo possuidor, situação que abre o caminho para o reconhecimento da propriedade.”³²

Em suma, pode-se afirmar que Savigny³³ justificava a tutela possessória em respeito à paz social e à negação à violência, de modo que a finalidade da posse se situaria na tutela da integridade do possuidor. Por outro lado, a tutela possessória na visão de Ihering³⁴ justificava-se pelo fato de o possuidor ser um aparente proprietário, assumindo a posse um caráter individualista e patrimonialista, na medida em que se defendia a posse no interesse complementar da tutela da propriedade.³⁵

A teorias formuladas por Savigny e Ihering são consideradas como os principais estudos acerca da posse. No entanto, outras teorias tentaram conceber novos conceitos de posse a partir de uma ênfase ao seu caráter econômico e social, principalmente com a previsão constitucional de uma função social da propriedade, sendo por isso chamadas de teorias sociológicas. No entanto, tais teorias não lograram tantos efeitos como as teorias subjetiva e objetiva.

Como bem ressaltou Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenthal, “[...] apesar do mérito das teorias de Savigny e Ihering em procurar um fundamento para a proteção possessória, elas não são mais capazes de explicar o fenômeno possessório”³⁶, tendo tornado-se envelhecidas e destoantes da realidade social, que trouxe à tona novos parâmetros como o da função social e a prevalência dos direitos fundamentais.

³¹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**: direito das coisas: direito autoral. São Paulo: Saraiva: 2010. p. 64.

³² DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito das coisas. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 51-52.

³³ SAVIGNY, 1870 apud FARIAS; ROSENVALD, 2009.

³⁴ IHERING, 1976 apud FARIAS; ROSENVALD, 2009.

³⁵ FARIAS; ROSENVALD, 2009, p. 36.

³⁶ Ibid., p. 31.

2.1.2 A posse no Código Civil de 2002

O Código Civil Brasileiro de 2002³⁷ adotou a teoria objetiva da posse. Tal percepção decorre da disposição do art. 1.196, que afirma ser possuidor *todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade*. Como bem ressalta Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald “[...] o Código Civil de 2002 ratificou a via eleita pelo Código de 1916 pela inserção da posse no livro do direito das coisas.”³⁸

Mesmo não tendo sido estipulada pelo Código Civil uma definição precisa da posse, pela leitura da disposição normativa supra observa-se a existência de uma relação de poder entre pessoa e coisa.

Sabe-se que foi a teoria objetiva que veio tirar da concepção da posse a intenção do possuidor de ter a coisa para si, bastando para configuração daquela que o possuidor atribuisse à coisa em seu poder uma destinação econômica. Ora, na medida em que o Código Civil afirma que o possuidor é aquele que tem de fato o exercício de algum dos poderes da propriedade está claro que a teoria adotada foi a objetiva, uma vez que o legislador não estabeleceu a intenção do possuidor, mas apenas a destinação conferida por este ao bem que é justamente o exercício de algum dos poderes da propriedade.

Quanto à adoção da teoria objetiva pelo Código Civil de 2002, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald consideram que “[...] a autonomia da posse foi sacrificada”³⁹, uma vez que voltou a ser considerada como uma aparência da propriedade, reduzida a uma mera atividade privativa do titular desse direito real.

A posse introduz o Livro III da Parte Especial do Código Civil de 2002, que trata a respeito do direito das coisas, o qual, segundo Venosa “[...] estuda precipuamente essa relação de senhoridade, de poder, de titularidade, esse direito subjetivo que liga pessoas às coisas.”⁴⁰ Entretanto, apesar da sua posição no diploma civilista, a posse não é considerada um direito real na medida em que está situada no Título I, dissociada, portanto, dos direitos reais, que se encontram no Título II, dispondo:

TÍTULO II
Dos Direitos Reais
CAPÍTULO ÚNICO

³⁷ BRASIL, 2002a.

³⁸ FARIAS; ROSENVALD, 2009, p. 31.

³⁹ Ibid., p. 37.

⁴⁰ VENOSA, 2006, p. 4.

Disposições Gerais

Art. 1.225. São direitos reais:

I - a propriedade;

II - a superfície;

III - as servidões;

IV - o usufruto;

V - o uso;

VI - a habitação;

VII - o direito do promitente comprador do imóvel;

VIII - o penhor;

IX - a hipoteca;

X - a anticrese.

XI - a concessão de uso especial para fins de moradia; (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)

XII - a concessão de direito real de uso. (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007).

O atual Código Civil⁴¹ se preocupou também em diferenciar a posse da detenção, estabelecendo no art. 1.198 que detentor é aquele que, achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas. Tal disposição refere-se ao chamado “fâmulo da posse”, conceituado por Maria Helena Diniz como:

[...] aquele que, em virtude de sua situação de dependência econômica ou de vínculo de subordinação em relação a uma outra pessoa (possuidor direto ou indireto), exerce sobre o bem não uma posse própria, mas a posse desta última em nome desta, em obediência a uma ordem ou instrução.⁴²

Como não está presente a destinação econômica, o fâmulo da posse não poderá invocar a proteção possessória, visto que sua posse se baseia na mera detenção.⁴³ Apesar disso, o Código de Processo Civil⁴⁴ estabelece que aquele que detiver a coisa em nome alheio (detentor), sendo-lhe demandada em nome próprio, deverá nomear à autoria o proprietário ou o possuidor (art. 62).

Determinar um conceito para a detenção é imprescindível para a diferenciação das teorias objetiva e subjetiva, pois nessa, conforme discorrido disse, se uma pessoa exerce seu poder sobre uma coisa, mas não tem vontade de tê-la como própria a fim de exercer o direito de propriedade, não haverá posse, mas, sim, detenção. Nesse contexto, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald consideram a detenção como “[...] posse degradada, juridicamente

⁴¹ BRASIL, 2002a.

⁴² DINIZ, 2012, p. 55.

⁴³ Ibid., 2012.

⁴⁴ BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília-DF: 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em: 3 ago. 2013.

desqualificada pelo ordenamento vigente⁴⁵, de modo que, na detenção, tal qual a posse, alguém realizará um poder de fato sobre a coisa; a diferença é que tal conduta não alcançará repercussão jurídica, negando-se ao detentor a tutela possessória.

2.1.3 Modalidades

O Capítulo I do Título que trata sobre a posse traz em seu bojo a classificação desta, trazendo em seus artigos distinções acerca da posse direta e indireta, posse justa e injusta e posse de boa-fé e de má-fé. Apesar de outras classificações aduzidas pela doutrina, apenas essas serão importantes para o objetivo deste estudo.

A classificação da posse em direta e indireta é um desmembramento da posse plena. Esta se dá quando o proprietário da coisa a detém em seu poder, de modo que proprietário e possuidor se confundem e não há que se falar de posse direta e indireta. Por outro lado, como afirma Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, quando o proprietário, efetivando uma relação jurídica com terceiro, transfere-lhe o poder de fato sobre a coisa, este será o possuidor direto e o proprietário o possuidor indireto.⁴⁶

A posse direta é, portanto, a titulada pelo não proprietário que, por força de contrato ou direito real, passa a possuir legitimamente algum bem⁴⁷. Exemplo desse fato ocorrerá quando o proprietário, por meio de um negócio jurídico, der a coisa em usufruto, penhor, enfiteuse ou através de um contrato de locação. Enquanto durar o contrato, o locatário estará na posse direta do bem, de modo que o locador não perderá a posse deste, tendo ainda a obrigação de defendê-lo contra turbação ou esbulho. Neste caso, o locador é o titular da posse indireta, a qual, segundo Venosa se dará quando o próprio dono entrega seu bem a outrem, de modo que a tradição da coisa, diz o autor, fará operar a bipartição da posse.⁴⁸

Observa-se, assim, que há, na verdade, uma sobreposição de posses, sendo que uma não anula a outra, tendo o Código Civil⁴⁹ previsto no art. 1.197 que “[...] a posse direta, de pessoa que tem a coisa em seu poder, temporariamente, em virtude de direito pessoal, ou real, não anula a indireta, de quem aquela foi havida, podendo o possuidor direto defender a

⁴⁵ FARIAS; ROSENVALD, 2009, p. 74.

⁴⁶ Ibid., p. 67.

⁴⁷ COELHO, 2010, p. 34.

⁴⁸ VENOSA, 2006, p. 50.

⁴⁹ BRASIL, 2002a.

sua posse contra o indireto.” Quanto à parte final desse dispositivo, tem-se que cada possuidor, o direto e o indireto, poderá defender a sua posse um contra o outro, quando se encontrasse ameaçada.⁵⁰

Dessa forma, pode-se afirmar, como faz Fábio Ulhoa Coelho, que a característica da posse direta é temporalidade, pois vencido o contrato que concedeu a posse direta a terceiro, o possuidor indireto destitui-se de tal condição e retoma a posse plena da coisa.⁵¹

O Código Civil de 2002⁵² também traz à tona a classificação da posse em justa e injusta ao afirmar no art. 1.200 que “[...] justa é a posse que não for violenta, clandestina ou precária.” Assim, para a compreensão da posse injusta há que se definir as posses violenta, clandestina e precária.

Para Caio Mário da Silva Pereira, a posse violenta é a que se adquire por ato de força, seja ela natural seja física, seja moral seja resultante de ameaças que incutam na vítima sério receio.⁵³ No mesmo sentido, Fábio Ulhoa Coelho afirma que violenta é a posse obtida mediante o uso indevido da força⁵⁴, de modo que o novo possuidor desapossa o antigo usando de força física direta ou ameaçando a vida ou integridade deste.

Posse clandestina, por sua vez, é a que se adquire por um processo de ocultamento em relação àquele contra quem é praticado o apossamento⁵⁵. Assim, a pessoa que obtém a posse clandestinamente ocultará tal fato daquele que tem interesse em recuperar a coisa, o que não impedirá de demonstrá-la aos outros. Como afirma Fábio Ulhoa Coelho, pouco importa se o novo possuidor do bem o exibir ostensivamente nos lugares públicos que o titular costuma frequentar, pois a posse continuará clandestina enquanto estiver ocultada especificamente do sujeito legitimado a questioná-la em ação possessória.⁵⁶

Por fim, posse precária é a típica do fâmulos da posse, o qual, como visto, exerce a posse sobre um bem em nome do possuidor direto ou indireto, em nome deste e em obediência às suas ordens ou instruções, em virtude de uma situação de dependência

⁵⁰ GONÇALVES, 2012, p. 69.

⁵¹ COELHO, 2010, p. 34.

⁵² BRASIL, 2002a.

⁵³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direitos reais**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 4. p. 28.

⁵⁴ COELHO, 2010, p. 35.

⁵⁵ PEREIRA, 2007, p. 28.

⁵⁶ COELHO, 2010, p. 35.

econômica ou de vínculo de subordinação em relação ao possuidor direto ou indireto. Como ensina Fábio Ulhoa Coelho, a posse precária é obtida por um abuso de confiança, que ocorrerá quando o detentor, tendo a obrigação de devolver a coisa, se negar a restituí-la ao proprietário.⁵⁷ Ressalte-se que a precariedade não importa essencialmente que a posse seja violenta ou clandestina.

Observa-se, assim, que posse justa é a mansa, pública e induvidosa, ou seja, não foi obtida por violência, não foi encoberta de quem tinha legitimidade para a questionar em juízo e não derivou de abuso de confiança.⁵⁸

Quanto à posse de boa-fé, o Código Civil⁵⁹ cuidou de conceituá-la no art. 1.201, afirmando que “[...] é de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa.” Esta boa-fé prevista no diploma civilista é a subjetiva, de modo que, conforme ensina Caio Mário, estará de boa-fé aquele que tiver a convicção de que procede na conformidade das norma.⁶⁰ O possuidor de boa-fé acredita veementemente na legitimidade de sua posse.

Entretanto, conforme leciona o art. 1.202, “[...] a posse de boa-fé só perde esse caráter no caso e desde o momento em que as circunstâncias façam presumir que o possuidor não ignora que possui indevidamente.” Assim, a partir do instante que o possuidor sabe do vício que macula sua posse, estará configurada a posse de má-fé. Como ensina Caio Mário “[...] considera-se de má-fé aquele que possui a consciência da ilegitimidade de seu direito.”⁶¹

Cumprе ressaltar a disposição do parágrafo único do art. 1.201 do Código Civil que traz a presunção de boa-fé do possuidor com justo título. Na concepção de Caio Mário, a palavra título traz o sentido de causa ou elemento criador da relação jurídica.⁶² Assim, para o autor, diz-se justo o título hábil, em tese, para transferir a propriedade. Sobre o tema, Carlos Roberto Gonçalves traz o seguinte exemplo:

Uma escritura de compra e venda, devidamente registrada, por exemplo, é um título hábil para a transmissão de imóvel. No entanto, se o vendedor não era o verdadeiro dono (aquisição a *non domino*) ou se era um menor não assistido por seu

⁵⁷ COELHO, 2010, p. 36.

⁵⁸ Ibid., p. 36.

⁵⁹ BRASIL, 2002a.

⁶⁰ PEREIRA, 2007, p. 30.

⁶¹ Ibid., p. 30.

⁶² Ibid., p. 31.

representante legal, a aquisição não se perfecciona e pode ser anulada. Porém, a posse do adquirente presume-se ser de boa-fé, porque estribada em justo título.⁶³

A presunção de boa-fé do possuidor com justo título, entretanto, é relativa, pois o próprio art. 1.201 ressalta no parágrafo único a possibilidade de prova em contrário.

Com fundamento no que já foi exposto, é possível observar que a posse é um dos institutos mais controvertidos do Direito, não apenas do Direito Civil.⁶⁴ No entanto, ela pode ser considerada, em suma, como o fato que permite e possibilita o exercício do direito de propriedade.⁶⁵

A proteção à posse torna-se, portanto, essencial para que seja protegido o direito de propriedade. A proteção primeira da posse serve para uma prestação jurisdicional rápida e efetiva, pois, na lição de Venosa “[...] houvesse o possuidor desapossado da coisa, que provar sempre, e a cada momento, sua propriedade, a prestação jurisdicional seria tardia e provocaria inquietação social.”⁶⁶

Verifica-se, portanto, que, mesmo sendo possível estudar a posse como instituto autônomo, o pensamento sempre levará a uma relação entre posse e propriedade. Não existe direito real mais amplo do que a propriedade⁶⁷ e diante da sua importância no ordenamento jurídico e na sociedade, torna-se de extrema relevância tecer comentários acerca desse tão valioso instituto.

2.2 Da Propriedade

Difícil é saber, ao certo, o momento exato em que surgiu a propriedade. Tal instituto é considerado por alguns como inato ao homem, de modo que Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenthal afirmam que “[...] a história da propriedade é a história da liberdade⁶⁸”. De fato, é difícil vislumbrar a possibilidade da existência humana sem que haja uma necessidade, ainda que rudimentar, de se apoderar de bens ou coisas.

A esse respeito, pondera Fábio Ulhoa Coelho:

⁶³ GONÇALVES, 2012, p. 83.

⁶⁴ VENOSA, 2006, p. 30.

⁶⁵ Ibid., p. 30.

⁶⁶ Ibid., p. 28.

⁶⁷ VENOSA, 2006, p. 34.

⁶⁸ FARIAS; ROSENVALD, 2009, p. 163.

O conceito de que homens e mulheres são donos de coisas, a essência da propriedade é muitíssimo antigo. Na verdade, não há ainda elementos confiáveis que permitam identificar o momento da pré-história da humanidade em que teria surgido, ou se o conceito acompanha o ser humano desde sempre.⁶⁹

Além da concepção da propriedade como instituto natural do homem, há quem considere que a história da propriedade é decorrência direta da organização política⁷⁰, tal qual faz Venosa. Por outro lado, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald afirmam que o direito de propriedade surge no instante em que os recursos se tornam escassos.⁷¹

Face a tal discussão a respeito do real paradigma para o surgimento da propriedade, se esta é natural ou decorre de uma organização política, adota-se o Direito Romano como o marco para uma análise histórica acerca da propriedade.

Assinala Venosa que, antes da época romana, nas sociedades primitivas, somente existia propriedade para as coisas móveis, exclusivamente para objetos de uso pessoal, ao passo que o solo pertencia a toda a coletividade⁷². Para o citado autor, o deslocamento dos grupos humanos em busca de novas terras que lhe fornecessem subsistência (caça, pesca e frutos) fazia com que o homem não estivesse preso ao solo, de modo que ele não buscava a apropriação ou a utilização privativa do bem imóvel⁷³. Destarte, para Venosa, somente com a utilização da mesma terra pelo mesmo povo, tribo ou família passou a existir a ligação do homem com a terra que usa e habita, surgindo, então, a concepção de propriedade coletiva e, posteriormente, individual.⁷⁴

A sociedade romana concebeu a propriedade primeiramente como sendo da cidade ou *gens*, de modo que cada indivíduo possuía ½ hectare, porção de terra que deveria cultivar. Contudo, ao passar a colheita, essa terra era devolvida à coletividade. Com o tempo, a propriedade coletiva foi cedendo espaço à propriedade familiar, sendo esta logo substituída pela presença marcante do *pater famílias*, em razão do costume de sempre conceder a mesma

⁶⁹ COELHO, 2010, p. 70.

⁷⁰ VENOSA, op. cit., p. 151.

⁷¹ FARIAS; ROSENVALD, op. cit., p. 164.

⁷² VENOSA, 2006, p. 151.

⁷³ Ibid., p. 151.

⁷⁴ Ibid., p. 151.

porção de terra às mesmas pessoas ano após ano.⁷⁵ Observa-se, assim, que paulatinamente o Direito Romano foi adotando uma concepção cada vez mais individualista da propriedade.

Na Idade Média, o caráter individualista da propriedade vai se desfazendo, pois nessa época prevalecia o sistema feudal, em que o poder absoluto e soberano do senhor feudal não podia ser restringido. Inicialmente, afirma Maria Helena Diniz, os feudos foram dados como usufruto condicional a certos beneficiários que se comprometiam a prestar serviços, inclusive militares.⁷⁶ Posteriormente a propriedade dos feudos passou a ser perpétua e transmissível aos filhos homens. Como resultado do sistema feudal, a Europa Ocidental ficou marcada por vários lotes de terra, cada um com seus senhores, sem que houvesse qualquer troca mercantil entre eles, fazendo praticamente desaparecer o comércio da época.

Sobre a ideia da propriedade na Idade Média, pondera Venosa:

Na Idade Média, a propriedade perde o caráter unitário e exclusivista. Com as diferentes culturas bárbaras, modificam-se os conceitos jurídicos. O território, mais do que nada, passa a ser sinônimo de poder. A ideia de propriedade está ligada à de soberania. Os vassallos serviam ao senhor. Não eram senhores do solo.⁷⁷

Imperioso é estabelecer-se também a existência de dois marcos históricos na evolução da propriedade, quais sejam, a Revolução Francesa e a concessão de uma função social à propriedade.

A Revolução Francesa (1789) resultou de vários ideais pregados pelo movimento iluminista no século XVIII, dentre os quais se destacam o liberalismo, o racionalismo e o individualismo, os quais foram responsáveis por inaugurar um novo formato de propriedade, a qual passou a ser proclamada como natural, ilimitada e individualista⁷⁸.

A propriedade passou a ser considerada, à época, como o mais significativo direito natural e inalienável da pessoa.⁷⁹ Tal ideologia colaborou para a elaboração do Código de Napoleão em 1804, de cunho marcadamente individualista, pois este pregava que a propriedade era o direito de gozar e dispor das coisas da forma mais absoluta.

No século XIX, com a ascensão de doutrinas socialistas, o sentido extremamente individualista da propriedade vai cedendo para um sentido social.

⁷⁵ VENOSA, 2006, p. 152.

⁷⁶ DINIZ, 2012, p. 122.

⁷⁷ VENOSA, op. cit., p. 153.

⁷⁸ COELHO, 2010, p. 71.

⁷⁹ FARIAS; ROSENVALD, 2009, p. 165.

A utilização da propriedade voltada para determinado fim passou a ser uma grande questão a se resolver. Isso decorreu principalmente do fracasso tanto dos regimes comunistas como capitalistas. No primeiro, tamanha era a intervenção do Estado na propriedade privada, conseqüentemente, na economia e na sociedade, que se tentava retirar do homem sua aptidão natural de querer ter algo para si. Dessa forma, em linhas gerais, não havia como prevalecer um regime que tirava de seus cidadãos a própria liberdade humana.

Entretanto, a concepção capitalista de uma propriedade privada, que só atendesse aos objetivos de seu titular, também se mostrou ineficaz, pois a adoção do liberalismo desenfreado não era capaz de resolver as mazelas sociais que surgiam, de modo que os anseios dos cidadãos por uma sociedade mais justa e solidária também eram renegados.

Nesse contexto, lúcidas são as palavras de Sílvio de Salvo Venosa:

Ainda é prematuro prever seus limites e para onde essa intervenção levará. De qualquer forma, ensina a história recente que, se a negação da propriedade privada contraria o anseio inarredável do homem e conduz o Estado ao fracasso, não é com o puro individualismo que serão resolvidos os problemas jurídicos e sociais.⁸⁰

Observa-se, a partir da lição acima, que a propriedade não deverá assumir papéis extremistas, ou seja, não deverá ser de cunho totalmente individualista ou completamente socializante, é preciso conceder-lhe uma posição intermediária capaz de atender às necessidades do proprietário, bem como satisfazer os anseios da população, de modo a conferir-lhe uma função social.

Pelo exposto, como ensina Maria Helena Diniz, a função social da propriedade é imprescindível para que se tenha um mínimo de condições para a convivência social, de modo que essa função social, ensina a autora, não se vincula somente à produtividade do bem, mas também aos reclamos da justiça social, devendo ser exercida em prol da coletividade.⁸¹

Ainda de acordo com a aludida autora, o direito de propriedade continuará girando em torno dos interesses de seu titular⁸², mas passará a ter uma função social que se revela, por exemplo, na utilização da propriedade com respeito ao meio ambiente equilibrado, ao bem-estar da sociedade, com atenção às relações de trabalho e à utilidade da exploração.

A Constituição Federal de 1988 prevê o exercício da função social da propriedade no art. 5º, inserindo-a, portanto, no rol de direitos e deveres individuais e coletivos. Assim dispõe a Carta Magna:

⁸⁰ VENOSA, 2006, p. 154.

⁸¹ DINIZ, 2012, p. 123.

⁸² Ibid, p. 123.

XXII - é garantido o direito de propriedade;
 XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;
 XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou por utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta constituição.

Observa-se, assim, que a Constituição da República não define “função social.” Entretanto, é possível encontrar nos artigos 182, §2º e 186 algumas disposições que levam a uma noção acerca do assunto, ao afirmar que:

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 2º - A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores⁸³.

O Código Civil de 2002⁸⁴ também tece esclarecimentos a respeito da função social a ser desempenhada pela propriedade, dispondo no art. 1.228 que:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

§ 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

Pelas disposições normativas mencionadas, percebe-se a nova roupagem assumida pela propriedade, a qual, por ser o direito real mais importante e do qual decorre todos os outros, precisa estar conforme os valores que regem a sociedade contemporânea. Desta forma, afirma Maria Helena Diniz que o proprietário deverá conformar o exercício do seu direito ao

⁸³ BRASIL, 1988a.

⁸⁴ BRASIL, 2002a.

bem-estar social, sem que isso venha a negar seu domínio e sem que o Estado venha impor os fins a que a gestão de bens privados deva perseguir.⁸⁵

Após fazer um breve retrospecto sobre a história da propriedade, bem como do nascimento da concepção do exercício de uma função social pelo seu titular, importa, neste momento, traçar aspectos importantes sobre a propriedade, tais como a questão do domínio, os seus atributos e a sua estrutura.

2.2.1 Propriedade e domínio

Importante é a distinção entre propriedade e domínio. Isso porque o domínio é o instrumento concretizador da propriedade. A esse respeito, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenthal afirmam que “[...] a propriedade é um direito complexo, que se instrumentaliza pelo domínio, possibilitando ao seu titular o exercício de um feixe de atributos consubstanciado nas faculdades de usar, gozar e reivindicar a coisa que lhe serve de objeto.”⁸⁶ Dessa forma, os citados autores definem o domínio como “[...] a relação material de submissão direta e imediata da coisa ao poder de seu titular, através do exercício das faculdades de uso, gozo e disposição.”⁸⁷

Dessa forma, tem-se que a propriedade corresponde ao próprio caráter econômico e jurídico concedido ao bem pelo titular, de modo que o direito subjetivo de propriedade protegido constitucionalmente é a representação da relação jurídica que se estabelece entre o titular do direito (proprietário) e a sociedade. Em vista disso, enquanto os proprietários deverão respeitar a função social da propriedade, a coletividade obedecerá a um dever geral de abstenção, respeitando a destinação econômica conferida pelo titular do direito à coisa que lhe pertence.

Por outro lado, o domínio representa o conteúdo interno da propriedade⁸⁸, o qual passa a ser composto pelas faculdades de uso, gozo e disposição. Assim, pelo domínio, o proprietário intervém na coisa, mas pela propriedade, cabe àquele apenas pedir que a sociedade reconheça seu direito. Assim, considerando-se as faculdades exercidas através do domínio, somente na propriedade plena o direito de propriedade e todos os poderes do

⁸⁵ DINIZ, 2012, p. 124.

⁸⁶ FARIAS; ROSENVALD, 2009, p. 168.

⁸⁷ Ibid., p. 169.

⁸⁸ FARIAS; ROSENVALD, op. cit., p. 169.

domínio se concentrarão na mesma pessoa.⁸⁹ A propriedade plena é aquela que, segundo Maria Helena Diniz “[...] o seu titular pode usar, gozar e dispor do bem de modo absoluto, exclusivo e perpétuo, bem como reivindicá-lo de quem, injustamente, o detenha.”⁹⁰

Tem-se, portanto, que propriedade e domínio são dependentes entre si, resultando em conceitos que se complementam e se comunicam, mas que de alguma forma precisam se distanciar a fim de que se reconheçam as situações em que o proprietário não exercerá o domínio do bem.

Importante destacar também que o Código Civil de 2002 não adotou os termos propriedade e domínio como diferentes entre si, o que não se observa no Código Civil de 1916 que alternava os vocábulos. Mais uma vez, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald consideram que faltou técnica ao legislador ao reduzir dois conceitos distintos em um só.⁹¹

2.2.2 Classificação

Os doutrinadores apresentam diversas classificações da propriedade, adotando diferentes critérios. Assim, Maria Helena Diniz adota dois critérios para a classificação da propriedade, quais sejam: quanto à extensão do direito do seu titular e quanto à perpetuidade do domínio.⁹² Por outro lado Fábio Ulhoa Coelho acrescenta mais dois critérios à classificação anterior: quanto ao seu objeto (dentro do qual apresenta uma outra classificação) e quanto à quantidade de titulares do direito de propriedade.⁹³

Assim, quanto à extensão do direito do titular, a propriedade poderá ser plena ou limitada. A primeira ocorrerá quando o titular da propriedade puder usar, gozar e dispor do bem de modo absoluto, exclusivo e perpétuo, ou até reivindicá-lo de quem, injustamente, o detenha.⁹⁴ Na propriedade plena, todos os poderes associados ao direito de propriedade

⁸⁹ FARIAS; ROSENVALD, 2009, p. 169.

⁹⁰ DINIZ, 2012, p. 136.

⁹¹ FARIAS; ROSENVALD, op. cit., p. 169.

⁹² DINIZ, 2012, p. 136.

⁹³ COELHO, 2010, p. 73.

⁹⁴ DINIZ, op. cit., p. 138.

estarão concentrados nas mãos do proprietário, sendo que as únicas limitações existentes são as legais ou constitucionais.⁹⁵

A propriedade limitada ou restrita, por sua vez, é aquela em que um ou alguns dos poderes do proprietário passarão a ser de outrem, constituindo-se, assim, o direito real sobre coisa alheia.⁹⁶ A propriedade, então, sofre uma limitação não apenas de ordem legal ou constitucional, mas decorrente de negócio jurídico celebrado pelo titular.⁹⁷

Quanto à perpetuidade, ela se classifica em perpétua ou resolúvel. Nesta, as partes estabelecerão uma condição resolutiva, ou seja, quando implementada a condição deixará de existir a propriedade. Exemplo clássico de propriedade resolúvel é a fiduciária, na qual o devedor aliena ao credor um bem, para quando saldar a dívida retorne a sua titularidade. A propriedade perpétua, como o próprio nome já induz, é a que dura ilimitadamente enquanto o proprietário tiver interesse por ela.⁹⁸ Em regra, a propriedade é perpétua.

Quanto ao objeto da propriedade, esta poderá ser corpórea ou incorpórea. A propriedade corpórea tem por objeto bens corpóreos, isto é, aqueles com existência física, providos de materialidade, de corpo e que por isso, ocupam espaço.⁹⁹ Essa concepção de propriedade corresponde à noção de domínio anteriormente comentada. A propriedade incorpórea, por sua vez, tem como objeto bens incorpóreos, que são direitos existentes apenas como conceitos jurídicos, segundo a dicção de Fábio Ulhoa Coelho.¹⁰⁰

No âmbito da concepção de propriedade corpórea, Fábio Ulhoa estabelece mais uma classificação, que é a da propriedade imobiliária e mobiliária.¹⁰¹ A primeira tem por objeto bens imóveis, considerados pelo Código Civil de 2002 como o solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente (art. 79). A propriedade mobiliária tem, portanto, como objeto, bens móveis, sendo estes os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de retirada por força alheia, sem modificação da substância ou da destinação econômico-social (art. 89 do Código Civil de 2002).

⁹⁵ COELHO, 2010, p. 75.

⁹⁶ DINIZ, 2012, p. 138.

⁹⁷ COELHO, op. cit., p. 75.

⁹⁸ DINIZ, op. cit., p. 138.

⁹⁹ COELHO, op. cit., p. 73.

¹⁰⁰ Ibid., p. 73.

¹⁰¹ Ibid., p. 74.

Por fim, quanto à quantidade de titulares do direito de propriedade, Fábio Ulhoa divide a propriedade em singular e copropriedade.¹⁰² Para o autor, singular é a que tem somente um sujeito de direito, seja pessoa física ou jurídica. Na copropriedade, ao revés, observa-se que dois ou mais sujeitos dividem o direito de propriedade sobre o mesmo objeto.¹⁰³ Seria o caso do condomínio, comunhão ou propriedade coletiva.

2.2.3 Elementos do direito de propriedade

Já se falou que o direito de propriedade é o mais importante dos direitos reais, sendo também o mais completo destes. Sabe-se que o titular desse direito poderá dispor da coisa como quiser, desde que atenda aos ditames legais e constitucionais. Nesse contexto, torna-se importante saber ao certo quais os elementos que estruturam e que conferem tamanha magnitude ao direito de propriedade.

O Código Civil de 2002¹⁰⁴ enumera os poderes do proprietário em seu art. 1.228, afirmando que este tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. Tais faculdades são consideradas por Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald como faculdades inerentes ao domínio.¹⁰⁵

Em que pese a distinção anteriormente relatada acerca do domínio e da propriedade, pode-se extrair da disposição normativa acima os seguintes elementos do direito de propriedade: direito de usar (*jus utendi*), direito de gozar (*jus fruendi*), direito de dispor (*jus abutendi*) e o direito de reivindicar (*jus vindicatio*).

Caio Mário define a faculdade de usar como colocar a coisa a serviço do titular, desde que não haja modificação na sua substância.¹⁰⁶ O titular dessa faculdade poderá aplicar a coisa em seu proveito ou em benefício de terceiro, ou seja, o dono serve-se da coisa.¹⁰⁷ Ainda de acordo com este autor, o uso não significa somente extrair benefício da coisa, mas

¹⁰² COELHO, 2010, p. 76.

¹⁰³ Ibid., p. 76.

¹⁰⁴ BRASIL, 2002a.

¹⁰⁵ FARIAS; ROSENVALD, 2009, p. 186.

¹⁰⁶ PEREIRA, 2007, p. 93.

¹⁰⁷ Ibid., p. 93.

também tê-la em condições de servir, isto é, o dono poderá deixar de usá-la, guardando-a ou mantendo-a inerte.¹⁰⁸

Em complementação a tal definição, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald consideram que a faculdade de usar é servir-se da coisa de acordo com sua destinação econômica, sendo que o uso pode ser direto ou indireto, bastando que o proprietário conceda utilização pessoal ao bem, ou em prol de terceiro, ou deixe-o em poder de alguém que esteja sob suas ordens.¹⁰⁹

Importante é destacar que o direito de uso conferido ao proprietário não é ilimitado, pois este deverá obedecer aos ditames dos parágrafos do art. 1.228 do Código Civil de 2002¹¹⁰, que dispõem:

§ 1o O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

§ 2o São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

§ 3o O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.

Destarte, da disposição normativa supra tem-se que o uso pelo proprietário não pode ser nocivo a outrem, sob pena de cometer ato ilícito. Deverão ser respeitado também os direitos de vizinhança e, principalmente à função social da propriedade. Dessa forma, como bem elucida Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, muitas vezes a faculdade de usar perde a característica de um poder e se converte em um dever jurídico para o proprietário.¹¹¹

Comumente se insere o direito de gozar no de usar, pois, como bem destaca Caio Mário da Silva Pereira, habitualmente a fruição envolve a utilização.¹¹² Entretanto, para este autor, a fruição distingue-se do uso, pois, o direito de gozar ou fruir ocorrerá com a percepção dos frutos, sejam eles naturais sejam civis. Por outro lado, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald asseveram que a faculdade de gozar consiste na “[...] exploração

¹⁰⁸ PEREIRA, 2007, p. 93.

¹⁰⁹ FARIAS; ROSENVALD, op. cit., p. 187.

¹¹⁰ BRASIL, 2002a.

¹¹¹ FARIAS; ROSENVALD, 2009, p. 188.

¹¹² PEREIRA, 2007, p. 94.

econômica da coisa, mediante a extração de frutos e produtos, mas não dos frutos naturais, uma vez que, quando o proprietário colhe frutos naturais, diz o autor que está exercitando apenas a faculdade de usar.”¹¹³

Maria Helena Diniz apenas afirma que o direito de gozar da coisa é o direito de explorá-la economicamente¹¹⁴ e, acompanhada por Fábio Ulhoa, este afirma que gozar é obter renda ou lucro da coisa.¹¹⁵

Quanto a esta faculdade, o Código Civil de 2002¹¹⁶ assevera no art. 1.232 que os frutos e mais produtos da coisa pertencem, ainda quando separados, ao seu proprietário, salvo se, por preceito jurídico especial, couberem a outrem. Assim, se o bem que pertence a uma pessoa encontra-se na posse de outra, que sabe não ser a dona (posse de má-fé), todos os frutos serão de propriedade da primeira.¹¹⁷

No mais, inerente ao direito de gozar ou fruir está o direito às pertenças pelo proprietário, as quais, segundo o Código Civil de 2002¹¹⁸, são os bens que, não constituindo partes integrantes da coisa, se destinam de modo duradouro ao uso, ao serviço ou ao aformoseamento de outro. As pertenças se diferenciam, portanto, das benfeitorias, visto que estas se incorporam ao bem principal, enquanto aquelas obedecem ao princípio da não aderência, isto é, mantém sua autonomia perante o bem principal.

Outra faculdade do proprietário é a de dispor da coisa, que, segundo Caio Mário, é a mais viva expressão do domínio, pois, segundo o autor, quem dispõe da coisa mais se revela dono do que aquele que a usa ou frui.¹¹⁹ Essa faculdade consiste, portanto, no poder de o proprietário alterar a substância da coisa¹²⁰, diferenciando, assim, do uso, pois neste coloca-se a coisa a serviço do titular, mas não pode haver modificação na sua substância.

A disposição abrange tanto o poder de destruir, total ou parcialmente, o bem objeto de propriedade, reformá-lo, fundi-lo ou qualquer alteração em sua substância (disposição

¹¹³ FARIAS; ROSENVALD, op. cit., p. 188.

¹¹⁴ DINIZ, 2012, p. 131.

¹¹⁵ COELHO, 2010, p. 79.

¹¹⁶ BRASIL, 2002a.

¹¹⁷ COELHO, 2010, p. 80.

¹¹⁸ BRASIL, 2002a.

¹¹⁹ PEREIRA, op. cit., p. 94.

¹²⁰ FARIAS, ROSENVALD, 2009, p. 189.

material), quanto abandoná-lo, aliená-lo ou dá-lo em garantia (disposição jurídica).¹²¹ Entretanto, a respeito da possibilidade de destruição do bem, Caio Mário ressalta que esta só pode ocorrer quando não implique procedimento antissocial.¹²²

Por último, cumpre discorrer sobre o direito de o proprietário reivindicar a coisa, que corresponde, na lição de Caio Mário, ao poder de buscar a coisa nas mãos alheias, retomando do possuidor ou recuperando do detentor, desde que estes a possuam injustamente.¹²³ Na verdade, a faculdade de reivindicar é decorrência lógica do dever de abstenção da sociedade em reconhecer a propriedade do dono da coisa.

Entretanto, é preciso atentar que o proprietário não poderá, por suas próprias forças, tomar a coisa de outrem, pois tal comportamento é vedado pela ordem jurídica. Em virtude disso, a reivindicação da posse pelo proprietário é feita somente pelo processo judicial, através da ação reivindicatória, a qual, é concebida por Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald como a pretensão ajuizada pelo proprietário não-possuidor contra o possuidor não-proprietário.¹²⁴

Para o sucesso da ação reivindicatória ajuizada pelo proprietário, basta que este demonstre seu direito subjetivo de titular da propriedade, sem qualquer discussão sobre a qualidade da posse de terceiro.¹²⁵ Ademais, a posse atacada nessa ação não é necessariamente aquela que for violenta, clandestina ou precária (art. 1.200 do CC/ 02), podendo ser também aquela obtida pacificamente, mas que carece de título que a justifique. Outrossim, segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, admite-se hoje a possibilidade de o promissário comprador que adimpliu todas as prestações, porém não obteve a titularidade definitiva por faltar-lhe outorga da escritura definitiva, manejar a reivindicatória em face de terceiros que estejam ocupando o imóvel.¹²⁶

Podem figurar no polo passivo da demanda também os detentores, nada impedido que o proprietário ajuíze ação contra os servidores da posse e aqueles que estejam no bem a

¹²¹ COELHO, 2010, p. 80.

¹²² PEREIRA, 2007, p. 95.

¹²³ Ibid., p. 95.

¹²⁴ FARIAS; ROSENVALD, 2009, p. 190.

¹²⁵ Ibid., p. 190.

¹²⁶ Ibid., p. 190.

título de permissão ou tolerância, mas que se recusem a restituir a coisa.¹²⁷ Competirá ao demandado, então, demonstrar que sua posse não é injusta, ou valer-se da ação possessória para rechaçar a iniciativa do proprietário e conservar-se na coisa enquanto não for decidida pelo juízo a questão do domínio.¹²⁸

Do exposto, observa-se que todos os elementos do direito de propriedade são imprescindíveis para sua configuração, pois, faltando apenas um deles não haverá a completude da propriedade. É o que ensina Caio Mário ao afirmar que “[...] de nada valeria ao *dominus*, em verdade, ser sujeito da relação jurídica dominial e reunir na sua titularidade o *ius utendi, fruendi, abutendi*, se não lhe fosse dado reavê-la de alguém que a possuísse injustamente, ou a que detivesse sem título.”¹²⁹

Cada um dos elementos delineados tem a sua importância, de modo que não poderão ser considerados de forma estanque, sendo verdadeiros complementos um do outro. Não se poderá conceber um direito de propriedade sem a faculdade de usar da coisa, bem como não há como usar da coisa sem poder explorar-lhe economicamente. O dono também deverá ter o direito de fazer da coisa o que quiser, como aliená-la ou doá-la, mas desde que respeite as limitações constitucionais e legais.

Toda a argumentação exposta até este momento foi importante para um delineamento do direito de propriedade. No entanto, a completa explanação do tema impescinde da análise do seu objeto, a saber, os bens. Será, portanto, analisada a questão dos bens públicos, com ênfase para os chamados bens dominicais.

¹²⁷ FARIAS; ROSENVALD, 2009, p. 191.

¹²⁸ COELHO, 2010, p. 81.

¹²⁹ PEREIRA, 2007, p. 96.

3 DOS BENS PÚBLICOS

A partir deste momento será feita uma abordagem a respeito dos bens públicos, estabelecendo, primeiramente, seus diversos conceitos e sua relação com o domínio público. Será feita também uma análise histórica acerca desses bens.

Após, abordar-se-á a classificação dos bens públicos apresentada pelo Código Civil¹³⁰, dando-se destaque aos bens dominicais. No excursão, serão expostas algumas formas de utilização privativa por particular dos bens dominicais, especificamente, a enfiteuse, o direito de superfície, a cessão de uso e a ocupação.

Ao fim, será dado o destaque às espécies de bens dominicais, quais sejam, terras devolutas, terrenos de marinha e seus acréscidos e as ilhas marítimas.

3.1 Conceito e histórico

A definição de bens públicos é estabelecida tanto pela doutrina como pelo próprio Código Civil. Vários conceitos são estabelecidos para definir o mesmo instituto, os quais pautam-se em critérios que por vezes se aproximam outras vezes se distanciam. Assim, observar-se-á, a partir de então, as diversas definições estabelecidas pelos doutrinadores de Direito Administrativo a respeito do que sejam os bens públicos.

Celso Antônio Bandeira de Melo diz que bens públicos são todos os bens que pertencem às pessoas jurídicas de Direito Público (União, Estados, Distrito Federal, Municípios, respectivas autarquias e fundações de Direito Público) bem como os que, mesmo não pertencendo a estas pessoas, estão afetados à prestação de um serviço público.¹³¹

Hely Lopes Meirelles traz uma definição em sentido amplo, afirmando que bens públicos são todas as coisas, corpóreas ou incorpóreas, imóveis e móveis, créditos, direitos e ações, que pertençam, a qualquer título, às entidades estatais, autárquicas, fundacionais e empresas governamentais.¹³²

Trazendo grande colaboração ao estudo dos bens públicos, Diogenes Gasparini os define como todas as coisas materiais ou imateriais pertencentes às pessoas jurídicas de

¹³⁰ BRASIL, 2002a.

¹³¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 920.

¹³² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 520.

Direito Público e as pertencentes a terceiros quando vinculadas à prestação de serviço público¹³³, acrescentando ainda que:

O vocábulo “bem” pode ter, por exemplo, ora uma acepção filosófica, ora um sentido jurídico. Em termos filosóficos, é tudo aquilo que satisfaz o homem. Nessa acepção diz-se a *inteligência*, a *bondade*, a *saúde* e o *amor* são bens. Em sentido jurídico, é todo valor material ou imaterial que pode ser objeto de direito. Assim, afirma-se que uma *gleba de terra*, um *crédito*, um *semovente* e um *livro* são bens. A palavra “público”, de outro lado, tanto pode expressar o proprietário do bem (União, Estado-Membro, Distrito Federal, Município) como seu usuário (administrado, povo, público).¹³⁴

Assim, considerando-se a acepção jurídica do termo “bem”, o Código Civil de 2002¹³⁵ estabelece em seu artigo 98 que são públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.

Importa ressaltar que o art. 41 do Código Civil¹³⁶ cuidou em elencar as pessoas jurídicas de direito público interno, que são: I – a União; II – os Estados, o Distrito Federal e os Territórios; III – os Municípios; IV – as autarquias, inclusive as associações públicas; V – as demais entidades de caráter público criadas por lei. Assim, os bens de titularidade dessas pessoas jurídicas serão considerados públicos.

Marçal Justen Filho, por sua vez, estabelece uma definição de bens públicos pautada em dois critérios, quais sejam, quanto à qualidade do titular e quanto ao regime jurídico. Assim, segundo o primeiro critério (subjetivo), bem público é todo bem jurídico atribuído à titularidade de pessoa jurídica estatal, portanto, bem público corresponderia a um bem estatal. As pessoas estatais são compostas por entidades dotadas de personalidade jurídica de direito público como de personalidade jurídica de direito privado. Quanto ao segundo critério (objetivo), bem público é o bem jurídico submetido a um regime de direito público, que importe em restrições quanto ao uso, fruição e disponibilidade.¹³⁷

Conjugando os dois critérios, Justen Filho adota o entendimento de que os bens das pessoas jurídicas de direito público são públicos, mas os bens de propriedade de particulares, mesmo que afetados à satisfação de necessidades coletivas e submetidos

¹³³ GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 812.

¹³⁴ GASPARINI, 2007, p. 811.

¹³⁵ BRASIL, 2002a.

¹³⁶ Ibid., 2002a.

¹³⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 701.

parcialmente ao regime de direito público, não se transformarão em bens públicos.¹³⁸ O mesmo não ocorre também quanto aos bens das pessoas jurídicas de direito privado, pois alguns de seus bens são subordinados ao regime de direito público e outros ao regime de direito privado.

Para o citado autor, portanto, os bens para serem públicos precisarão ser de titularidade de uma pessoa estatal e estarem submetidos a um regime jurídico de direito público. Essa posição se contrasta com o conceito estabelecido por Hely Lopes Meirelles, pois este, como se viu anteriormente, considera que os bens públicos podem pertencer às entidades estatais, autárquicas e fundacionais bem como às empresas governamentais. Diógenes Gasparini também reflete o posicionamento de Hely Lopes quando afirma que os bens públicos podem pertencer tanto às pessoas jurídicas de Direito Público como a terceiros, quando vinculados à prestação de serviço público,

José dos Santos Carvalho Filho, por sua vez, se aproxima mais da concepção de bens públicos de Marçal Justen Filho, quando os define nos seguintes termos:

Com base no vigente dispositivo do novo Código, podemos, então, conceituar bens públicos como *todos aqueles que, de qualquer natureza e a qualquer título, pertençam às pessoas jurídicas de direito público, sejam elas federativas, como a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, sejam da Administração descentralizada, como as autarquias, nestas incluindo-se as fundações de direito público e as associações públicas.*¹³⁹

Observa-se, assim, que estabelecer uma definição sobre os bens públicos é uma árdua tarefa que, apesar de ter sido desempenhada por vários doutrinadores, ainda não logrou obter uma conceituação definitiva do aludido instituto. Apesar disso, considera-se como a posição mais acertada a que considera como bens públicos todas as coisas que pertençam, a qualquer título, às pessoas jurídicas de direito público, às empresas governamentais e também a terceiros, quando os bens destes últimos se prestam de alguma forma à satisfação do interesse público.

Como esclarece Hely Lopes Meirelles, esse conjunto de bens sujeitos ou pertencentes ao Estado constitui o domínio público¹⁴⁰, cuja definição não é feita de forma fácil, de modo que o referido autor assim se posiciona:

¹³⁸ JUSTEN FILHO, 2005, p. 703.

¹³⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2011, p. 1038. (grifo do autor).

¹⁴⁰ MEIRELLES, 2007, p. 516.

O conceito de domínio público não é uniforme na doutrina, mas os administrativistas concordam em que tal domínio, como direito de propriedade, só é exercido sobre os bens pertencentes às entidades públicas e, como poder de Soberania interna, alcança tanto os bens públicos como as coisas particulares de interesse coletivo.

A concepção de um domínio deriva, então, da ideia de soberania como elemento do Estado, a qual faz com que este exerça seu poder sobre todas as pessoas que vivam sobre o seu território bem como sobre todo bem que o constitui ou faz parte deste território. Nesta esteira, cumpre mencionar a lição de Hely Lopes:

O Estado, como Nação politicamente organizada, exerce poderes de Soberania sobre todas as coisas que se encontram em seu território. Alguns bens pertencem ao próprio Estado; outros, embora pertencentes a particulares, ficam sujeitos às limitações administrativas impostas pelo Estado; outros, finalmente, não pertencem a ninguém, por inapropriáveis, mas sua utilização subordina-se às normas estabelecidas pelo Estado.¹⁴¹

Destarte, a expressão domínio público é empregada em sentidos variados, ora sendo dado o enfoque para o Estado, ora se dando destaque à própria coletividade como usuária de alguns bens.¹⁴²

O domínio público manifesta, então, a soberania e o direito de propriedade do Estado, levando à divisão em domínio eminente e domínio patrimonial. O domínio eminente é poder político através do qual o Estado submete à sua vontade todas as coisas de seu território, alcançando não apenas os bens de entidades públicas, como também a propriedade privada e as coisas inapropriáveis, de interesse público. O domínio patrimonial, por sua vez, é o domínio sobre bens próprios do Estado, que lhe pertencem por aquisição civil ou administrativa.¹⁴³

De acordo com José dos Santos Carvalho Filho, o domínio eminente abrange as três categorias de bens, isto é, públicos, privados e bens não sujeitos ao regime normal da propriedade, como, por exemplo, o espaço aéreo e as águas.¹⁴⁴ O domínio patrimonial se aplicaria somente aos bens públicos, pois pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno.

¹⁴¹ MEIRELLES, 2007, p. 517.

¹⁴² CARVALHO FILHO, 2011, p. 1037.

¹⁴³ MEIRELLES, op. cit., p. 518.

¹⁴⁴ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 1037.

Em rejeição à teoria do domínio eminente, Diogenes Gasparini afirma que essa teoria tem suas origens em período anterior à afirmação do Estado de Direito, não traduzindo, assim, a relação política e jurídica entre Estado e a sociedade.¹⁴⁵ Para o autor não existe domínio eminente do Estado sobre bens privados.

Importante se faz, neste momento, rememorar um pouco da história dos bens públicos, os quais remontam ao direito romano, nas Institutas de Caio e Justiniano. Falava-se de *res nullius*, como coisas fora do comércio, dentre as quais se incluíam as *res communes* (mares, portos, estuários, rios, insuscetíveis de propriedade privada), a *res publicae* (terras, escravos, de propriedade de todos e subtraídas do comércio jurídico) e *res universitatis* (fórum, ruas, praças públicas). As *res publicae* pertenciam ao povo.¹⁴⁶

Na Idade Média, os bens públicos não eram mais considerados do povo, mas propriedade do rei. Nessa época, não havia distinção do regime jurídico ao qual se submetiam os bens. Entretanto, com a formulação de uma teoria, com base nos textos romanos, que voltou a atribuir ao povo a propriedade dos bens, o rei passou a deter apenas o exercício do poder de polícia sobre eles. Assim, caminhava-se em direção à primeira classificação dos bens públicos, que os divide em duas categorias, assim definidas por Di Pietro:

1. as **coisas públicas**, que eram afetadas ao uso público, como os cursos d'água, rios, estradas etc.; sobre tais bens o rei não tinha o direito de propriedade, mas apenas um direito de guarda ou poder de polícia;
2. os bens integrados **no domínio da coroa**, sobre os quais o monarca detinha a propriedade.¹⁴⁷

Com o desenvolvimento da ideia de um Estado, os bens foram paulatinamente adentrando na propriedade deste, surgindo também outras classificações que buscavam delimitar o regime jurídico aplicável aos bens públicos.

3.2 Classificação

A classificação dos bens públicos é estabelecida por vários autores, cada um a seu modo, bem como pelo próprio Código Civil de 2002.¹⁴⁸ Neste, o art. 99 pontua que são bens públicos:

¹⁴⁵ GASPARINI, 2007, p. 703.

¹⁴⁶ DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 724 (grifo do autor).

¹⁴⁷ DI PIETRO, 2012, p. 725.

- I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;
- II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;
- III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

A classificação estabelecida pelo Código Civil de 2002¹⁴⁹ obedeceu ao critério da titularidade, o qual também vigorou no Código Civil de 1916.¹⁵⁰ Adotando-se o posicionamento de Di Pietro, tem-se que esta classificação adotou o critério da destinação ou afetação dos bens, de modo que os bens de uso comum do povo são destinados, pela sua natureza ou por meio da lei, ao uso coletivo; os bens de uso especial são os destinados ao uso da Administração Pública para consecução dos seus objetivos e os bens dominicais são aqueles que não possuem uma destinação pública certa e determinada, podendo ser utilizado pelo Poder Público ou por particulares.¹⁵¹

Para Di Pietro, portanto, o critério da titularidade é inadequado, pois a autora considera que as pessoas jurídicas de direito privado que prestam serviço público delegado pelo Estado, possuem bens que, pelo regime jurídico, são públicos.¹⁵² Este é apenas um exemplo da grande divergência doutrinária que existe acerca da classificação que melhor representa as categorias de bens públicos.

Assim, adotando como parâmetro a destinação pública, a referida autora considera os bens públicos em duas modalidades: os do domínio público do Estado, abrangendo os de uso comum do povo e os de uso especial; os do domínio privado do Estado, abrangendo os bens dominicais.¹⁵³

¹⁴⁸ BRASIL, 2002a.

¹⁴⁹ BRASIL, 2002a.

¹⁵⁰ BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. **Lei nº 3.071, de 1º de Janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro: 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm> Acesso em: 3 set. 2013.

¹⁵¹ DI PIETRO, 2012, p. 726.

¹⁵² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Uso privativo de bem público por particular**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 5.

¹⁵³ DI PIETRO, 2010, p. 7.

Hely Lopes Meirelles, por sua vez, afirma que uns são bens do domínio público, e outros, são bens do patrimônio administrativo.¹⁵⁴ Especificando ainda mais, esse autor classifica os bens em bens do domínio público (uso comum do povo), bens patrimoniais indisponíveis (uso especial) e bens patrimoniais disponíveis ou dominiais (dominiais).

José dos Santos Carvalho Filho elenca vários critérios em que podem ser classificados os bens públicos. Então, para esse autor, quanto à natureza do titular, os bens classificam-se em federais, estaduais, distritais e municipais, conforme pertençam, respectivamente, à União Federal, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios. Quanto à destinação, a classificação segue a regra do Código Civil e quanto à disponibilidade, os bens poderiam ser classificados em bens indisponíveis, bens patrimoniais indisponíveis e bens patrimoniais disponíveis.¹⁵⁵

Celso Antonio Bandeira de Mello apresenta uma classificação peculiar ao classificar os bens públicos quanto à sua natureza física.¹⁵⁶ Por esta classificação, os bens públicos se dividem em bens do domínio hídrico (águas correntes, águas dormentes e potenciais de energia hidráulica) e bens do domínio terrestre (solo e subsolo).

A par de toda essa gama de classificações, não se deverão considerar umas melhores ou superiores que outras, pois cada uma reflete a importância concedida pelo autor a um dos aspectos dos bens públicos, de modo que elas se complementam e ajudam a entender as características de cada um desses bens.

Segundo a disposição do Código Civil¹⁵⁷, são bens públicos de uso comum do povo os rios, mares, estradas, ruas e praças. Tomando como parâmetro os exemplos dados pelo diploma civil, tem-se que qualquer indivíduo pode usar tais bens de forma espontânea, valendo-se da sua destinação coletiva, sem precisar de qualquer autorização da Administração Pública.

Pelo exposto, pode-se afirmar que bem de uso comum do povo, como a própria nomenclatura enseja, é aquele que se destina aos indivíduos indistintamente, os quais podem usá-lo conforme a destinação daquele bem. Não há limitações ao exercício do direito subjetivo de usar os bens de uso comum do povo, no entanto, existem certas regulamentações

¹⁵⁴ MEIRELES, 2007, p. 521.

¹⁵⁵ CARVALHO FILHO, 2011, p. 1041, 1043 e 1046.

¹⁵⁶ MELLO, 2011, p. 924.

¹⁵⁷ BRASIL, 2002a.

públicas que se destinam à preservação destes e da sua utilidade pública, como as referentes à conservação, à moral, aos bons costumes, à segurança.¹⁵⁸

Vale atentar para o disposto no art. 103 do Código Civil¹⁵⁹ que afirma poder o uso comum dos bens públicos ser gratuito ou retribuído, conforme for estabelecido legalmente pela entidade a cuja administração pertencerem. Colhe-se que a utilização dos bens de uso comum do povo poderá requerer a cobrança de certo valor, como ocorre na exigência do pagamento do pedágio, em virtude da privatização das rodovias. Apesar disso, o uso retribuído não descaracteriza o uso comum, desde que o pagamento seja exigido indistintamente de todos os usuários do bem, de modo que uma oneração atinja a todos de modo impessoal.¹⁶⁰

Em suma, tem-se que os usuários são indeterminados, pois os bens se destinam a toda coletividade, não existindo direito exclusivo ao uso por determinado indivíduo. Como bem salientou Hely Lopes Meirelles esse uso comum não exige qualificação ou consentimento especial, nem admite frequência limitada ou remunerada, pois isto importaria atentado ao direito subjetivo público do indivíduo de fruir os bens de uso comum do povo.¹⁶¹

Os bens de uso especial, na definição do Código Civil¹⁶², são aqueles destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive de suas autarquias (art. 99, II). Em vez da locução “destinados”, o Código Civil de 1916 estabelecia que os bens de uso especial eram “[...] aplicados a serviço ou estabelecimento” da Administração. A diferença destas expressões é bem delimitada por Floriano de Azevedo Marques Neto, para quem é possível haver um bem destinado a um determinado fim de interesse público sem ainda estar efetivamente nele empregado.¹⁶³

Nesse fulcro, mesmo que o bem não esteja sendo aplicado concretamente ao serviço público, mas está à disposição da Administração Pública, o bem será considerado de uso especial. Portanto, os bens de uso especial poderão ser considerados como aqueles que se

¹⁵⁸ MEIRELLES, 2007, p. 524.

¹⁵⁹ BRASIL, 2002a.

¹⁶⁰ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Bens públicos**: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 205-206.

¹⁶¹ MEIRELLES, 2007, p. 524.

¹⁶² BRASIL, 2002a.

¹⁶³ MARQUES NETO, op. cit., p. 121.

destinam à execução dos serviços públicos, sendo instrumento da Administração para a realização de seus serviços.¹⁶⁴

Importa registrar que, ao ser destinado ao serviço público, o bem suportará uma atividade colocada à disposição dos administrados,¹⁶⁵ enquanto o bem destinado a estabelecimento da Administração servirá para a instalação de um órgão estatal. Em virtude disso, pode-se afirmar que o bem é considerado de uso especial por causa do titular do uso direto que é a Administração Pública, a qual fornecerá, através dos bens que utiliza, os serviços aos administrados.

Verifica-se que a diferença entre os bens de uso comum e os de uso especial reside no fato de que os primeiros estão à disposição de toda coletividade, a qual usa o bem pela sua natural disponibilidade. Os segundos, por sua vez, apesar de serem usados diretamente pelo poder público, destinam-se àqueles que usufruem algum serviço público e, por isso, seus usuários precisam de uma condição que os habilite ao uso dessa espécie de bem público.¹⁶⁶

No que tange aos bens dominicais, última espécie de bem estabelecida pelo Código Civil¹⁶⁷, tem-se que eles constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal ou de direito real de cada uma dessas entidades (art. 99, III). O atual diploma civil trouxe uma valiosa modificação em relação ao Código Civil de 1916¹⁶⁸, pois neste consignava-se que os bens dominicais constituíam o patrimônio apenas da União, dos Estados e dos Municípios. Atualmente, o Código Civil¹⁶⁹ estabelece que os bens dominicais constituem o patrimônio de qualquer pessoa jurídica de direito público, inclusive

¹⁶⁴ MEIRELLES, 2007, p. 522.

¹⁶⁵ MARQUES NETO, 2009, p. 215.

¹⁶⁶ Como exemplifica Marques Neto (2009, p. 217-218): “Tomemos o exemplo de um hospital público de uso especial consagrado à prestação dos serviços de saúde. Se o uso deste prédio fosse aberto de forma geral, impessoal e incondicionada a todos os administrados, chegar-se-ia à situação de inviabilidade do atendimento à saúde. Segue daí que, embora potencialmente todos possamos nos beneficiar de um serviço público de saúde, para que se possa usar aquele bem há de ter alguma condição pessoal legitimadora. O indivíduo pode ser um profissional de saúde que lá realize seus ofícios, ou pode estar com um enfermidade que, naquele instante, justifique sua legitimidade para usar o bem, mediante constatação de uma situação subjetiva especial [...]”.

¹⁶⁷ BRASIL, 2002a.

¹⁶⁸ BRASIL, 1916.

¹⁶⁹ BRASIL, 2002a.

daquelas a que se tenha dado estrutura de direito privado, desde que a lei não disponha de modo contrário (art. 99, parágrafo único).

Como ponderou José dos Santos Carvalho Filho, a norma é de difícil compreensão, pois o que significaria dar estrutura de direito privado a uma pessoa de direito público? Para essa pergunta o autor esclarece:¹⁷⁰

Há duas hipóteses que teriam pertinência no caso: ou a pessoa de direito público se transforma em pessoa de direito privado, logicamente adotando a estrutura própria desse tipo de entidade; ou continua sendo de direito público, apenas adaptando em sua estrutura alguns aspectos (e não podem ser todos!) próprios de pessoas de direito privado. Ao que parece, somente esta segunda hipótese se conformaria ao texto legal, mas fica difícil entender a razão do legislador. Se a intenção foi a de tornar mais flexível a disponibilização dos bens dessas entidades, qualificando-os como dominicais, seria mais razoável que a lei responsável pela introdução da nova estrutura de direito privado já atribuísse aos bens a referida qualificação, e isso porque o novo diploma já estabelece que os bens dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei (art. 101). Desse modo, não nos parece ter sido feliz o legislador nessa inovação.¹⁷¹

Em que pese a dificuldade na compreensão da referida norma, importa saber que os bens dominicais revestem-se de um caráter residual, pois os bens que não se destinarem ao uso comum do povo ou não forem usados pela Administração para prestação de serviços públicos aos administrados serão bens dominicais, podendo-se citar, como exemplo, as terras devolutas, as quais serão tratadas mais adiante.

Esta espécie de bem não possui uma destinação pública específica tal qual as outras modalidades, pelo que podem constituir objeto de direito pessoal ou de direito real das pessoas jurídicas de direito público, ou seja, estes entes podem exercer sobre eles poderes típicos de proprietário, como o de dispor dos bens. Mesmo não possuindo uma destinação pública específica, Maria Sylvia Zanella Di Pietro considera que os bens dominicais possuem uma função patrimonial, porque se destinam a assegurar rendas ao Estado, em oposição aos demais bens públicos, que são afetados a uma destinação de interesse geral.¹⁷² Marçal Justen Filho adota esse posicionamento, quando afirma que os bens dominicais são aqueles explorados economicamente para a obtenção de resultados econômicos desvinculados do desempenho de função governativa ou da prestação de serviço público, de modo que, para o

¹⁷⁰ CARVALHO FILHO, 2011, p. 1045.

¹⁷¹ Ibid., p. 1045.

¹⁷² DI PIETRO, 2012, p. 733-734.

autor, apesar de existirem bens dominicais mantidos no patrimônio estatal sem utilização, seria errado entender esses bens como aqueles não utilizados para fim algum.¹⁷³

A ausência de uma finalidade pública faz com que os bens dominicais possam ser utilizados para qualquer fim, até mesmo como objeto de alienação pela Administração Pública. Essa possibilidade de alienação dos bens dominicais é uma característica crucial para diferenciá-los dos bens de uso comum ou de uso especial, sendo por isso denominados de bens patrimoniais disponíveis. São patrimoniais porque suscetíveis de avaliação pecuniária, e são disponíveis porque podem ser alienados, desde que obedecidas às condições legais¹⁷⁴. No entanto, Maria Sylvia Zanella Di Pietro considera que a natureza desses bens não é exclusivamente patrimonial, pois a sua administração pode visar, paralelamente, a objetivos de interesse geral, de modo que a administração financeira constitui objetivo apenas imediato¹⁷⁵. Assim, para a autora, o duplo aspecto dos bens dominicais justifica sua submissão a regime jurídico de direito privado parcialmente derogado pelo direito público.¹⁷⁶

Os bens de uso comum do povo, por sua vez, são considerados bens indisponíveis, pelo que não podem ser alienados. As pessoas jurídicas de direito público deverão conservá-los para que eles continuem a exercer as finalidades que lhe são inerentes em benefício dos seus usuários. Estes bens são indisponíveis porque não são patrimoniais. Contudo, essa relação encontra uma exceção nos chamados bens de uso especial, pois estes possuem natureza patrimonial, mas são indisponíveis. Isso ocorre por causa da sua destinação pública, pois, enquanto forem utilizados pelo poder público para a instalação de seus órgãos ou para a prestação de serviços públicos aos cidadãos, não poderão ser alienados.

Observa-se que os bens de uso comum e de uso especial possuem uma finalidade pública, ao passo que os bens dominicais não possuem essa destinação, tanto que podem ser alienados a particulares. Ao servirem à coletividade ou à Administração Pública, diz-se que os bens são afetados a um fim público. Assim, uma rua, bem de uso comum do povo, ao ser trafegada por veículos e pessoas, estará sendo afetada a um fim público; ou um prédio em que se instale uma autarquia (portanto, bem de uso especial), também estará sendo afetado a um fim público. Já no caso de uma porção de terra pertencente à União, que não esteja sendo utilizada pela comunidade nem pela própria Administração, será um bem desafetado de um

¹⁷³ JUSTEN FILHO, 2005, p. 717.

¹⁷⁴ CARVALHO FILHO, 2011, p. 1047.

¹⁷⁵ DI PIETRO, 2012, p. 734.

¹⁷⁶ *Ibid.*, p. 734.

fim público. Quanto aos conceitos de afetação e desafetação, estabelece José dos Santos Carvalho Filho:

Dessa maneira, pode conceituar-se a afetação como sendo o fato administrativo pelo qual se atribui ao bem público uma destinação pública especial de interesse direto ou indireto da Administração. E a desafetação é o inverso: é o fato administrativo pelo qual um bem público é desativado, deixando de servir à finalidade pública anterior.¹⁷⁷

Sem considerar a afetação e a desafetação como fatos administrativos, Celso Antônio Bandeira de Mello conceitua a afetação como a preposição de um bem a um dado destino categorial de uso comum ou especial, assim como desafetação é sua retirada do referido destino.¹⁷⁸ Assim, se o bem não for destinado ao uso comum nem ao uso especial (bens afetados), ele só poderá ser enquadrado como bem dominical e, portanto, será um bem desafetado. Importante é ressaltar que os bens afetados podem ser desafetados, ou seja, os bens de uso comum ou de uso especial podem vir a se tornar bens dominicais, e estes podem ser afetados a uma finalidade pública, sofrendo a chamada afetação.

Por serem desafetados, os bens dominicais poderão ser sujeitos ao uso privativo por particulares através de instrumentos do direito público (autorização, permissão e concessão), ou por institutos próprios do direito civil, como a locação, o arrendamento e a enfiteuse, tema que será tratado logo a seguir. Isso ocorre porque, como afirma Di Pietro, tais bens não são destinados ao uso comum do povo nem ao uso especial da Administração Pública, podendo ser objeto de alienação ou de exploração para obtenção de renda, ao passo que os bens de uso especial e os de uso comum do povo, por terem afetação pública, são excluídos do comércio jurídico de direito privado para que possam servir a essa afetação.¹⁷⁹

Não se pode de modo algum deixar para trás uma classificação muito importante para os objetivos deste estudo, qual seja, a classificação feita quanto às unidades federadas. Hely Lopes Meirelles e Maria Sylvia Zanella Di Pietro fazem alusão à classificação dos bens públicos quanto à titularidade, os quais poderão ser federais, estaduais ou municipais¹⁸⁰. Saber quem são os titulares dos bens públicos é de grande valia, pois, como resalta Diogenes Gasparini, as operações de afetação e desafetação são da competência única e exclusiva da

¹⁷⁷ CARVALHO FILHO, 2011, p. 1047.

¹⁷⁸ MELLO, 2011, p. 922.

¹⁷⁹ DI PIETRO, 2010, p. 1

¹⁸⁰ MEIRELLES, 2007, p. 521; DI PIETRO, 2012, p. 727.

pessoa política proprietária do bem, a quem também se reconhece a competência exclusiva para dizer se e quando um bem que integra seu patrimônio poderá ser afetado ou desafetado.¹⁸¹

No artigo 20 da Constituição Federal¹⁸² estão determinados os bens que formam o patrimônio da União, quais sejam:

I – os que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem a ser atribuídos; II – as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei; III – os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais; IV – as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as que contenham sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II; V- os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva; VI – o mar territorial; VII – os terrenos de marinha e seus acrescidos; VIII – os potenciais de energia hidráulica; IX – os recursos minerais, inclusive os do subsolo; X – as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos; XI – as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

Os bens dos Estados, por sua vez, estão enumerados no artigo 26 da Constituição Federal:

I – as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União; II – as áreas, nas ilhas oceânicas e costeiras, que estiverem no seu domínio, excluídas aquelas sob domínio da União, Municípios ou terceiros; III – as ilhas fluviais e lacustres não pertencentes à União; IV- as terras devolutas não compreendidas entre as da União.¹⁸³

Percebe-se que o legislador se preocupou em ressaltar dos bens estaduais as áreas que já estejam sob domínio da União, e da mesma forma o fez quanto às ilhas oceânicas e costeiras pertencentes à União, pois excluiu da propriedade desta as áreas dispostas no inciso II do artigo 26, que pertencem aos Estados.

Os bens dos Municípios não estão dispostos expressamente na Constituição Federal, salvo a referência constante no inciso II do artigo 26. No entanto, é possível observar nas disposições dos §§ 3º e 4º, inciso III do artigo 182 da Carta Magna a referência ao poder de expropriação do Município quando da instalação de sua política de desenvolvimento

¹⁸¹ JUSTEN FILHO, 2005, p. 819.

¹⁸² BRASIL, 1988a.

¹⁸³ BRASIL, 1988a.

urbano, do que decorre a prerrogativa de detenção dos bens expropriados.¹⁸⁴ Diogenes Gasparini sustenta que os Municípios tem a propriedade dos bens que dizem respeito ao seu interesse local, além dos adquiridos por qualquer modalidade permitida pelo Direito Positivo.¹⁸⁵

Interessante é a sistemática dos bens pertencentes ao Distrito Federal, pois este se torna proprietário dos bens que estejam no seu território e que pertenceriam ao Estado ou ao Município, e de acordo com art. 16, § 3º do ADCT, incluem-se entre os bens do Distrito Federal aqueles que lhe vierem a ser atribuídos pela União na forma da lei.

É possível constatar que as unidades federadas são titulares de variadas espécies de bens, dentre as quais se incluem os bens dominicais. Serão esses os bens que assumirão o centro deste estudo, do que decorre a necessidade de analisar as formas privativas de seu uso, bem como quais são, dentre os elencados na Constituição Federal, os bens que se consideram dominicais.

3.3 Uso privativo de bens dominicais

A terminologia adequada para determinar o uso de bens dominicais por particulares é divergente na doutrina, pois alguns autores aderem à expressão “uso privativo”, outros preferem “uso especial”. No entanto, a primeira expressão apresenta-se mais adequada para que não haja confusão com a qualificação do bem de uso especial.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro define o uso privativo como o que a Administração Pública confere, mediante título jurídico individual, a pessoa ou grupo de pessoas determinadas, para que o exerçam, com exclusividade, sobre parcela de bem público.¹⁸⁶ Preferindo a expressão “uso especial”, Hely Lopes Meirelles define-o como todo aquele que, por um título individual, a Administração atribui a determinada pessoa para fruir de um bem público com exclusividade, nas condições convencionadas.¹⁸⁷

Pelas dicções dos ilustres administrativistas, pode-se observar que o uso privativo requer a existência de um título jurídico de outorga, o qual será concedido a pessoas

¹⁸⁴ MARQUES NETO, 2009, p. 151.

¹⁸⁵ GASPARINI, 2007, p. 813.

¹⁸⁶ DI PIETRO, 2010, p. 29.

¹⁸⁷ MEIRELLES, 2007, p. 526-527.

determinadas, físicas ou jurídicas (públicas ou privadas), para que exerçam o uso com exclusividade, as quais devem obedecer determinadas condições.

Importante registrar que todas as modalidades de bens estão sujeitas ao uso privativo. No entanto, os bens de uso comum e os de uso especial só são passíveis de uso privativo através de títulos jurídicos públicos, isso porque, como se afirmou anteriormente, esses bens são afetados a uma destinação pública. Como os bens dominicais são bens desafetados, eles podem ser objeto de uso privativo através de títulos jurídicos públicos, bem como através de títulos jurídicos privados.

Dentre os títulos jurídicos de outorga regidos pelo direito público, tem-se a autorização, a permissão e a concessão, os quais são admissíveis para todas as modalidades de bens públicos. Já os títulos jurídicos submetidos ao Direito Civil, aplicáveis somente aos bens dominicais, são exemplificados através da enfiteuse ou aforamento e do direito de superfície, aos quais será dada a devida atenção neste momento. Serão comentados também os títulos jurídicos de direito público conhecidos como cessão de uso e regularização de ocupação.

3.3.1 Aforamento ou enfiteuse

A enfiteuse se originou na Grécia, por volta do século V a.C, reproduzindo-se depois no direito romano, sendo o resultado da combinação do *jus emphyteuticon* dos gregos e do *ager vectigallis*, ou arrendamento público dos romanos.¹⁸⁸

Na época romana, o *ager vectigallis* correspondia ao arrendamento pelo Estado de terrenos rústicos a colonos para o fim de cultivo, sendo tal arrendamento a longo prazo ou até mesmo perpétuo.¹⁸⁹ Essas terras arrendadas para fins de agricultura tinham como contraprestação do particular o pagamento ao Estado de uma pensão anual chamada *vectigal*, além de os particulares ficarem obrigados a arcar com o ônus do pagamento dos impostos que recaíssem sobre o imóvel. As terras nessa situação eram chamadas de *ager vectigallis* e o particular tinha sobre elas o *jus emphyteuticon*.¹⁹⁰ Assim, mesmo com o arrendamento, o domínio pleno da terra continuava a ser do Estado e o particular apenas podia cultivá-la e perceber seus frutos. Esse era o instituto da enfiteuse na época romana.

¹⁸⁸ DINIZ, 2012, p. 393.

¹⁸⁹ VENOSA, 2006, p. 411.

¹⁹⁰ RODRIGUES, Marcos Antonio. **Curso de terrenos de marinha e seus acrescidos**. São Paulo: Nelpa, 2012, p. 47.

O *ager vectigallis* e o *jus emphyteuticon* se fundiram com a codificação realizada pelo Imperador Bizantino Justiniano, formando um só instituto, a fim de prender o lavrador à terra por ele cultivada, mas pertencente a terceira pessoa, impossibilitada ou incapaz de cultivá-la ou explorá-la, diretamente, por si mesma.¹⁹¹ Através da codificação justiniana, o arrendamento deixou de ser temporário, tornando-se perpétuo, de modo que os arrendatários não eram obrigados a deixarem a terra enquanto pagassem a renda convencionada, o *canon*.

Da época romana para Idade Média a enfiteuse sofreu alterações. Isso porque na Idade Média vigora o sistema feudal e, portanto, a enfiteuse foi aplicada às terras sujeitas a este regime. Assim, a enfiteuse serviu de instrumento de prepotência dos senhores feudais, que mantinham o poder sobre as terras, desaparecendo a singeleza dos propósitos romanos.¹⁹² Sabe-se que no Feudalismo toda terra tinha um senhor feudal e este seus vassalos. Assim, enquanto na época romana a enfiteuse se aplicava às terras do Estado sem que este perdesse seu domínio, na Idade Média houve uma fragmentação do domínio, de modo que o senhor feudal detinha o domínio direto (senhorio direto) e o vassalo o domínio útil (enfiteuta), podendo este ainda criar subenfiteuses.¹⁹³

O regime da enfiteuse no Brasil aproximou-se mais da codificação de Justiniano do que do tratamento dado na Idade Média ao instituto. Por receio das expedições colonizadoras da França e da Espanha na América, o Brasil foi repartido em 15 grandes lotes, os quais foram doados pela Coroa através da carta de doação, enquanto o documento chamado foral estabelecia os direitos e deveres dos donatários. Estes tinham o poder de conceder sesmarias, definidas pelas Ordenações Manuelinas e Filipinas como as datas de terras, casais ou pardieiros, que foram de alguns senhores e que já em outro tempo foram lavradas e aproveitadas, e agora não o são.¹⁹⁴

Evidenciando uma aproximação do regime enfiteutico, Rodrigo Marcos Antonio Rodrigues aponta que a Ordem de 27 de dezembro de 1695 estabelecia a criação de um foro a ser pago pelo concessionário¹⁹⁵. Em decorrência, tem-se que foi por meio da concessão de sesmarias, feita através carta de doação e do foral, que as terras foram passando para o

¹⁹¹ DINIZ, 2012, p. 293.

¹⁹² VENOSA, 2006, p. 412.

¹⁹³ RODRIGUES, 2012, p. 52.

¹⁹⁴ Ibid., p. 28.

¹⁹⁵ Ibid., p. 29.

domínio dos particulares, sendo estas terras o objeto do contrato de enfiteuse no Brasil Colônia.

A enfiteuse no Brasil foi regida, assim, pelas Ordenações, Alvarás, Ordens e Decretos até o advento do Código Civil de 1916¹⁹⁶, o qual afirmava:

Art. 678. Dá-se a enfiteuse, aforamento, ou empraçamento, quando por ato entre vivos, ou de última vontade, o proprietário atribui a outro o domínio útil do imóvel, pagando a pessoa, que o adquire, e assim se constitui enfiteuta, ao senhorio direto uma pensão, ou foro, anual, certo e invariável.

Art. 679. O contrato de enfiteuse é perpétuo. A enfiteuse por tempo limitado considera-se arrendamento, e com tal se rege.

Em que pese o Código se referir a aforamento ou empraçamento como sinônimos, o foro realça a modalidade de pagamento como sinônimo de pensão enfiteuticã, enquanto empraçamento não tem sua origem etimológica original em prazo, mas no sentido de estar de acordo, pacificar.¹⁹⁷ No Brasil, de acordo com o Código Civil de 1916, só poderiam ser objeto de enfiteuse terras não cultivadas ou terrenos que se destinassem à edificação (Art. 680).

Para Sílvio de Salvo Venosa a enfiteuse é o direito real limitado mais extenso, que permite ao seu titular a maior amplitude de exercício dos poderes inerentes à propriedade.¹⁹⁸ Nessa esteira, Hely Lopes Meirelles afirma que esse direito real é definido como o instituto civil que permite ao proprietário atribuir a outrem o domínio útil de imóvel, pagando a pessoa que o adquire (enfiteuta) ao senhorio direto uma pensão ou foro, anual, certo e invariável.¹⁹⁹ José Roberto de Andrade Coutinho já define a enfiteuse como um contrato.²⁰⁰

Rodrigo Marcos Antonio Rodrigues, por sua vez, define a enfiteuse como forma de utilização de uma propriedade em que o proprietário, por meio de um contrato perpétuo, atribui a outrem o domínio útil do imóvel, passando este adquirente a ser chamado de foreiro ou enfiteuta.²⁰¹ O proprietário fica, pois, com o domínio direto do imóvel, do que se originou a figura do senhorio direto. Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald afirmam que a enfiteuse é o mais amplo direito real na coisa alheia, pois confere ao seu titular todas as

¹⁹⁶ RODRIGUES, 2012, p. 55.

¹⁹⁷ VENOSA, 2006, p. 412.

¹⁹⁸ VENOSA, op. cit., p. 410.

¹⁹⁹ MEIRELLES, 2007, p. 533.

²⁰⁰ COUTINHO. José Roberto de Andrade. **Gestão do patrimônio imobiliário na administração Pública**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011, p. 207.

²⁰¹ RODRIGUES, 2012, p. 57.

vantagens materiais da propriedade, permitindo que se comporte como se fosse o dono da coisa.²⁰²

Observa-se, portanto, que a enfiteuse caracteriza-se pela existência de dois domínios sobre o mesmo imóvel, um direto exercido pelo proprietário, e um domínio útil ou indireto exercido pelo foreiro. Sob esse fundamento, Maria Sylvia Zanella Di Pietro afirma que a enfiteuse foi responsável por bifurcar a noção da propriedade e conseqüentemente do domínio, na medida em que o enfiteuta passou a ser o titular do domínio útil ou indireto e o Poder Público o titular do domínio direto.²⁰³ O primeiro consiste no direito de exercer sobre o imóvel todos os direitos de proprietário, como usar, gozar, fruir e dispor; o domínio direto ou eminente é o direito à substância do imóvel sem as suas utilidades.²⁰⁴

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald não adotam essa posição, afirmando que a enfiteuse não provoca a cisão da propriedade em duas, de modo que o senhorio direto é o único e verdadeiro titular do domínio, pois, o princípio da exclusividade impede a coexistência de dois domínios simultâneos sobre a mesma coisa, de modo que não há multipropriedade, mas apenas desdobramento de faculdades em domínio único.²⁰⁵

Além das noções de domínio, colacionou-se no conceito de enfiteuse que há a obrigação do pagamento do foro, que, segundo Hely Lopes Meirelles, é a contribuição anual e fixa que o foreiro ou enfiteuta paga ao senhorio direto, em caráter perpétuo, para o exercício de seus direitos sobre o domínio útil do imóvel.²⁰⁶ O foreiro não tem de esperar a cobrança do senhorio para a satisfação da pensão, pois se trata de ônus ligado ao imóvel aforado e, caso o enfiteuta não pague o foro por três anos consecutivos, lhe será aplicada pena de comisso, que é uma sanção imputada por sentença judicial que gera a perda do direito de enfiteuse.

Ademais, o regime de aforamento traz à tona a questão do pagamento do laudêmio, o qual já era previsto desde o direito de Justiniano.²⁰⁷ As condições de pagamento do laudêmio estavam previstas no Código Civil de 1916²⁰⁸, o qual estipulava no art. 683 que:

²⁰² FARIAS; ROSENVALD, 2009, p. 532.

²⁰³ DI PIETRO, 2010, p. 162.

²⁰⁴ MEIRELLES, 2007, p. 533.

²⁰⁵ FARIAS; ROSENVALD, 2009, p. 532.

²⁰⁶ MEIRELLES, 2007, p. 533.

²⁰⁷ Quanto a enfiteuse no direito de Justiniano, Silvio de Salvo Venosa (2006, p. 411) acrescenta: “[...] O direito de Justiniano impõe ao enfiteuta a obrigação de comunicar ao proprietário qualquer transferência do terreno, concedendo-lhe direito de preferência, ou seja, direito de extinguir a enfiteuse, pagando o mesmo valor oferecido por terceiro (ARANGIO-RUIZ, 1973, p. 286). Caso não exercesse essa prelação ou preempção, o

O enfiteuta, ou foreiro, não pode vender nem dar em pagamento o domínio útil, sem prévio aviso ao senhorio direto, para que este exerça o direito de opção; e o senhorio direto tem trinta dias para declarar, por escrito, datado e assinado, que quer a preferência na alienação, pelo mesmo preço e nas mesmas condições.

Observa-se, então, que, quando o foreiro desejar ceder a terceiros de forma onerosa o domínio útil que detém, será assegurado ao senhorio direto um direito de preferência, também chamado de direito de opção, que faz com que ele adquira o domínio útil do foreiro nas mesmas condições em que este o ofereceu a terceiros.

Sempre que se realizar a transferência do domínio útil, por venda ou pagamento, o senhorio direto que não usar da opção ou do direito de preferência, terá direito de receber do alienante o *laudêmio*, que será de dois e meio por cento sobre o preço da alienação, se outro não se tiver fixado no título de aforamento (art. 686 do Código Civil de 1916).²⁰⁹ Assim, o *laudêmio* pode ser definido como a importância que o foreiro ou enfiteuta paga ao senhorio direto quando este renuncia seu direito de reaver esse domínio útil nas mesmas condições em que o terceiro o adquire.²¹⁰

Diante da análise feita do instituto da enfiteuse, pode-se afirmar que esta apresenta grande importância histórica, principalmente diante dos efeitos que gerou no conceito de propriedade. No entanto, tal instituto vem perdendo cada vez mais espaço no ordenamento pátrio. Exemplo disso, é que a enfiteuse não se faz mais presente no rol de direitos reais estabelecidos no art. 1.225 do Código Civil de 2002²¹¹, de modo que o art. 2.038 afirma categoricamente que fica proibida a constituição de enfiteuses e subenfiteuses, subordinando-se as existentes, até sua extinção, às disposições do Código Civil anterior e leis posteriores. Quanto a estes aforamentos ainda não extintos, o § 1º do art. 2.038 afirma ser defeso cobrar *laudêmio* ou prestação análoga nas transmissões de bem aforado, sobre o valor das construções ou plantações, bem como constituir subenfiteuse.

proprietário recebia uma espécie de tributo, o *laudemium*, equivalente a 2% do preço pago pelo novo enfiteuta. A sanção aplicada para o caso do descumprimento, como também na hipótese da falta de pagamento do foro ou cânon por três anos, era sempre a devolução da coisa. Estava assim traçada a tradição romana do instituto que chegou até nós.”

²⁰⁸ BRASIL, 1916.

²⁰⁹ BRASIL, 1916.

²¹⁰ MEIRELLES, 2007, p. 534.

²¹¹ BRASIL, 2002a.

O advento da Constituição Federal de 1988²¹² trouxe consigo o intuito de acabar com a enfiteuse, estabelecendo para isso, no artigo 49 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) que a lei disporá sobre o instituto da enfiteuse em imóveis urbanos, sendo facultada aos foreiros, no caso da sua extinção, a remição dos aforamentos mediante aquisição do domínio direto²¹³, na conformidade do que dispuserem os respectivos contratos. Caso esses contratos não prevejam cláusula sobre a remição dos aforamentos, aplicar-se-á os critérios e bases hoje vigentes na legislação especial dos imóveis da União (art. 49, § 1º do ADCT).

Já existem legislações destinadas a regular a enfiteuse sobre bens públicos da União, quais sejam, o Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946²¹⁴ que dispõe sobre os bens imóveis da União e direciona a aplicação da enfiteuse sobre esses bens; o Decreto-Lei nº 2.398²¹⁵, de 21 de dezembro de 1987 que disciplina a cobrança de receitas patrimoniais da União (como foros, laudêmos e taxas de ocupação), e dando providências sobre a concessão de aforamento; a Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998²¹⁶ que, alterando disposições dos decretos citados, dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União.

Todas as leis e decretos citados regulam a aplicação da enfiteuse aos bens de propriedade da União, não existindo legislação especial que discipline a enfiteuse incidente sobre os bens públicos municipais e estaduais, os quais se submetem, portanto, às disposições dos Códigos Civis de 1916 e 2002.²¹⁷

O § 3º do art. 49 do ADCT afirma que a enfiteuse continuará sendo aplicada aos terrenos de marinha e seus acrescidos, situados na faixa de segurança, a partir da orla marítima. Sendo esses terrenos bens da União, a enfiteuse que incide sobre eles rege-se pelo Decreto-Lei nº 9.760/1946 e a Lei nº 9.636/1998²¹⁸ (art. 2.038, § 2º do CC/02).

²¹² BRASIL, 1988a.

²¹³ Remição significa pagamento. No contexto da enfiteuse a remição ocorrerá pelo pagamento de um laudêmio e dez foros ou pensões anuais, gerando-se a aquisição plena do imóvel pelo enfiteuta.

²¹⁴ BRASIL, 1946.

²¹⁵ BRASIL, 1987.

²¹⁶ BRASIL, 1998.

²¹⁷ BRASIL, 1916; 2002a.

²¹⁸ BRASIL, 1946; 1998.

Essas disposições normativas demonstram, como ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro, que ainda persistem duas hipóteses de enfiteuse: a) a constituída sob a vigência do Código Civil de 1916 e que continuará a existir enquanto não ocorrer alguma causa de extinção²¹⁹; b) a que incide sobre os imóveis públicos da União, regida pelo Decreto-Lei nº 9.760/ 1946 e a Lei nº 9.636/ 1998.²²⁰

A enfiteuse que incide sobre os bens imóveis da União não se submete aos ditames do Código Civil de 1916, não se aplicando a ela, portanto, a proibição de constituição de novas enfiteuses e subenfiteuses. Assim, várias diferenças existem entre a enfiteuse aplicada aos bens particulares (enfiteuse civil), regida pelos Códigos Civis de 1916 e 2002, e a enfiteuse aplicada aos bens públicos da União (enfiteuse administrativa), regida por legislação especial.

Como ensina Rodrigo Marcos Antonio Rodrigues, na enfiteuse aplicada aos bens públicos (bens da União) o domínio útil não é atribuído integralmente ao enfiteuta, sendo-lhe atribuído o percentual de 83% do domínio, permanecendo o remanescente de 17% em poder da União²²¹. Nessa espécie de enfiteuse, o foro corresponde a 0,6% sobre o valor atualizado do domínio pleno, enquanto na enfiteuse sobre bens particulares ele é certo e invariável. Outra diferença corresponde ao percentual do laudêmio, pois na enfiteuse civil corresponde a 2,5% sobre o valor da transação, e na enfiteuse administrativa equivale a 5% sobre o valor do domínio pleno e das benfeitorias, sendo calculado pelo senhorio, que nesse caso é a União.

De acordo com o art. 680 do Código Civil de 1916²²², a enfiteuse aplicada aos bens particulares só poderia ter como objeto terras não cultivadas ou terrenos que se destinassem à edificação. No caso da enfiteuse aplicada sobre os bens públicos da União, esta tem como objeto terras não consideradas de interesse do serviço público. Considera-se de

²¹⁹ Quanto às hipóteses de extinção da enfiteuse previstas no Código Civil de 1916, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2009, p. 536) elencam as seguintes: “[...] a) Consolidação: quando o proprietário exerce o direito de preferência na cessão onerosa da enfiteuse; b) quando o enfiteuta falece sem herdeiros legítimos ou testamentários. [...]; c) quando o senhorio direto torna-se herdeiro do enfiteuta ou vice-versa (espécie de confusão); d) quando o foreiro abandona o prédio, tal ato equivale à verdadeira renúncia, que deverá ser objeto de inscrição no registro; e) pela desapropriação, em que se reúnem no ente expropriante as qualidades do enfiteuta e senhorio direto. b) Comisso: sanção imputada ao foreiro que incorre na mora solvendi de sua obrigação fundamental, descurando de pagar o foro por 03 (três) anos consecutivos. c) Resgate: o foreiro passa a ter a propriedade plena do terreno aforado, comprando o direito do senhorio direto. d) Deterioração do prédio aforado: o desgaste natural do prédio implica a desproporção do pagamento do foro, em decorrência do valor atual da propriedade.”

²²⁰ DI PIETRO, 2010, p. 164.

²²¹ RODRIGUES, 2012, p. 60.

²²² BRASIL, 1916.

interesse do serviço público todo imóvel necessário ao desenvolvimento de projetos públicos, sociais ou econômicos de interesse nacional, à preservação ambiental, à proteção dos ecossistemas naturais e à defesa nacional (art. 5º, parágrafo único do Decreto-Lei nº 2.398/87²²³, com redação dada pela Lei nº 9.636/98²²⁴).

Os Cartórios de Notas e Registros 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, sem certidão da Secretaria do Patrimônio da União que declare que o interessado recolheu o laudêmio nas transferências onerosas entre vivos, que ele estar em dia com as demais obrigações junto ao Patrimônio da União e que está autorizada a transferência do imóvel, em virtude de não se encontrar em área de interesse do serviço público (art. 3º, § 2º do Decreto-Lei nº 2.398/87²²⁵).

A regra para a concessão do aforamento é que seja feita licitação, nas modalidades de leilão ou concorrência, mas há casos previstos na legislação especial em que não se exige licitação, como ocorre com os ocupantes que, preenchendo uma das condições do art. 105 do Decreto-Lei nº 9.760/46²²⁶, têm preferência ao aforamento. Esses ocupantes, ao requererem o aforamento e comprovando a regularidade da ocupação perante SPU (Serviço do Patrimônio da União)²²⁷, celebrarão o contrato de aforamento independente de leilão ou concorrência.²²⁸

De acordo com o art. 105 têm preferência ao aforamento: os que tiverem título de propriedade devidamente transcrito no Registro de Imóveis, os que estejam na posse dos terrenos, com fundamento em título outorgado pelos Estados ou Municípios; os que, necessariamente, utilizam terrenos para acesso às suas propriedades; os ocupantes inscritos até o ano de 1940, e que estejam quites com o pagamento das devidas taxas quanto aos

²²³ BRASIL, 1987.

²²⁴ BRASIL, 1998.

²²⁵ BRASIL, 1987.

²²⁶ BRASIL, 1946.

²²⁷ “A Secretaria do Patrimônio da União (SPU) é órgão integrante do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, atuante em diversas regiões do país por meio de suas Superintendências Regionais. Em cada unidade federativa do país existe uma Superintendência instalada. [...]. Antes da entrada em vigor do Decreto n. 6.929, de 06 agosto de 2009, as Superintendências Regionais do Patrimônio da União eram denominadas Gerências Regionais do Patrimônio da União, cujas autoridades que as representavam eram os Gerentes Regionais do Patrimônio da União, atualmente Superintendentes”. (RODRIGUES, 2012, p. 131-132).

²²⁸ RODRIGUES, 2012, p. 98.

terrenos de marinha e seus acrescidos; os concessionários de terrenos de marinha, quanto aos seus acrescidos desde que estes não possam constituir unidades autônomas; os que no terreno possuam benfeitorias, anteriores ao ano de 1940, de valor apreciável em relação ao daquele.

Pela disposição do art. 99 do Decreto-Lei nº 9.760/1946²²⁹, 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. A aplicação de tal regime, por sua vez, compete ao SPU (Serviço do Patrimônio da União), o qual pode provocar a aplicação do regime enfiteutico, conforme dispõe o art. 104 do Decreto-Lei nº 9.760/1946²³⁰:

Decidida a aplicação do regime enfiteutico a terrenos compreendidos em determinada zona, o SPU notificará os interessados com preferência ao aforamento nos termos dos arts. 105 e 215, para que o requeiram dentro do prazo de cento e oitenta dias, sob pena de perda dos direitos que porventura lhes assistam.

A decisão pela aplicação do regime enfiteutico deve obedecer ao disposto no §2º do art. 64 do Decreto-Lei nº 9.760/1946²³¹, segundo o qual 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.

Com lastro na exposição feita, tem-se que a enfiteuse aplicada aos bens particulares e a aplicada aos bens públicos possuem uma origem semelhante, mas diferem em vários aspectos, como o objeto, condições, direitos e deveres do enfiteuta e do senhorio direto. Pode-se dizer que a grande diferença entre as duas espécies de enfiteuse é que o enfiteuta de bem público da União está sempre ligado ao interesse público, o qual tende a afastar a chance do foreiro em obter a propriedade plena do imóvel, rompendo-se o vínculo com o senhorio direto (União).

Como afirma Rodrigo Marcos Antonio Rodrigues, a enfiteuse aplicada aos bens particulares está fadada à extinção²³², visto que o CC/02 proíbe a constituição de novas enfiteuses e subenfiteuses, subordinando as já existentes às disposições do Código Civil anterior. Assim, ocorrendo as hipóteses de extinção previstas no CC/16, as enfiteuses de bens particulares até hoje existentes não mais subsistirão. Isso não ocorrerá para as enfiteuses de bens públicos, pois para estes não há óbice à constituição de novas enfiteuses. Dito isso, tem-

²²⁹ BRASIL, 1946.

²³⁰ Ibid., 1946.

²³¹ Ibid., 1946.

²³² RODRIGUES, 2012, p. 101.

se que as terras públicas utilizadas por particulares no regime de enfiteuse são quase na sua totalidade bens da União Federal, em especial os chamados terrenos de marinha e seus acrescidos.²³³

O instituto da enfiteuse representa uma parte da história do Brasil que muito contribui para o entendimento da atual dinâmica das terras brasileiras, no entanto, pode-se considerar que sua contribuição histórica é o que lhe mantém vivo como objeto de estudo dos doutrinadores, os quais o consideram como instituto obsoleto e inviável atualmente. É o que afirma Hely Lopes Meirelles, para quem a enfiteuse “[...] é uma velharia que bem merecia desaparecer de nossa legislação e, principalmente, da prática administrativa”.²³⁴ Silvio de Salvo Venosa também entende que, preenchendo a necessidade social do passado, a enfiteuse hoje é arcaísmo técnico injustificável, de modo que suas finalidades podem ser alcançadas por institutos mais dinâmicos.²³⁵

Afirmou-se que a enfiteuse foi excluída do rol de direitos reais do Código Civil de 2002. No entanto, em seu lugar foi incluído o instituto da superfície, outra forma de utilização privativa de uso privativo de bem dominical que será analisado a seguir.

3.3.2 Direito de Superfície

O direito de superfície consiste em direito real de fruição sobre coisa alheia, definido por Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal como a faculdade que o proprietário possui de conceder a um terceiro, tido como superficiário, a propriedade das construções e plantações que este efetue sobre ou sob o solo alheio, por tempo determinado ou sem prazo.²³⁶ Assim, o direito de superfície pode ser considerado como título jurídico de outorga de uso privativo de bens públicos.

Esse instituto não estava previsto no Código Civil de 1916²³⁷, mas encontra-se disciplinado atualmente no Código Civil de 2002 no Livro do Direito das Coisas. No entanto,

²³³ RODRIGUES, 2012, p. 92.

²³⁴ MEIRELLES, 2007, p. 535.

²³⁵ VENOSA, 2006, p. 410.

²³⁶ RODRIGUES, op. cit., 2009, p. 415.

²³⁷ BRASIL, 1916.

o Estatuto da Cidade, Lei nº 10.257/01²³⁸, foi o primeiro a regulamentar o direito de superfície, utilizado como instrumento para alcançar o objetivo de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana.

As construções e plantações constituem acessões contínuas²³⁹ e, pelo princípio da acessão, tudo o que se planta ou se constroi em solo alheio é de propriedade definitiva do dono do solo.²⁴⁰ O direito de superfície, portanto, irá suspender temporariamente os efeitos da acessão, pois com a concessão pelo proprietário do direito de construir ou plantar em seu terreno, a propriedade da construção ou plantação será daquele que a realizou, isto é, do superficiário, enquanto a propriedade do solo continuará com seu proprietário. Com esse novo instituto haverá uma superposição de duas propriedades distintas.²⁴¹

O direito de superfície é considerado como um substituto da enfiteuse, sendo mais vantajoso por permitir uma melhor e mais ampla utilização da coisa.²⁴² Isso porque uma pessoa poderá construir ou plantar em solo de outrem sem precisar gastar dinheiro na aquisição do terreno, explorando o superficiário todas as possibilidades financeiras do imóvel, enquanto o proprietário percebe uma renda pela concessão da superfície e tem seu imóvel protegido de sanções municipais pela subutilização da propriedade.²⁴³ Destarte, o direito de superfície é muito importante, pois evita que a propriedade seja subutilizada e ainda lhe concede uma função social.

Dispondo sobre o direito de superfície, o art. 1.369 do atual Código Civil²⁴⁴ preceitua que o proprietário poderá conceder a outrem o direito de construir ou de plantar em seu terreno, por tempo determinado, mediante escritura pública devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis. Dessa disposição normativa observa-se que a constituição do

²³⁸ BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Brasília-DF: 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm> Acesso em: 2 set. 2013.

²³⁹ “Acessão é o modo originário aquisitivo de propriedade em razão do qual o proprietário de um bem passa a adquirir a titularidade de tudo que a ele se adere. Isto é, pela acessão contínua, uma coisa se une ou se incorpora materialmente a outra, em estado permanente, por ação humana ou causa natural, e o proprietário da coisa principal adquire a propriedade da coisa acessória que se lhe uniu ou incorporou.” (FARIAS; ROSENVALD, 2009, p. 330).

²⁴⁰ FARIAS; ROSENVALD, 2009, p. 415.

²⁴¹ Ibid., p. 415.

²⁴² GONÇALVES, 2012, p. 425.

²⁴³ FARIAS; ROSENVALD, op. cit., p. 416.

²⁴⁴ BRASIL, 2002a.

direito de superfície como direito real requer a realização de escritura pública com o devido registro. O parágrafo único do citado artigo ressalta que o direito de superfície não autoriza obra no subsolo, salvo se for inerente ao objeto da concessão.

Ainda de acordo com o artigo mencionado, tem-se que o Código Civil²⁴⁵ permite que a constituição da superfície seja feita com prazo, o que não se observa no art. 21 do Estatuto da Cidade, que permite que a superfície seja constituída sem prazo para imóveis urbanos, entretanto, esse direito real não poderá ser perpétuo. Diante disso, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald afirmam que há uma falha na legislação civil por não introduzir quais seriam os períodos mínimo e máximo da duração do direito real de superfície, pistas que também não se encontram no Estatuto da Cidade.²⁴⁶

Pelo art. 1.372, a concessão da superfície poderá ser gratuita ou onerosa. Se onerosa, estipularão as partes se o pagamento será feito de uma só vez, ou parceladamente, na qual o superficiário deverá pagar uma remuneração mensal chamada *solarium*. Em ambos os casos, o superficiário responderá pelos encargos e tributos que incidirem sobre o imóvel (art. 1.371).

O valor próprio do direito de superfície separa-se do valor inerente à propriedade do solo e faz com que aquele direito constitua patrimônio do seu titular, que poderá, assim, dele dispor. Nesse contexto, o art. 1.372 afirma que esse direito poderá ser transferido a terceiros e, por morte do superficiário, aos seus herdeiros. Seja a transmissão por ato *inter vivos* ou *mortis causa*, a transferência da propriedade do direito de superfície subsistirá somente durante o prazo estipulado no negócio jurídico feito originariamente.

Se o superficiário desejar alienar seu direito de superfície, o proprietário do solo tem direito de preferência nas mesmas condições que terceiros. Da mesma forma, se na vigência do direito de superfície, o proprietário do solo desejar alienar seu imóvel, deverá obedecer ao direito de preferência do superficiário (art. 1.373). Como ensina Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, a preferência é um estímulo à consolidação do direito de propriedade, com a unificação da titularidade.²⁴⁷

Como o superficiário é o proprietário das construções e plantações que realizou no solo alheio, poderá reivindicar essas acessões de terceiros, ajuizando ações possessórias em

²⁴⁵ BRASIL, 2002a.

²⁴⁶ FARIAS; ROSENVALD, 2009, p. 420.

²⁴⁷ Ibid., p. 421.

caso de agressão ao seu poder fático sobre a área que lhe foi concedida pelo dono do terreno. Este também poderá valer-se dos interditos possessórios, visto ser proprietário do solo.

Extinguindo-se a concessão do direito de superfície e registrando o cancelamento no Cartório do Registro Imobiliário, o proprietário passará a ter a propriedade plena sobre o terreno, construção ou plantação, independentemente de indenização, se as partes nada estipularam a respeito disso no contrato (art. 1.375). Caso o superficiário conceda ao terreno destinação diversa daquela para que foi concedida, a superfície extinguir-se ante do termo final estabelecido no negócio jurídico (art. 1.373).

No caso de extinção do direito de superfície em consequência de desapropriação, a indenização cabe ao proprietário e ao superficiário no valor correspondente ao direito real de cada um (art. 1.376). Assim, o proprietário receberá o valor do terreno e o superficiário o valor das construções e/ou plantações.

Cumpra mencionar a disposição do art. 1.377, segundo o qual o direito de superfície constituído por pessoa jurídica de direito público interno rege-se pelo Código Civil²⁴⁸ no que não for diversamente disciplinado em lei especial. A legislação especial em vigor, que cuida de concessão de terras públicas e respectivo direito de uso, é a seguinte: Leis n. 4.504/64, 9.636/98, 4.937/66, 8.629/93 e Decreto-Lei n. 271/67.²⁴⁹

Observa-se pelas disposições normativas supramencionadas que o direito de superfície demonstra que as construções e plantações têm um valor em si mesmos, distinto do valor da propriedade²⁵⁰. Nesse contexto é que Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald ensinam que a superfície não é uma forma de aniquilação do direito de propriedade em razão da inserção de uma titularidade dentro da outra, acrescentando que:

[...] configura-se ela como importante mecanismo destinado não somente a ordenar a propriedade urbana e incrementar a sua função econômica pela diversificação nas formas de utilização, como também a auxiliar ao atendimento às funções sociais das cidades, principalmente pela possibilidade de redução do déficit habitacional [...].²⁵¹

A superfície possui semelhanças com diversas formas de utilização de bens públicos, mas é com a enfiteuse que possui uma relação mais evidente. Isso porque, os dois institutos possuem origem histórica comum em Roma e, atualmente, a superfície veio substituir o instituto da enfiteuse no ordenamento pátrio, visto que este não poderá mais ser

²⁴⁸ BRASIL, 2002a.

²⁴⁹ GONÇALVES, 2012, p. 428.

²⁵⁰ FARIAS; ROSENVALD, 2009, p. 420.

²⁵¹ Ibid., p. 416

constituído, salvo sobre os terrenos de marinha, preservando as enfiteuses já existentes até sua extinção.

Enquanto a enfiteuse é perpétua, a superfície é temporária, pois na primeira há contínua transmissão aos herdeiros do foreiro e, na segunda, os adquirentes e herdeiros do superficiário adquirem a propriedade de forma resolúvel, ou seja, até que se implemente a condição ou termo que extinguirá a propriedade do titular.

A enfiteuse é onerosa e a superfície pode ser gratuita ou onerosa. Na primeira, o foreiro paga ao senhorio o foro, contraprestação de baixo valor, certo e invariável. Em caso de superfície onerosa, a remuneração percebida pelo proprietário do solo (*solarium*), pode ser estabelecida em níveis de mercado.²⁵²

Na enfiteuse também há o pagamento do laudêmio ao proprietário no valor de 2,5%, caso este não exerça seu direito de preferência nas transferências onerosas do domínio útil. No direito de superfície, caso o proprietário não exerça seu direito de preferência quando o superficiário alienar seu direito a terceiros, não haverá nenhuma compensação ao proprietário do solo. Por fim, tem-se que, após dez anos do contrato de enfiteuse, o foreiro poderá exercer seu direito de resgate, no qual adquire a propriedade através do pagamento de dez foros e um laudêmio. Na superfície só se adquirirá a propriedade caso o proprietário queira celebrar um negócio jurídico com o superficiário.

Pelo exposto teórico, salta aos olhos que o instituto da superfície é um instituto bem mais vantajoso do que a enfiteuse e bem mais condizente com a atual conjuntura social de incentivo à função social da propriedade. Ademais, o direito de superfície não pode ser considerado somente como um direito real sobre coisa alheia, mas também como propriedade resolúvel²⁵³, de modo que o superficiário poderá conceder parcelas do seu domínio e formar outros direitos reais em coisa alheia, como o usufruto, servidão e direito de habitação. A concepção do direito de superfície como propriedade resolúvel amplia seu conceito, concedendo-lhe eficácia como relevante instrumento de função social do direito subjetivo de propriedade.²⁵⁴

²⁵² FARIAS; ROSENVALD, 2009, p. 427.

²⁵³ “Diz-se que a propriedade é resolúvel quando o título de aquisição está subordinado a uma condição resolutiva ou ao advento do termo. Ou, segundo Clóvis Beviláqua, é aquela que no próprio título de sua aquisição encerra o princípio que a tem de extinguir, realizada a condição resolutória, ou vindo o termo extintivo, seja por força da declaração, seja por determinação da lei.” (GONÇALVES, 2012, p. 410).

²⁵⁴ FARIAS; ROSENVALD, op. cit., p. 420.

3.3.3 Cessão de uso

A cessão de uso configura título jurídico de outorga pelo qual o Poder Público consente o uso gratuito de bem público por órgãos da mesma pessoa ou de pessoa diversa, incumbida de desenvolver atividade que, de algum modo, traduza interesse para a coletividade²⁵⁵. Por essa definição tem-se que a cessão de uso poderá ser feita entre órgãos da mesma pessoa jurídica ou entre órgão de pessoas jurídicas diversas. No entanto, a cessão de uso não precisa ser feita somente à pessoa de direito público, podendo efetivar-se também a pessoa jurídica de direito privado, desde que esta busque beneficiar a coletividade.

A previsão desse instituto fez-se primeiramente no art. 64, *caput* e § 3º do Decreto-Lei nº 9.760/1946²⁵⁶ e que ainda vigora, dispondo o seguinte:

Os bens imóveis da União não utilizados em serviço público poderão, qualquer que seja a sua natureza, ser alugados, aforados ou cedidos.

§ 3º A cessão se fará quando interessar à União concretizar, com a permissão da utilização gratuita do imóvel seu, auxílio ou colaboração que entenda prestar.

Dispondo sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União e alterando dispositivos dos Decretos-Leis nº 9.760/46²⁵⁷, a Lei nº 9.636/1998²⁵⁸ também disciplinou a cessão de uso no art. 18, afirmando:

A critério do Poder Executivo poderão ser cedidos, gratuitamente ou em condições especiais, sob qualquer dos regimes previstos no Decreto-Lei nº 9.760, imóveis da União a:

I – Estados, Distrito Federal, Municípios e entidades sem fins lucrativos das áreas de educação, cultura, assistência social ou saúde;

II – pessoas físicas ou jurídicas, em se tratando de interesse público ou social ou de aproveitamento econômico de interesse nacional.

Além de a cessão de uso poder ser feita sob os regimes previstos no Decreto-Lei nº 9.760/46²⁵⁹ (locação, arrendamento ou enfiteuse), o §1º do art. 18 dispõe que ela poderá ser realizada também sob o regime de concessão de direito real de uso resolúvel²⁶⁰, previsto no art.

²⁵⁵ CARVALHO FILHO, 2011, p. 1081.

²⁵⁶ BRASIL, 1946.

²⁵⁷ BRASIL, 1946.

²⁵⁸ BRASIL, 1998.

²⁵⁹ BRASIL, 1946.

²⁶⁰ Concessão de direito real de uso é o contrato administrativo pelo qual o Poder Público confere ao particular o direito real resolúvel de uso de terreno público ou sobre o espaço aéreo que o recobre, para os fins que, prévia e determinadamente, o justificaram. (CARVALHO FILHO, p. 1074-1075).

7º do Decreto-Lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967²⁶¹. Nesse caso, poderá incidir sobre terrenos de marinha.

Verifica-se pela conjugação das disposições supramencionadas que a cessão de uso poderá ser feita de duas formas: gratuita ou em condições especiais. A cessão gratuita está prevista no art. 64 do Decreto-Lei nº 9.760/46²⁶² e no art. 18, I e II da Lei nº 9.636/1998²⁶³, podendo ser feita a Estados, Distrito Federal, Municípios e entidades sem fins lucrativos das áreas de educação, cultura, assistência social ou saúde, e também a pessoas físicas ou jurídicas, que desempenham atividades de interesse público ou social de interesse nacional. Maria Sylvia Zanella Di Pietro afirma que nessa hipótese a outorga se faz mediante a cessão de uso pura e simplesmente.²⁶⁴

A cessão de uso feita em condições especiais decorre somente da previsão do art. 18, II da Lei nº 9.636/1998²⁶⁵, cuja redação foi dada pela Lei nº 11.481/2007.²⁶⁶ Nesse caso, a cessão de uso será feita a pessoas físicas ou jurídicas que usem o bem para aproveitamento econômico de interesse nacional. Maria Sylvia pontua que, como a cessão será onerosa, posto que destinada à execução de empreendimento de fim lucrativo, deverão ser observados os procedimentos licitatórios previsto em lei, se houver condições de competitividade (art. 18, §5º).²⁶⁷

De acordo com o § 6º do art. 18, fica dispensada de licitação a cessão relativa a: I – bens imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas de provisão habitacional ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública; II – bens imóveis de uso comercial de âmbito local com área de até 250m², inseridos no âmbito de programas de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da

²⁶¹ BRASIL. Presidência da República. Casa Civil **Decreto-Lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967**. Brasília-DF: 1967b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0271.htm> Acesso em: 4 set. 2013.

²⁶² BRASIL, 1946.

²⁶³ BRASIL, 1998.

²⁶⁴ DI PIETRO, 2010, p. 167.

²⁶⁵ BRASIL, 1998.

²⁶⁶ BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. **Lei nº 11.481, de 31 de maio de 2007**. Brasília-DF: 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/Lei/L11481.htm>. Acesso em: 4 set. 2013.

²⁶⁷ DI PIETRO 2010, p. 168.

administração pública e cuja ocupação se tenha consolidado até 27 de abril de 2006. Também se dispensa o procedimento licitatório para associações e cooperativas que se enquadrem no inciso II do art. 18, quando se tratar de cessão de uso incidente sobre terrenos de marinha.

Também poderá ser objeto de cessão de uso o espaço aéreo sobre bens públicos, o espaço físico em águas públicas, as áreas de álveo de lagos, rios e quaisquer correntes d'água, de vazantes, da plataforma continental e de outros bens de domínio da União, insuscetíveis de transferência de direitos reais a terceiros (art. 18, §2º). Como salienta Maria Sylvia, se o objetivo do legislador é o de obstar a outorga a terceiros de direitos reais sobre esses bens, resulta claro que a cessão só pode ser por locação ou arrendamento, que têm natureza de direitos obrigacionais, e não por enfiteuse ou aforamento.²⁶⁸ Além dessas hipóteses, o espaço aéreo sobre bens públicos, o espaço físico em águas públicas, as áreas de álveo de lagos, rios e quaisquer correntes d'água, de vazantes, da plataforma continental e de outros bens de domínio da União, contíguos a imóveis da União afetados ao regime de aforamento ou ocupação, poderão ser objeto de cessão de uso (§ 7º).

A cessão será autorizada por ato do Presidente da República, que poderá delegar a competência ao Ministro de Estado da Fazenda, permitida a subdelegação (§§ 3º e 4º). O ato de cessão se formalizará mediante termo ou contrato, do qual constarão expressamente as condições estabelecidas, entre as quais a finalidade da sua realização e o prazo para seu cumprimento. A cessão tornar-se-á nula, independentemente de ato especial, se ao imóvel, no todo ou em parte, vier a ser dada aplicação diversa da prevista no ato autorizativo e consequente termo ou contrato (§ 3º).

Para os fins desse estudo importa ressaltar que, de acordo com o art. 19, o ato autorizativo de cessão poderá:

- I – permitir a alienação do domínio útil ou de direitos reais de uso de frações do terreno cedido, mediante regime competente, com a finalidade de obter recursos para execução dos objetivos da cessão ou para construção de edificações que pertencerão, no todo ou em parte, ao cessionário;²⁶⁹
- II – permitir a hipoteca do domínio útil ou de direitos reais de uso de frações do terreno cedido, mediante regime competente, e de benfeitorias eventualmente aderidas, com os mesmos objetivos assinalados no item anterior;²⁷⁰

²⁶⁸ DI PIETRO, 2010.

²⁶⁹ “[...] nesse caso, entende-se que o cessionário pode constituir enfiteuse sobre parte do imóvel (já que essa é a modalidade em que é possível a alienação do domínio útil) ou constituir direito real em benefício de terceiro; seria o caso, por exemplo, da concessão de direito real de uso ou do direito de superfície, já que nos dois casos o titular de direito real pode efetuar construções sobre o imóvel alheio” (DI PIETRO, 2010, p. 169).

²⁷⁰ “[...] nesse caso o que será dado em hipoteca não será o terreno ou parte dele (o que seria inviável diante da impossibilidade de instituição de direitos reais de garantia sobre bens públicos), mas o direito real de que é

- III – permitir a locação ou o arrendamento de partes do imóvel cedido e benfeitorias eventualmente aderidas, desnecessárias ao uso imediato do cessionário;
- IV – isentar o cessionário do pagamento de foro, enquanto o domínio útil do terreno fizer parte do seu patrimônio, e de laudêmios, nas transferências de domínio útil de que trata este artigo;²⁷¹
- V – conceder prazo de carência para início de pagamento das retribuições devidas, quando:
 - a) for necessária à viabilização econômico-financeira do empreendimento;
 - b) houver interesse em incentivar atividade pouco ou ainda não desenvolvida no País ou em alguma de suas regiões; ou
 - c) for necessário ao desenvolvimento de microempresas, cooperativas e associações de pequenos produtores e de outros segmentos da economia brasileira que precisam ser incrementados;
- V – permitir a cessão gratuita de direitos enfiteúticos relativos a frações de terrenos cedidos quando se tratar de regularização fundiária ou provisão habitacional para famílias carentes ou de baixa renda.

A cessão de uso constitui importante título jurídico de outorga para utilização privativa de bem público, pois seu consentimento se fundamentará na atividade desempenhada pelo cessionário, a qual deverá trazer algum benefício à coletividade. No entanto, a legislação existente somente disciplina a cessão de uso incidente sobre os bens imóveis da União, a qual norteará as linhas básicas dessa forma de uso.

3.3.4 Ocupação

Para falar sobre o regime de ocupação é preciso fazer-se algumas breves considerações históricas sobre as terras públicas no Brasil.

Com a concessão de sesmarias pelos donatários, sob o regime da enfiteuse, formaram-se inúmeros latifúndios, muitos dos quais inexplorados. Assim, em 1822, foi suspensa a concessão de sesmarias, iniciando-se a fase de ocupação, na qual não havia uma legislação disciplinadora e por isso as pessoas tomavam posse das terras públicas e a cultivavam sem se preocupar com a legitimidade da posse. O surgimento de uma legislação que disciplinasse a ocupação só veio ocorrer em 18 de setembro de 1859, com a promulgação da Lei de Terras no Brasil – Lei nº 601/1850²⁷² -, a qual teve o objetivo de regularizar a ocupação das terras públicas feita de modo desregrado.

titular o enfiteuta (no caso da enfiteuse), ou o concessionário (no caso da concessão de direito real de uso) ou o superficiário (no caso da superfície)”; (DI PIETRO, 2010, p. 169).

²⁷¹ “[...] nesse caso, a cessão é feita por meio de aforamento, única hipótese em que se cogita de pagamento de foro ou laudêmio”; (DI PIETRO, 2010, p. 169).

²⁷² BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. **Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850**. Rio de Janeiro: 1850. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L0601-1850.htm> Acesso em: 5 set. 2013.

A partir daí as Constituições posteriores passaram a dispor de mecanismos que tentavam legitimar as ocupações de terras públicas feitas de modo irregular. Exemplo disso foi a Constituição de 1934, 1937 e 1946, que previram o instituto do usucapião *pro labore*, o qual destinava-se a regularizar a ocupação daqueles que tivessem morada habitual na terra e a cultivassem com seu trabalho e o de sua família. O Decreto-Lei nº 2.490/1940²⁷³ proibiu a concessão, sob o regime de ocupação, dos terrenos de marinha e seus acrescidos, mas assegurou aos ocupantes a preferência para pleitear o seu aforamento. O Decreto-Lei nº 3.438/1941²⁷⁴ manteve a proibição da concessão de novas ocupações e considerou ilegais as ocorridas a partir do Decreto-Lei nº 2.490/1940.²⁷⁵

Apesar da proibição da concessão de ocupação, muitas ocupações ilegítimas ocorreram em terras da União. Da necessidade de regularizar essas ocupações adveio o Decreto-Lei nº 9.760/1946²⁷⁶ que, dentre outras previsões, dispôs sobre a regularização da ocupação de imóveis presumidamente do domínio da União. Em 1998 promulgou-se a Lei nº 9.636 que, alterando dispositivos do Decreto-Lei nº 9.760/1946, também objetivou regularizar a ocupação das terras da União. A Lei nº 11.481/2007, por sua vez, modificou alguns dispositivos do Decreto-Lei nº 9.760/1946 e da Lei nº 9.636/1998, dispondo sobre a regularização fundiária de interesse social em imóveis da União.

Observa-se, assim, que a ocupação não pode ser encarada como um título jurídico de outorga de uso privativo de bem público por particular, pois ela é uma situação de fato, em que os particulares tomam posse do bem imóvel por sua própria vontade, se instalando no terreno. Face a tal circunstância, Maria Sylvia Zanella Di Pietro afirma que o objetivo do legislador foi o de regularizar a ocupação ou, não sendo possível, providenciar a recuperação da posse da União.²⁷⁷

A regularização da ocupação de imóvel presumidamente da União será feita através do Serviço do Patrimônio da União, que convocará os ocupantes por edital, a fim de

²⁷³ BRASIL. Senado Federal. **Decreto-Lei nº 2.490 de 16 de agosto de 1940**. Rio de Janeiro: 1940. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=2490&tipo_norma=DEL&data=19400816&link=s>. Acesso em: 5 set. 2013.

²⁷⁴ BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. **Decreto-Lei nº 3.438, de 17 de julho de 1941**. Rio de Janeiro: 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del3438.htm>. Acesso em: 6 set. 2013.

²⁷⁵ DI PIETRO, 2010, p. 173.

²⁷⁶ BRASIL, 1946.

²⁷⁷ DI PIETRO, 2010, p. 177.

que estes apresentem no prazo estipulado os documentos e títulos comprobatórios de seus direitos sobre o imóvel que ocupam (art. 61 do Decreto-Lei nº 9.760/46). Caso não seja apresentada a referida documentação, o SPU declarará irregular a situação do ocupante e, imediatamente, providenciará a recuperação da posse pela União do imóvel esbulhado, decisão esta que se tornará pública através de edital (art. 63, caput e § 1º).

A ocupação de terrenos da União gerará a obrigação de pagamento de uma taxa de ocupação, a qual corresponde a um percentual sobre o valor do domínio pleno do terreno, atualizado anualmente pelo órgão da SPU, não incluindo as benfeitorias nele construídas²⁷⁸. Para a cobrança dessa taxa, o SPU fará a inscrição dos ocupantes de ofício ou por declaração destes, notificando-os para requererem, dentro de 180 dias, o seu cadastramento (art. 128). A falta de inscrição não isenta o ocupante da obrigação do pagamento da taxa, devida desde o início da ocupação (§ 1º).

Expirado o prazo da notificação, a União imitar-se-á sumariamente na posse do imóvel, caso o ocupante não tenha requerido seu cadastramento ou o posseiro não tenha preenchido as condições para obter sua inscrição, sem prejuízo da cobrança das taxas, quando for o caso, devidas no valor de 10% do valor atualizado do domínio pleno do terreno, por ano ou fração (art. 128, §3º do Decreto-Lei nº 9.760/46).

De acordo com o Decreto-Lei nº 2.398/1987, que dispõe sobre foros, laudêmios e taxas de ocupação relativas a imóveis de propriedade da União, a taxa de ocupação de terrenos da União será, a partir do exercício de 1988, de 2% para as ocupações já inscritas e para aquelas cuja inscrição seja requerida ao SPU até 30 de setembro de 1988 e de 5% para as ocupações cuja inscrição seja requerida ou promovida de ofício, a partir de 1º de outubro de 1988 (art. 1º).

Importante é registrar que a inscrição e o pagamento da taxa de ocupação não importam, em absoluto, no reconhecimento, pela União, de qualquer direito de propriedade do ocupante sobre o terreno ou ao seu aforamento (art. 131 do Decreto-Lei nº 9.760/46). Constituem exceções a essa regra 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 acrescidos, pois estes terão preferência ao aforamento (art. 105, IV).

Ao não reconhecer direito de propriedade aos ocupantes devidamente inscritos e que pagam corretamente a taxa de ocupação, a disposição normativa demonstra claramente que a inscrição de ocupação é o reconhecimento de uma situação de fato de utilização

²⁷⁸ RODRIGUES, 2012, p. 251.

privativa e precária do bem imóvel público, quando esta não contraria interesse público, retirando o ocupante da clandestinidade.²⁷⁹

A utilização é precária tendo em vista que a União poderá, em qualquer tempo que necessitar do terreno, imitir-se na posse do mesmo, promovendo sumariamente a sua desocupação, sendo que as benfeitorias existentes no terreno somente serão indenizadas pela importância arbitrada pelo SPU, se por este for julgada de boa-fé a ocupação (art. 132, § 1º).

Diante de tais considerações sobre a ocupação, tem-se pela disposição do art. 7º da Lei nº 9.636/98 que a inscrição de ocupação é ato administrativo precário, resolúvel a qualquer tempo, que pressupõe o efetivo aproveitamento do terreno pelo ocupante, nos termos do regulamento, outorgada pela administração depois de analisada a conveniência e oportunidade, e gera obrigação de pagamento anual da taxa de ocupação. A lei veda a inscrição de ocupação sem a comprovação do efetivo aproveitamento do terreno (§ 1º).

A lei veda também no art. 9º a inscrição de ocupações que estejam concorrendo ou tenham concorrido para comprometer a integridade das áreas de uso comum do povo, de segurança nacional, de preservação ambiental ou necessárias à preservação dos ecossistemas naturais e de implantação de programas ou ações de regularização fundiária de interesse local ou habitacionais das reservas indígenas, das áreas ocupadas por comunidades remanescentes de quilombos, das vias federais de comunicação e das áreas reservadas para construção de hidrelétricas ou congêneres, ressalvados os casos especiais autorizados na forma da lei.

Semelhante à disposição do §3º do art. 128 do Decreto-Lei nº 9.760/46, o art. 10 da Lei nº 9.636/98 afirma que constatada a existência de posse ou ocupações em desacordo com o disposto na citada lei, a União deverá imitir-se sumariamente na posse do imóvel, cancelando-se as inscrições eventualmente realizadas, de modo que até a efetiva desocupação, será devida à União indenização pela posse ou ocupação ilícita correspondente a 10% do valor atualizado do domínio pleno do terreno, por ano ou fração de ano em que a União tenha ficado privada da posse ou ocupação do imóvel, sem prejuízo das demais sanções cabíveis.

Até o presente momento falou-se apenas do procedimento de inscrição de ocupação como forma de regularizar a ocupação, mas antes disso é preciso que a Secretaria do Patrimônio da União execute ações de identificação, demarcação, cadastramento, registro e fiscalização dos bens imóveis da União para então proceder à inscrição das ocupações. Para isso, o Poder Executivo está autorizado, por intermédio da SPU, a executar essas ações, podendo firmar convênios com os Estados, Distrito Federal e Municípios em cujos territórios

²⁷⁹ COUTINHO, 2011, p. 224.

se localizem as ocupações irregulares e, observados os procedimentos licitatórios previstos em lei, pode celebrar contratos com a iniciativa privada (art. 1º da Lei nº 9.636/1998²⁸⁰). Essa é a fase de identificação e demarcação do imóvel.

Concluído o processo de identificação e demarcação das terras de domínio da União, começa a segunda fase, em que a SPU lavrará em livro próprio, com força de escritura pública, o termo competente, incorporando a área ao patrimônio da União (art. 2º). Esse termo, 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 (parágrafo único).

Por fim, caso o bem demarcado esteja sendo ocupado, será feita a regularização da ocupação propriamente dita, ou seja, através do procedimento administrativo descrito anteriormente ocorrerá inscrição da ocupação e o cadastramento das terras da União. O ocupante inscrito ficará, a partir de então, obrigado a pagar a taxa de ocupação, a qual será devida também sobre o período de ocupação anterior à inscrição.

O Poder Executivo é responsável por organizar e manter sistema unificado de informações sobre bens imóveis da União, que conterà, além de outras informações relativas a cada imóvel, a localização da área, a respectiva matrícula no registro de imóveis competente, o tipo de uso, a indicação da pessoa física ou jurídica a qual, por qualquer instrumento, o imóvel tenha sido destinado e o valor atualizado (art. 3º-A). Essas informações deverão ser disponibilizadas na Internet, sem prejuízo de outras formas de divulgação (parágrafo único).

Afirmou-se anteriormente que o Poder Executivo, por intermédio da SPU, poderá firmar convênios com os Estados, Distrito Federal e Municípios em cujos territórios se localizem as ocupações irregulares, bem como com a iniciativa privada, desde que nesse caso sejam observados os procedimentos licitatórios previstos em lei, para assim executar as ações de identificação, demarcação, cadastramento, registro e fiscalização dos bens imóveis da União. Dessa forma, de acordo com o art. 4º, os Estados, Municípios e a iniciativa privada, a juízo e a critério do Ministério da Fazenda, observadas as instruções que expedir sobre a matéria, poderão ser habilitados para executar o planejamento e a execução do parcelamento e da urbanização de áreas vagas.

Os Estados, Municípios e a iniciativa privada terão direito de receber parte das receitas da arrecadação anual das taxas de ocupação e foros, propiciadas pelos trabalhos que tenham executado, bem como o direito de vender o domínio útil ou pleno dos lotes resultantes

²⁸⁰ BRASIL, 1998.

dos projetos urbanísticos por eles executados (§ 2º). Essa participação nas receitas será ajustada nos respectivos convênios ou contratos, observados os limites previstos em regulamento e as instruções baixadas pelo Ministro de Estado da Fazenda, que considerarão a complexidade, o volume e o custo dos trabalhos de identificação, demarcação, cadastramento, recadastramento e fiscalização das áreas vagas existentes, bem como de elaboração e execução dos projetos de parcelamento e urbanização e, ainda, o valor de mercado dos imóveis na região e, quando for o caso, a densidade de ocupação local (§ 3º).

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, embora o Decreto-Lei fale de taxa de ocupação, não se trata da taxa prevista como modalidade de tributo no art. 145, II da Constituição²⁸¹, já que a ocupação não se enquadra em qualquer dos tipos de fatos geradores previstos no dispositivo constitucional. Trata-se de preço público.²⁸² Tanto é assim que Caldas Furtado esclarece que “[...] quanto aos valores pagos pelo uso, ou pela aquisição da propriedade de bens do Estado, não há controvérsia: trata-se de um preço, e não de uma taxa²⁸³”, acrescentando:

Pode-se dizer, então, que a prestação de serviço pelo Estado, mediante cobrança de taxa, somente tem sentido quando se trata de serviço essencialmente público (prestado em face de interesse público predominante); a exigência de tarifa só cabe no caso de prestação de serviço não especificamente estatal (direcionado ao bem do indivíduo e, secundariamente, ao interesse da comunidade) [...].²⁸⁴

De fato, a utilização de bem público é uma aparente aquisição da propriedade, ou melhor, não é serviço essencialmente estatal e, por isso, a taxa de ocupação é exemplo de preço público.

Pelas explicações acima, pode-se afirmar que na inscrição de ocupação não existe um contrato entre as partes, mas sim uma autorização da União que gera a Certidão de Inscrição de Ocupação, na qual está a descrição do imóvel ocupado e a certificação de que o ocupante se encontra sob determinado Registro Imobiliário Patrimonial (RIP).²⁸⁵

²⁸¹ Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos: II – taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição. (BRASIL, 1988a).

²⁸² DI PIETRO, 2010, p. 178.

²⁸³ FURTADO, J. R. Caldas. **Direito Financeiro**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 336.

²⁸⁴ FURTADO, 2012, p. 337.

²⁸⁵ RODRIGUES, 2012, p.169.

Além disso, pode-se falar de dois tipos de ocupação, uma precária e outra com preferência ao aforamento. Na primeira, a autorização de ocupação concedida pela União não gera qualquer direito de propriedade sobre o imóvel ocupado, de modo que só será mantida enquanto não contrariar o interesse público, e por isso a União pode proceder ao cancelamento a qualquer tempo. Na segunda, o ocupante possui uma expectativa de direitos sobre o terreno e tem direito incontroverso à indenização pelas benfeitorias realizadas.²⁸⁶

A legislação reguladora da ocupação é bastante complexa. São vários dispositivos que tratam da mesma questão em épocas bem distantes, exemplo disso é o Decreto-Lei nº 9.760 do ano de 1946²⁸⁷ e a Lei nº 9.636²⁸⁸, que entrou no ordenamento somente em 1998, mas apesar disso ambos continuam em vigor. Isso dificulta a compreensão da forma como deve ser feita a regularização da ocupação pela União, a qual não tem feito a demarcação regular de suas terras, de modo que os ocupantes tenham ciência de que os imóveis que ocupam são patrimônio da União.

Não é raro o ocupante pensar que possui algum direito real sobre o imóvel, na medida em que vir seu título aquisitivo registrado no Registro Imobiliário, o qual não fará referência alguma sobre o domínio da União em relação ao terreno ocupado. Nesse contexto, como bem explica Rodrigo Marcos Antonio Rodrigues, o que se constata são inscrições de ocupações feitas de ofício pela União, através de informações coletadas pelos seus agentes conveniados ou no próprio Registro Imobiliário, notificando então o ocupante para que este pague a taxa de ocupação, o qual, por medo de ver seu nome inscrito na Dívida Ativa da União, passará a quitar o pagamento regularmente.²⁸⁹

Parece que a União, vendo suas terras serem ocupadas pela população, passou a exigir a inscrição de ocupação como meio de garantir seu domínio e mais do que isso, como forma de obter uma renda. No entanto, as terras ocupadas não tinham destinação alguma, não serviam para qualquer interesse público. Assim, ao procederem à ocupação, os cidadãos fizeram com que essas terras saíssem da ociosidade e passassem a servir ao interesse da sociedade. Não há nada de errado em querer a União garantir seu domínio através da demarcação e registro de suas terras, o problema é ela cobrar taxas de ocupação daqueles que,

²⁸⁶ RODRIGUES, 2012, p. 171

²⁸⁷ BRASIL, 1946.

²⁸⁸ BRASIL, 1998.

²⁸⁹ Ibid, p.177.

além de não saberem que ocupam terras de seu domínio, trazem a estas uma utilidade que antes não existia.

3.4 Bens dominicais em espécie

Após o esclarecimento dos diversos conceitos de bens públicos, de sua classificação e, principalmente, das formas pelas quais eles poderão ser usados pelos particulares, convém explanar neste momento um pouco da história e do conceito de certos bens dominicais, os quais estão inseridos no rol dos bens da União.

3.4.1 Terras devolutas

No início da história do Brasil todas as suas terras eram do domínio público, ou seja, pertenciam à Coroa Portuguesa pelo direito de conquista. Com a colonização, houve a divisão das terras em capitânicas hereditárias, as quais pertenciam aos donatários que, por sua vez, tinham o direito de distribuir sesmarias, glebas de terras públicas que eram concedidas aos particulares interessados em cultivá-las, mediante o pagamento de uma renda calculada sobre os frutos.²⁹⁰

Com o Alvará de 17 de julho de 1822, foi suspenso o sistema de concessão de sesmarias, iniciando uma fase de ocupação em que as pessoas tomavam posse das terras, a cultivavam e a tinham nelas sua morada habitual. Como não havia uma legislação disciplinadora, a ocupação ocorreu de forma desordenada, havendo a necessidade de regularizar o domínio público e privado das terras brasileiras. Foi com esse objetivo que entrou em vigor a Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850²⁹¹, a Lei de Terras, que procurou legitimar a posse daqueles que cultivassem a terra e nela tivessem morada, bem como revalidar as concessões de sesmarias feitas irregularmente. Foi também com a Lei de Terras que houve uma definição das terras devolutas, conceito estabelecido no art. 3º:

Art. 3º. São terras devolutas:

§ 1º As que não se acharem aplicadas a algum uso público nacional, provincial, ou municipal.

§ 2º As que não se acharem no domínio particular por qualquer título legítimo, nem forem havidas por sesmarias e outras concessões do Governo Geral ou Provincial,

²⁹⁰ DI PIETRO, 2012, p. 776.

²⁹¹ BRASIL, 1850.

não incursas em comisso por falta de cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura.

§ 3º As que não se acharem dadas por sesmarias, ou outras concessões do Governo, que, apesar de incursas em comisso, forem revalidadas por esta Lei.

Segundo José Edgard Penna Amorim Pereira, o texto acima transcrito utilizou-se de critério enumerativo negativo, isto é, limitou-se a enumerar, como devolutas, terras que não se encontrassem em determinada situação.²⁹² Assim, o conceito de terras devolutas concedido pela Lei de Terras é excludente: são terras devolutas aquelas ainda não aplicadas ao uso específico pela União, pelos Estados-membros, ou pelos Municípios.²⁹³

A Lei de Terras também dispôs sobre a legitimação de posses, o comisso, o processo de discriminação das terras públicas. Foi regulamentada pelo Decreto nº 1.318/1854²⁹⁴, sendo este o responsável por criar a Repartição Geral das Terras Públicas, o qual detinha a competência de fazer a medição dessas terras, dispôs também sobre a venda das terras públicas, o regime de fiscalização, as terras reservadas e a faixa de fronteira.

Quanto ao processo de discriminação, estabelecia o art. 10 do Decreto citado que o Governo adotasse o modo prático de extremar o domínio público do particular, para assim sujeitar as terras do domínio particular à revalidação e legitimação, desde que atendessem aos requisitos de cultivo da terra e morada habitual. O objetivo era efetivar a ocupação e produção das terras, ensejando o esboço da função social da propriedade.²⁹⁵

Enquanto a Carta Imperial de 1824 trouxe pouca contribuição para o tratamento das terras devolutas, o advento da Constituição da República de 1891²⁹⁶ trouxe grande inovação, pois transferiu aos Estados-membros a propriedade das “[...] 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” (art. 64).

²⁹² PEREIRA, José Edgard Penna Amorim. **Perfis constitucionais das terras devolutas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 43.

²⁹³ FARIAS, Márcia Ferreira Cunha. **Terras públicas: alienação e uso: a distribuição da riqueza imobiliária do Estado e o papel do Tribunal de Contas na fiscalização de sua regularidade**. Brasília: Brasília Jurídica, 2005, p. 31.

²⁹⁴ BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. **Decreto nº 1.318, de 30 de janeiro de 1854**. Rio de Janeiro: 1854. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D1318.htm>. Acesso em: 9 set. 2013.

²⁹⁵ FARIAS, 2005, p. 31.

²⁹⁶ BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de Fevereiro de 1891)**. Rio de Janeiro: 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao91.htm> Acesso em: 9 set. 2013.

Essa transferência foi o reflexo do espírito federalista que norteou a elaboração da primeira Constituição republicana, pois é natural do federalismo que pertençam aos Estados a parcela das terras devolutas que compõem o seu território, retirando-as do domínio federal. Assim, como afirma Hely Lopes Meirelles, passaram para as unidades federadas não só as terras do domínio público como também o poder de legislar sobre sua concessão, discriminação e legitimação de posses, salvo quanto ao processo da ação discriminatória que é matéria reservada à União.²⁹⁷

O direito dos Estados-membros sobre as terras devolutas que passaram a lhe pertencer com a Constituição de 1891 foi reafirmado com o Decreto Federal nº 19.924/1931²⁹⁸, em cujo art. 1º reconhecia a competência dos Estados para “regular a administração, concessão, exploração, uso e transmissão das terras devolutas que lhe pertencem, excluída sempre a aquisição por usucapião.” O Decreto Federal nº 21.235/1932²⁹⁹ proibiu o resgate dos aforamentos de terrenos pertencentes ao domínio da União, mas com o Decreto Federal nº 22.658/1933³⁰⁰ transferiu-se aos Estados-membros o domínio de todos os terrenos aforados pela União.

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934³⁰¹ manteve sob o domínio da União os bens que já lhe pertenciam e, em relação aos Estados também continuaram a lhe pertencer os bens que já eram de sua propriedade segundo as leis então vigentes, nos quais se incluíam as terras devolutas, com exceção dos que fossem reconhecidos à União (arts. 20 e 21). O Título VI – Da Segurança Nacional – passou a submeter a concessão de terras dentro de uma faixa de cem quilômetros ao longo das fronteiras à prévia audiência do Conselho Superior da Segurança Nacional, cabendo ao Poder Executivo

²⁹⁷ MEIRELLES, 2007, p. 534.

²⁹⁸ BRASIL. Senado Federal. **Decreto nº 19.924, de 27 de abril de 1931**. Rio de Janeiro: 1931. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=41433>> Acesso em: 10 set. 2013.

²⁹⁹ BRASIL. Senado Federal **Decreto nº 21.235, de 2 de abril de 1932**. Rio de Janeiro: 1932a. Disponível em: <<http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/b2394d7e1ab9a970032569b9004e148d/ee1891be44357d6e032569fa0053a620?OpenDocument>>. Acesso em: 10 set. 2013.

³⁰⁰ BRASIL. Senado Federal. **Decreto nº 22.658, de 20 de abril de 1933**. Rio de Janeiro: 1933a. Disponível em: <<http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/viwTodos/CAF628C173055F2E032569FA0055CEA4?OpenDocument>> Acesso em: 10 set. 2013.

³⁰¹ BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. [S.l.: s.n.]: 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm> Acesso em: 9 set. /2013.

regulamentar a utilização pela União e pelos Estados-membros das terras públicas em região de fronteira.³⁰²

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937³⁰³, sob a tutela do Estado Novo, manteve nos arts. 36 e 37 as disposições dos arts. 20 e 21 da Constituição de 1934. No entanto, houve uma limitação no poder dos Estados-membros de administrar seus bens, pois no Ato Adicional à Carta Constitucional (Decreto-Lei nº 1.202/1939)³⁰⁴ continha a disposição de que “[...] a concessão, a cessão, a venda, o arrendamento e o aforamento de terras e quaisquer imóveis dos Estados e dos Municípios ficam sujeitos, no que couber, às restrições impostas por lei no que diz respeito às terras e aos imóveis da União” (art.35). Nessa Constituição, a faixa ao longo das fronteiras passou a ser de 150 quilômetros.

A Constituição de 1946³⁰⁵ afastou-se da redação das Cartas de 1934 e 1937, que mantinham no patrimônio da União os bens que já lhe pertenciam, e retomou a disposição da Carta de 1891³⁰⁶, estabelecendo no art. 34, II que se incluem entre os bens da União “a porção de terras devolutas indispensável à defesa das fronteiras, às fortificações, construções militares e estradas de ferro”. A Carta de 1946 em nada se referiu às terras devolutas pertencentes aos Estados, pois apenas afirmou no art. 35 que “[...] incluem-se entre os bens do Estado os lagos e rios em terrenos do seu domínio e os que têm nascente e foz no território estadual.”

A Constituição do Brasil de 1967³⁰⁷, na vigência da Ditadura Militar de 1964, também se aproximou da redação da Carta de 1946, incluindo no art. 4º como bens da União a porção de terras devolutas indispensável à defesa nacional e ao desenvolvimento econômico. Não mais se falava de defesa das fronteiras, fortificações ou construções militares e estradas de ferro. No que tange aos bens dos Estados-membros, a Carta de 1967 passou a prever

³⁰² PEREIRA, 2003, p. 76.

³⁰³ BRASIL. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 10 de novembro de 1937)**. Rio de Janeiro: 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao37.htm> Acesso em: 9 set. 2013.

³⁰⁴ BRASIL. Senado Federal. **Decreto-Lei nº 1.202, de 8 de abril de 1939**. Rio de Janeiro: 1939. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=3110&norma=717>>. Acesso em: 10 set. 2013.

³⁰⁵ BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)**. Rio de Janeiro: 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm>. Acesso em: 10 set. 2013.

³⁰⁶ PEREIRA, 2003, p. 90.

³⁰⁷ BRASIL, 1967a.

expressamente no art. 5º que se incluem entre os bens dos Estados as terras devolutas não compreendidas entre as da União. Mais uma vez a competência dos Estados-membros para regular sobre as terras devolutas que lhe pertenciam foi mitigada em favor da União.

A vigência da Constituição de 1967 foi rápida, sobretudo pelos ataques vindos dos atos institucionais, principalmente o AI nº 5, que culminou na substituição do texto magno pela Emenda nº 1, de 17 de outubro de 1969. Com essa emenda não mais se falava em porção de terras devolutas indispensável à defesa nacional e ao desenvolvimento econômico, de modo que passaram a ser bens da União a porção de terras devolutas indispensável à segurança e ao desenvolvimento nacionais. Segundo José Edgard Penna Amorim Pereira, a apreciação do que seja indispensável à segurança e ao desenvolvimento nacional pela União é uma atividade discricionária que acabou por ampliar o campo de atuação do legislador federal na composição do seu quadro de terras devolutas, com a conseqüente redução das terras devolutas pertencentes, em regra, aos Estados-membros.³⁰⁸

Atualmente, a Constituição de 1988³⁰⁹ estabelece no art. 20 que são bens da União as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei. O §2º do art. 20 designou como fundamental para a defesa do território nacional a faixa de até 150 quilômetros de largura ao longo das fronteiras terrestres, designada como faixa de fronteira, cuja ocupação e utilização serão reguladas em lei. O art. 26, IV cuidou de incluir entre os bens dos Estados-membros as terras devolutas não compreendidas entre as da União.

Para José Edgard Penna Amorim Pereira a previsão constitucional de reserva legal para a definição das terras devolutas indispensáveis ao interesse nacional e à preservação ambiental teve o condão de ampliar o âmbito de interesse nacional para fins de inserção no domínio da União o trato de terras devolutas.³¹⁰ Destarte, somente com a definição em lei ordinária das terras devolutas pertencentes à União é que se podem definir as terras devolutas de propriedade dos Estados-membros.

Adotando o sentido etimológico do termo “devoluto”, que quer dizer “devolvido”, “vazio”, “desocupado”, Maria Sylvia Zanella Di Pietro afirma que terras devolutas eram terras vazias, abandonadas, não utilizadas quer pelo Poder Público quer por particulares, o que não significa que eram terras sem dono, porque pertenciam ao patrimônio público, que

³⁰⁸ PEREIRA, 2003, p.124.

³⁰⁹ BRASIL, 1988a.

³¹⁰ PEREIRA, 2003, p. 172.

poderia vendê-las ou doá-las.³¹¹ Celso Antônio Bandeira de Mello diz que terras devolutas são as terras públicas não aplicadas ao uso comum nem ao uso especial.³¹² Pela definição de Celso Antônio pode-se afirmar que as terras devolutas são espécie de terras públicas e espécie de bens dominicais, pois não possuem uma destinação pública.

Por serem bens dominicais as terras devolutas são bens disponíveis. No entanto, o art. 225, § 5º passou a dispor que “[...] são indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais”. Para que as terras devolutas sejam alienadas, o Poder Público precisará, antes de tudo, extremar (no sentido de demarcar) as terras do seu patrimônio das que são do patrimônio privado. Para saber se uma área é ou não devoluta é preciso recorrer ao procedimento da discriminação³¹³, cujo objetivo é separar as terras públicas das particulares, mediante verificação da legitimidade dos títulos de domínios particulares, apurando, por exclusão, as terras do domínio público³¹⁴. Esse processo de discriminação de terras devolutas foi disciplinado pelo Decreto-lei nº 9.760/1946, estando atualmente previsto na Lei nº 6.383/1976³¹⁵, a qual se aplica às terras devolutas da União.

O processo discriminatório será administrativo ou judicial (art. 1º, parágrafo único da Lei nº 6.383/1976). Cada um desses processos discriminatórios possui uma fase de chamamento dos interessados e outra de demarcação. O processo discriminatório administrativo será instaurado por Comissões Especiais, cujo presidente convocará os interessados por meio de edital, que conterà a delimitação perimétrica da área a ser discriminada, para apresentarem seus títulos, documentos, informações de interesse e, se for o caso, testemunhas (art. 4º). Encerrado o prazo estabelecido no edital, o presidente da Comissão deverá pronunciar-se sobre as alegações, títulos de domínio, documentos dos interessados e boa-fé das ocupações (art. 7º). Caso haja dúvida sobre a legitimidade do título, será proposta ação judicial, mas sendo encontradas ocupações legítimas ou não, serão lavrados os termos de identificação para as providências cabíveis.

³¹¹ DI PIETRO, 2012, p. 777.

³¹² MELLO, 2011, p. 926.

³¹³ PEREIRA, 2003, p. 57.

³¹⁴ DI PIETRO, 2012, p. 781.

³¹⁵ BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. **Lei nº 6.383, de 7 de dezembro de 1976**. Brasília-DF: 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6383.htm>. Acesso em: 1º ago. 2013.

Iniciar-se-á, então, a fase demarcatória, na qual se designará agrimensor para iniciar o levantamento geodésio e topográfico das terras objeto de discriminação, ao fim da qual determinará a demarcação das terras devolutas (art. 11). Concluídos os trabalhos demarcatórios será lavrado termo de encerramento da discriminação administrativa, providenciando-se então o registro, em nome da União, das terras devolutas discriminadas.

O processo discriminatório judicial será promovido quando o processo administrativo judicial for dispensado ou interrompido por presumida ineficácia; contra aqueles que não atenderam ao edital de convocação ou à notificação e quando configurado o atentado previsto no art. 25, qual seja, alterar, depois de iniciado o processo discriminatório, as divisas da área discriminada, com a derrubada da cobertura vegetal, a construção de cercas e transferências de benfeitorias a qualquer título, sem consentimento da União.

Segundo José Edgar Penna Amorim Pereira, a Lei nº 6.383/1976 é aplicável, na esfera administrativa, aos órgãos da União e, na esfera judicial, por seu caráter de lei nacional, a todas as esferas de Poder, de modo que a competência dos Estados Federados de legislarem sobre os procedimentos administrativos, neles incluídos o discriminatório, decorre da titularidade que eles detêm das terras devolutas situadas em seu território que não sejam reservadas à União.³¹⁶

3.4.2 Terrenos de marinha

A previsão dos terrenos de marinha data do século XVII, na cidade do Rio de Janeiro.³¹⁷ Desde essa época a sua importância relacionava-se com a questão da defesa do território. A Ordem Regia de 21 de outubro de 1710 já vedava que os terrenos de marinha fossem dados em sesmarias, pois estas deveriam estar desimpedidas para qualquer serviço da Coroa e para a defesa da terra. Da mesma forma, o Decreto nº 22.785 de 31 de maio de 1933³¹⁸ assegurava ao Estado o domínio direto das marinhas a fim de defender o território nacional. Os terrenos de marinha, entretanto, apresentavam também uma importância patrimonial, pois contribuía para auferição de renda pelo Poder Público, que cobrava foros e laudêmios daqueles que utilizassem esses terrenos.

³¹⁶ PEREIRA, 2003, p. 58.

³¹⁷ GASPARINI, 2007, p. 868.

³¹⁸ BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. **Decreto nº 22.785, de 31 de maio de 1933**. Rio de Janeiro: 1933b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D22785.htm> Acesso em: 11 set. 2013.

O Decreto-Lei nº 9.760/1946³¹⁹ cuidou de estabelecer no art. 2º o conceito dos terrenos de marinha, assim dispondo:

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.

Rodrigo Marcos Antonio Rodrigues esclarece que preamar é o nível máximo da maré, maré cheia, maré alta, sendo que o preamar-médio era obtido com a observação durante certo período de tempo da elevação média que a maré atingia³²⁰. Foi no Aviso Imperial de 1826 que se estabeleceu, pela primeira vez, que os 33 metros ou 15 braças seriam contados terra adentro, a partir da linha do bater do mar nas águas vivas³²¹. Com as Instruções da Fazenda de 14 de novembro de 1832, a contagem das 15 braças passou a ser medida do preamar-médio, critério que foi mantido na Ordem de 12 de julho de 1833. O advento do Decreto nº 4.105, de 22 de fevereiro de 1868³²², fixou que o termo inicial dos 33 metros ou 15 braças é a linha do preamar-médio registrada no tempo da execução da Lei de 15 de novembro de 1831 (Instruções de 14 de novembro de 1832).

O Decreto-Lei nº 4.120, de 21 de fevereiro de 1942³²³ modificou o termo inicial de medição dos terrenos de marinha, ou seja, em vez de adotar a linha do preamar-médio de 1831, passou a afirmar que o início dos 33 metros seria a linha da preamar máxima atual, isto é, de 1942. No entanto, em 1946, o Decreto-Lei nº 9.760 passou a vigorar, trazendo em seu art. 3º a antiga medição dos terrenos de marinha a partir do preamar-médio de 1831. Por regular

³¹⁹ BRASIL, 1946.

³²⁰ RODRIGUES, 2012, p. 128.

³²¹ GASPARINI, 2007, p. 871.

³²² BRASIL. Senado Federal. **Decreto nº 4.105, de 22 de fevereiro de 1868**. Rio de Janeiro: 1868. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=74305>>. Acesso em: 11 set. 2013.

³²³ BRASIL. Senado Federal. **Decreto-Lei nº 4.120, de 21 de fevereiro de 1942**. Rio de Janeiro: 1942. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=29655>>. Acesso em: 11 set. 2013.

inteiramente a matéria tratada no decreto-lei anterior, pressupõe-se que o Decreto-Lei nº 9.760/1946 revogou tacitamente as disposições do Decreto-Lei nº 4.120/1942.³²⁴

O art. 9º do Decreto-Lei nº 9.760/1946³²⁵ determina ser da competência do Serviço do Patrimônio da União (SPU) a determinação da posição das linhas do preamar-médio do ano de 1831 e da média das enchentes ordinárias. Essa determinação será feita à vista de documentos e plantas cuja autenticidade seja irrecusável, relativos ao ano de 1831 ou, quando não obtidos, à época que deste ano se aproxime (art. 10). Para realizar a demarcação, a SPU convocará os interessados por edital, para que no prazo de 60 dias ofereçam a estudo plantas, documentos e outros esclarecimentos concernentes aos terrenos compreendidos no trecho demarcado.

A SPU, portanto, é o órgão do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão responsável pela administração dos bens patrimoniais da União, dentre os quais se inserem os terrenos de marinha. Esse órgão deverá estar sempre vigiando a ocupação das marinhas, aforando-as aos interessados que preenchem os requisitos legais, devendo também indicar o foro e a taxa de ocupação.

Os terrenos de marinha são bens dominicais que não se confundem com as praias, pois estas são bens de uso comum do povo e que correspondem à área coberta e descoberta periodicamente pelas águas, acrescida da faixa subsequente de material detrítico, tal como areia, cascalhos e pedregulhos, até o limite onde se inicie a vegetação natural, ou, em sua ausência, onde começa outro ecossistema (art. 10 da Lei 7.661/1988³²⁶ – institui o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro).

Os terrenos de marinha, quanto à localização, poderão ser continentais (situados no interior do continente), costeiros (situados na costa do continente) ou insulares (situados nas ilhas oceânicas e costeiras). Eles não poderão ser confundidos com os terrenos acrescidos de marinha, pois estes são definidos como os que se tiverem formado natural ou artificialmente para o lado do mar ou dos rios e lagoas, em seguimento aos terrenos de

³²⁴ De acordo com a então Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro (hoje Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro): art. 2º. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. § 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

³²⁵ BRASIL, 1946.

³²⁶ BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 7.661, de 16 de maio de 1988**. Brasília-DF: 1988b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7661.htm>. Acesso em: 1º ago. 2013.

marinha (art. 3º Decreto-Lei nº 9.760/1946). Importante registrar que os acrescidos de marinha não ocasionam o deslocamento da linha do preamar-médio de 1831.

A identificação dos terrenos de marinha é feita *in loco* e por meio de documentação. Na identificação *in loco* é preciso fazer a medição dos 33 metros a partir da linha do preamar-médio de 1831. Caso haja a presença de jundu, a contagem pode se iniciar a partir dessa vegetação. Se o imóvel estiver fora da faixa dos 33 metros, já é um indício de que ele não está situado em terreno de marinha. Fala-se indício porque a demarcação dos terrenos de marinha obedece às configurações do litoral na época de 1831, de modo que se se utilizasse a atual configuração do litoral o imóvel poderia estar fora da faixa dos 33 metros.

A análise da documentação deverá ser criteriosa, pois nem sempre o que nela estiver registrado corresponderá à verdadeira situação do imóvel. Por isso, primeiramente se observa na certidão da matrícula imobiliária a descrição do imóvel e o nome do proprietário. Segundo Rodrigo Marcos Antonio Rodrigues se na descrição consta que o imóvel confronta com terreno de marinha, as chances são significativas de que parte dessa propriedade possa estar avançando em terreno da União, mas se o imóvel se limita às suas confrontações, não está localizado em terreno de marinha.³²⁷

Se o proprietário descrito na certidão da matrícula imobiliária for a União, não haverá dúvida de que se trata de terreno de marinha ou outro tipo de bem público, mas, se for uma pessoa física ou jurídica, isso não garantirá que o imóvel não pertença à União. Analisam-se, então, os registros e averbações constantes à margem da matrícula, para verificar se existe algum registro de título translativo de propriedade, como cessão de direitos de ocupação ou aforamento. Caso não haja menção à cessão de direitos de ocupação ou aforamento, mas somente o registro de escrituras de compra e venda, isso também não é garantia de que o imóvel não está localizado em terreno de marinha. Caso se observe que houve a apresentação da Certidão Autorizativa de Transferência (CAT) da União, isso sim, será um forte indício de que o imóvel está localizado em terreno de marinha e de que possui vínculo com a União.

Mesmo após uma análise criteriosa da documentação sem encontrar um sinal de que o imóvel está localizado em terreno de marinha, não se pode descartar a tentativa de se pedir certidões retroativas do imóvel, como que voltando na cadeia dominial, para verificar as matrículas e transcrições anteriores. Isso é importante, tendo em vista que antigamente os imóveis não eram individualizados em matrículas, sendo possível, assim, que sejam

³²⁷ RODRIGUES, 2012, p. 145.

encontrados vestígios de contratos de aforamento com a União em transcrições antigas que não foram transportadas para a matrícula.³²⁸

Caso nada seja encontrado, Rodrigo Marcos Antonio Rodrigues aponta algumas alternativas:

Obtenha certidões dos imóveis vizinhos e caso constate que o imóvel confrontante está localizado em terreno de marinha, é provável que o seu também esteja. Uma outra ferramenta é verificar se existem débitos inscritos em Dívida Ativa da União em nome do(s) proprietário(s) anterior(es), se constar algo, verifique a origem dos débitos, pois podem ser taxas de ocupação ou de aforamento não pagas, até mesmo laudêmio ou outra receita patrimonial com origem na utilização do imóvel. Por fim, dirija-se à Superintendência Regional do Patrimônio da União do Estado em que se encontra o imóvel, munido da certidão do RI, e solicite uma busca.³²⁹

Observa-se a partir do caminho traçado que identificar um imóvel como inserido em terreno de marinha é tarefa árdua e complicada. A dificuldade é ainda maior face à polêmica determinação da linha do preamar-médio de 1831. Ora, o art. 10 do Decreto-Lei nº 9.760/1946 afirma que essa determinação será feita à vista de documentos e plantas cuja autenticidade seja irrecusável, relativos ao ano de 1831 ou, quando não obtidos, à época que deste ano se aproxime, entretanto, a SPU é carente de documentos e plantas que retratem a situação do litoral brasileiro àquela época.³³⁰ Segundo Rodrigo Marcos Antonio Rodrigues, muitos chegam a pensar que esse órgão guarda plantas com o traçado da linha do preamar-médio de 1831 por todo o território e, em vão, chegam até mesmo a solicitar esses documentos, mas a verdade é que os mesmos inexistem.³³¹

Destarte, o que se vê é uma pouca demarcação feita pela Secretaria do Patrimônio da União de modo irregular, deixando rastros de ilegalidade no que tange ao registro de imóveis como inseridos em terrenos de marinha. Como decorrência disso, os proprietários são obrigados a pagar taxas de foro ou de ocupação, além do laudêmio, quando quiserem alienar seus bens, aceitando um ônus que lhes foi imposto com nítidas marcas de ilegalidade.

³²⁸ RODRIGUES, 2012, p. 146.

³²⁹ Ibid., p. 147.

³³⁰ RODRIGUES, p. 147.

³³¹ Ibid., p. 147-148.

3.4.3 Ilhas

Segundo Diogenes Gasparini, ilha é a porção de terra que se eleva acima das águas mais altas e por estas cercada em toda a sua periferia.³³² Elas poderão ser marítimas, fluviais e lacustres. Marítimas são as ilhas que surgem no mar; são fluviais as que surgem no curso dos rios públicos; são lacustres as que surgem nos lagos. As marítimas podem ser costeiras ou oceânicas. As costeiras surgem do relevo continental ou da plataforma continental, também chamada de plataforma submarina. As oceânicas são as que se encontram afastadas da costa e que não se relacionam com o relevo continental ou com a plataforma continental. As ilhas oceânicas existentes no Brasil são o arquipélago de Fernando de Noronha, o grupo formado pela ilha de Trindade e as três ilhas de Martin Vaz, o recife das Rocas e os penedos de São Pedro e São Paulo.

A Constituição de 1967 fixou no art. 4º que se incluíam entre os bens da União as ilhas oceânicas, as quais continuam inseridas nesse rol na Constituição de 1988. Quanto às ilhas costeiras afirma Hely Lopes Meirelles que “[...] por se encontrarem no mar territorial, sempre foram consideradas domínio da União, porque este mar e tudo o que nele se encontra é bem federal.”³³³ No entanto, a atual previsão da Carta de 1988 sobre as ilhas costeiras como bem da União tem gerado grande controvérsia.

O texto primitivo da CF de 1988 determinava que eram bens da União as ilhas oceânicas e costeiras, excetuando-se as áreas que estivessem sob domínio dos Estados, Municípios ou de terceiros. Com a EC nº 46/2005³³⁴, o art. 20, IV da Constituição de 1988 passou a prevê como bens da União as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II.³³⁵ Observa-se pela disposição normativa que não há dúvidas de que as ilhas oceânicas pertencem à União. Contudo, quando se parte para análise das ilhas costeiras, percebe-se que nem todas podem ser consideradas bens da União, pois o constituinte ressalvou aquelas que contenham sede de Município.

³³² GASPARINI, 2007, p. 891.

³³³ MEIRELLES, 2007, p. 555.

³³⁴ BRASIL, 2005.

³³⁵ Art. 26. Incluem-se entre os bens dos Estados: II – as áreas, nas ilhas oceânicas e costeiras, que estiverem no seu domínio, excluídas aquelas sob domínio da União, Municípios ou terceiros.

A expressão do legislador não foi das melhores, pois se valeu de duas ressalvas, o que complica o entendimento da norma. Contudo, entende-se que as ilhas costeiras que contenham sede de Município não são bens da União, mas este ente exercerá seu domínio sobre as áreas existentes nessas ilhas que forem afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal. Entretanto, Para Hely Lopes Meirelles, “[...] a EC nº 46/2005 transferiu ao domínio dos Municípios as ilhas oceânicas e as costeiras que contenham as suas sedes.”³³⁶ Discordando dessa posição, Rodrigo Marcos Antonio Rodrigues entende que:

[...] ao excetuar as ilhas que contenham sede de Município, a norma não se referiu às duas espécies de ilhas, mas somente à que faz referência: as ilhas costeiras, e também não retirou do rol de bens da União, permanecendo as áreas afetadas sob o domínio de quem já as detinha e nunca deixou de deter, e as devolutas inclusas entre os bens dos Estados.³³⁷

Sem duvidar da grandeza peculiar de Hely Lopes Meirelles, a interpretação da norma constitucional converge para o entendimento de Rodrigo Marcos Antonio Rodrigues. A problemática, entretanto, não está restrita apenas no âmbito doutrinário. A Secretaria do Patrimônio da União vem interpretando erroneamente o aludido dispositivo constitucional, alegando que a EC nº 46/2005³³⁸ não retirou o domínio da União sobre as ilhas costeiras. A situação é grave, pois além de a interpretação da SPU ser flagrantemente equivocada, ela tem procedido a uma cobrança irregular de foro, taxa de ocupação e laudêmio dos habitantes de ilhas costeiras que contenham sede de Municípios. Esse é o caso da Ilha de São Luís do Maranhão, na qual a SPU procedeu a uma demarcação das terras da União de forma totalmente ilegal. Sobre a questão da Ilha de Upaon-Açu se debruçará o presente estudo.

³³⁶ MEIRELLES, 2007, p. 555.

³³⁷ RODRIGUES, 2012, p. 119.

³³⁸ BRASIL, 2005.

4 A COBRANÇA ILEGAL DE FORO, LAUDÊMIO E TAXA DE OCUPAÇÃO NA ILHA DE SÃO LUÍS

A Emenda Constitucional nº 46/2005³³⁹ trouxe nova redação ao inciso IV do art. 20 da Constituição Federal de 1988, dispondo que as ilhas costeiras que contenham sede de Municípios não mais pertenceriam à União, com exceção das áreas afetadas ao serviço público, a unidade ambiental federal e as previstas no art. 26, II. A partir dessa nova redação, o deputado estadual Max Barros formulou requerimento ao Ministério Público Federal para que este ajuizasse uma Ação Civil Pública, tendo em vista que a Secretaria do Patrimônio da União (SPU), dando uma interpretação errônea ao aludido dispositivo constitucional, estava cobrando taxas de ocupação e foro dos habitantes da Ilha de São Luís do Maranhão, na qual se situam os Municípios de São Luís, São José de Ribamar, Raposa e Paço do Lumiar.

O art. 127 da Constituição Federal determina que incumbe ao Ministério Público Federal a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Assim, em obediência ao mandamento constitucional, o MPF promoveu Ação Civil Pública perante a 5ª Vara da Justiça Federal, pois, conforme o art. 129, III da Carta Magna, é função institucional do Ministério Público promover a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

A lei que disciplina a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União (LC nº 75/93³⁴⁰) também determina em seu art. 5º, III, alíneas “a” e “e” que são funções institucionais do Ministério Público a defesa do patrimônio público e dos interesses coletivos. A Lei nº 7.347/1985³⁴¹, que disciplina sobre a ação civil pública, afirma no art. 1º, V que se regerão pelas disposições dessa lei as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, e dentre os órgãos legitimados para a propositura da aludida ação está o Ministério Público (art. 5º, I).

³³⁹ BRASIL, 2005.

³⁴⁰ BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. **Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993**. Dispõe sobre a organização, as atribuições e estatuto do Ministério Público da União. Brasília-DF: 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm>. Acesso em 11 set. 2013.

³⁴¹ BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Brasília-DF: 1985. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347compilada.htm>. Acesso em 11 set. 2013.

O Supremo Tribunal Federal já afirmou que os interesses difusos são aqueles que abrangem número indeterminado de pessoas unidas pelas mesmas circunstâncias de fato e coletivos aqueles pertencentes a grupos, categorias ou classes de pessoas determináveis, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base, esclarecendo que os direitos ou interesses individuais homogêneos constituem uma subespécie de direitos coletivos³⁴², os quais, portanto, deverão ser protegidos por via de ação civil pública.

O Código de Defesa do Consumidor³⁴³ conceitua os interesses ou direitos individuais homogêneos como aqueles decorrentes de uma origem comum.³⁴⁴ Ora, a questão vivenciada pelos moradores da Ilha de São Luís demonstrava nítida afronta a direitos individuais homogêneos, pois, procedendo de forma ilegal à inscrição ex-offício de muitos imóveis da Ilha como bens da União, a então Gerência do Patrimônio da União³⁴⁵ passou a

³⁴² RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOVER AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E HOMOGÊNEOS. MENSALIDADES ESCOLARES: CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO PARQUET PARA DISCUTI-LAS EM JUÍZO.

[...]

3. Interesses difusos são aqueles que abrangem número indeterminado de pessoas unidas pelas mesmas circunstâncias de fato e coletivos aqueles pertencentes a grupos, categorias ou classes de pessoas determináveis, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. 3.1. A indeterminidade é a característica fundamental dos interesses difusos e a determinidade a daqueles interesses que envolvem os coletivos.

4. Direitos ou interesses homogêneos são os que têm a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei n 8.078, de 11 de setembro de 1990), constituindo-se em subespécie de direitos coletivos. 4.1. Quer se afirme interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, stricto sensu, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque são relativos a grupos, categorias ou classes de pessoas, que conquanto digam respeito às pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque sua concepção finalística destina-se à proteção desses grupos, categorias ou classe de pessoas.

[...].

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário nº 163231-3 São Paulo**. Brasília-DF: 1997.

Disponível: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14700675/recurso-extraordinario-re-163231-sp>>. Acesso em: 4 out. 2013.

³⁴³ BRASIL. Presidência da República. **Casa Civil. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília-DF: 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 11 set. 2013.

³⁴⁴ Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

³⁴⁵ Segundo Rodrigo Marcos Antonio Rodrigues (2012, p. 131-132): “Antes da entrada em vigor do Decreto nº 6.929/2009, as Superintendências Regionais do Patrimônio da União eram denominadas Gerências Regionais do Patrimônio da União [...]. Antes das citadas Gerências, as atuais Superintendências eram conhecidas pelo nome de Delegacias do Patrimônio da União, representadas pelos Delegados do Patrimônio da União.”

cobrar taxa de ocupação e foro dos ocupantes e proprietários desses imóveis, os quais também tinham que pagar laudêmio nas transferências onerosas de domínio.

Essa situação é apenas um breve relato dos danos patrimoniais sofridos pela população, pois aqueles que não pagavam as taxas cobradas pela SPU tiveram seus nomes inscritos no Cadastro Informativo de Créditos Não Quitados do Setor Público Federal (CADIN) além de se tornarem sujeitos passivos nas execuções fiscais propostas pela União. Diante dos fundamentos expostos, verifica-se que o Ministério Público Federal atuou em nítida defesa dos interesses individuais homogêneos, espécie de direitos coletivos, obedecendo aos mandamentos constitucionais e infraconstitucionais que disciplinam sua forma de atuação.

O objetivo do Ministério Público Federal, ao propor a Ação Civil Pública foi, além de prevenir um possível litisconsórcio multitudinário, suspender a cobrança pela União de taxas de ocupação, foro e laudêmio dos proprietários de imóveis situados na Ilha de São Luís, anular os atos de inscrição de inadimplentes, constituídos a partir da EC nº 46/2005³⁴⁶, no CADIN, bem como anular os efeitos da inscrição em massa, como bens da União, das áreas situadas na Ilha de Upaon-Açu.³⁴⁷

O presente estudo analisará, portanto, a cobrança ilegal de foro, laudêmio e taxa de ocupação dos habitantes da Ilha de São Luís a partir da Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal, demonstrando-se que essa ilha constitui ilha costeira e, portanto, sobre ela recai a norma do art. 20, inciso IV da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 46/2005³⁴⁸. Através da aludida ação, o MPF também demonstrou que a Gerência do Patrimônio da União não procedeu à inscrição e cadastro dos imóveis da Ilha de São Luís em conformidade aos ditames do Decreto-Lei nº 9.760/46, o que resultou em atos ilegais atentatórios ao direito de propriedade dos seus habitantes.

4.1 A inscrição ex-offício dos imóveis como bens da União

O art. 61 do Decreto-Lei nº 9.760/1946 estabelece que o Serviço do Patrimônio da União exigirá de todo aquele que estiver ocupando imóvel presumidamente pertencente à

³⁴⁶ BRASIL, 2005.

³⁴⁷ BRASIL. Justiça Federal (5. Vara). **Ação civil pública, processo n. 2007.37.00.007491-1**. São Luís: 2008. Disponível em: <<http://www.prma.mpf.gov.br/uploads/File/DECISAO%20ILHA.pdf>>. Acesso em: 5 nov. 2013.

³⁴⁸ BRASIL, 2005.

União, que lhe apresente os documentos e títulos comprobatórios de seus direitos sobre o imóvel. Essa exigência se dará através de edital, sem prejuízo de intimação por outro meio, em que o SPU dará aos interessados o prazo de 60 dias, prorrogável por igual termo (§1º).

Em obediência a tal dispositivo, a Delegacia no Maranhão do Serviço do Patrimônio da União divulgou, no dia 27 de dezembro de 1993, o Edital de Convocação nº 01/93, pelo qual chamava os cidadãos do município de São Luís que ocupassem as áreas do Centro até o Tirirical e demais bairros indicados, a apresentarem seus títulos, escrituras, documentos e outras provas em direito admitidas que fundamentassem “[...] a alegação de quaisquer direitos incidentes sobre a referida área, com a finalidade de regularização de ocupação, na forma da lei.”³⁴⁹

Observe-se que o aludido edital de convocação data de 1993, portanto é anterior à EC nº 46/2005³⁵⁰, tempo em que vigia a redação original do art. 20, inciso IV da Constituição Federal de 1988, que assim dispunha:

Art. 20. São Bens da União:

[...].

IV – as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as áreas referidas no art. 26, II;

Art. 26. Incluem-se entre os bens dos Estados:

[...]

II – as áreas nas ilhas oceânicas e costeiras, que estiverem no seu domínio, excluídas aquelas sob domínio da União, Municípios ou terceiros;

Diante da disposição normativa supra, ao publicar o Edital nº 01/93, a SPU partiu da presunção de que as terras situadas no município de São Luís pertenciam ao domínio da União. Ocorre que, nas décadas de 1970, 1980 e início de 1990, essas áreas foram destinadas pelo Município e pelo Estado do Maranhão para implantação de vários projetos habitacionais, através dos quais cidadãos de boa-fé adquiriram lotes de terra para construção de suas moradias, constituindo assim, legítimas propriedades e posses.

Ao aderirem os planos habitacionais, incontáveis legítimos proprietários desses imóveis, moradores dos bairros Cohama, Cohafuma, Cohajap, Parque Amazonas, Olho d'Água, dentre outros, não foram informados de que aquelas áreas pertenciam ao domínio da União, seja por título legítimo, seja por presunção. Como afirmou o Procurador da República Sergei Medeiros Araújo na inicial da Ação Civil Pública nº 2007.37.00.007491-1, “[...] o Edital de Convocação nº 01/93 foi, desse modo, o início de um procedimento que se reputa

³⁴⁹ BRASIL, 2008.

³⁵⁰ BRASIL, 2005.

ilegal e abusivo, voltado para identificar, cadastras e inscrever os imóveis situados nas áreas ali descritas como bens da União [...].³⁵¹”

Além de os moradores que aderiram aos aludidos planos habitacionais não terem sido informados de que aquelas áreas pertenciam ao patrimônio da União, a SPU não deu ao edital de convocação a devida publicidade como manda o art. 61, §2º do Decreto-Lei nº 9.760/1946, segundo o qual o “[...] edital será fixado na repartição arrecadadora da Fazenda Nacional, na localidade da situação do imóvel, e publicado no órgão oficial do Estado ou Território, ou na folha que lhe publicar o expediente [...]”. Segundo consta na citada Ação Civil Pública, o Edital nº 01/93 não saiu dos murais da Delegacia Regional do Patrimônio da União.³⁵²

Outros Editais de Convocação foram publicados com a mesma finalidade do Edital nº 01/93 (nº 002, de 25 de abril de 1994 e nº 003, de 15 de agosto de 1994). Vencido o prazo de 60 dias previsto no art. 61, § 1º do Decreto-Lei nº 9.760/1946 para que os interessados apresentassem os documentos e títulos comprobatórios de seus direitos sobre imóvel presumidamente da União, a Delegacia do Patrimônio da União emitiu as Declarações de Irregularidade nº 01/94 e 02/94, nas quais declarava “irregular a situação dos imóveis situados na Ilha Upaon-Açu [...] para advertência a eventuais interessados de boa-fé e imputação de responsabilidades civis e penais.”³⁵³

Ao emitir essas declarações de irregularidade, a DPU procedeu em conformidade ao disposto no art. 62, § 1º do Decreto-Lei nº 9.760/1946.³⁵⁴ Entretanto, como não foi dada a devida publicidade aos editais de convocação, os moradores das áreas consideradas presumidamente da União não souberam da necessidade de regularizar suas ocupações, as quais sequer podem ser consideradas como ocupações, tendo em vista que os proprietários dos imóveis pertencentes aos planos habitacionais apresentavam títulos legítimos registrados no Cartório da 1ª Circunscrição. Assim, a Delegacia do Patrimônio da União declarou a irregularidade daqueles ocupantes (na verdade, proprietários), sem lhes oportunizar o

³⁵¹ BRASIL, 2008.

³⁵² Ibid., 2008.

³⁵³ Ibid., 2008.

³⁵⁴ Art. 63. Não exibidos os documentos na forma prevista no art. 61, o SPU declarará irregular a situação do ocupante, e, imediatamente, providenciará no sentido de recuperar a União a posse do imóvel esbulhado. § 1º Para advertência a eventuais interessados de boa-fé e imputação de responsabilidades civis e penais se for o caso, o SPU tornará pública, por edital, a decisão que declarar a irregularidade da detenção do imóvel esbulhado. (BRASIL, 1946).

contraditório e a ampla defesa. Nesse contexto, esclarecedoras são as palavras do Procurador da República Sergei Medeiros Araújo:

É deveras questionável que um ato administrativo, divulgado sob a forma editalícia, possa imputar a terceiros responsabilidades civis e penais, a partir da absurda presunção de que todos os cidadãos de boa-fé, pelo só efeito de edital que, pelo visto, não saiu dos muros da GRPU, passaram a ter ciência de que os imóveis por eles adquiridos há longas datas, por justo título, doravante seriam considerados do domínio da União, derogando-se, de uma só enfiada, o direito fundamental de propriedade assegurado a milhares de cidadãos maranhenses aqui residentes.³⁵⁵

De fato, a Gerência Regional do Patrimônio da União não poderia presumir que os cidadãos que de boa-fé adquiriram propriedades em áreas supostamente do patrimônio da União ficassem sabendo da necessidade de apresentarem seus títulos, muito menos que através de um edital praticamente não divulgado, esses cidadãos passariam a ter ciência de que seus imóveis estavam encravados em terras da União e que, portanto, estavam obrigados ao pagamento da taxa de ocupação. Atente-se que o art. 61, § 1º é claro ao dispor que a intimação por edital não prejudica a intimação por outro meio, justamente para assegurar a cada interessado seu direito fundamental ao contraditório e a ampla defesa, não violando, assim, seu direito de propriedade.

Provavelmente em 1994, a antiga Delegacia do Patrimônio da União contratou as empresas PLANEP e Vale do Sol para fazer o levantamento das terras da União e, após isso, foi realizado o cadastramento em massa dos imóveis que nessas terras se situavam, procedendo-se, assim, à inscrição ex-ofício como bens da União. Ocorre que, apesar das requisições feitas pelo Ministério Público Federal à Gerência Regional do Patrimônio da União, não foram localizados o procedimento de contratação dessas empresas nem os relatórios dos serviços por elas executados, o que já demonstra sinais de irregularidade na forma como foi feita a contratação e na legitimidade das atividades desenvolvidas.

Em vista do exposto, como afirma o Procurador da República Sergei Medeiros Araújo no bojo da Ação Civil Pública 2007.37.00.007491-1, não houve a formalização de processos para a inscrição ex-ofício em massa dos imóveis identificados como bens da União, “[...] houve somente a publicação dos Editais e das Declarações de Irregularidade, e a posterior contratação da empresa que realizou, não se sabe com que método, o levantamento das informações cadastrais posteriormente lançadas na base de dados da SPU.”³⁵⁶

³⁵⁵ BRASIL, 2008.

³⁵⁶ Ibid., 2008.

A mera inserção dessas informações cadastrais na base de dados da SPU fez com que mais de 60 mil imóveis fossem considerados como inseridos em área do patrimônio da União³⁵⁷ e, como consequência, seus proprietários ficaram sujeitos à cobrança da taxa de ocupação. Além disso, o MPF apurou a existência de falhas na elaboração dos cadastros como a ocorrência de duplicidade de inscrições.

Nessa situação estão as chamadas Glebas Rio-Anil, Tibiri-Pedrinhas, Itaqui-Bacanga, e as Glebas A, B e C. Dando maior atenção à Gleba Rio-Anil, tem-se que esta se situa no Município de São Luís, constituindo-se em uma área com aproximadamente 6.690,00 ha, limitando-se ao norte com a Bahia de São Marcos, ao sul com a margem direita do Rio Anil da Bahia de São Marcos, até a Ponte do Caratatiua, a leste com a variante da Rodovia MA-53, da Ponte do Caratatiua à Praia do Olho d'Água, através da Rodovia S.L.7.³⁵⁸ Nessa gleba estão situados os bairros do Ipase, Olho d'Água, Calhau, Quintas do Calhau, Cohafuma, Vinhais e Recanto dos Vinhais.

Pelo Decreto nº 66.227/1970³⁵⁹, no art. 1º, ficou o Serviço do Patrimônio da União autorizado a transferir em cessão, sob regime de aforamento, ao Estado do Maranhão e independentemente das formalidades do Decreto-Lei nº 9.760/1946, o domínio útil dos terrenos que constituem as áreas denominadas “Itaqui-Bacanga” e “Rio-Anil”, mas da primeira foram excluídas as áreas destinadas ao Banco Nacional de Habitação e ao Departamento Nacional de Portos e Vias Navegáveis.

Quando se falou de cessão, afirmou-se que esta configura um título jurídico de outorga em que o Poder Público consente o uso gratuito de bem público por pessoa jurídica de direito público ou de direito privado para que estas, trazendo aproveitamento econômico, beneficiem a sociedade. Foi com esse objetivo que os referidos terrenos foram cedidos, pois a cessão buscava a execução do plano de desenvolvimento urbanístico da área metropolitana. O art. 3º do Decreto nº 66.227/1970 afirmava que o Estado do Maranhão ficava isento do pagamento do foro enquanto o imóvel permanecesse no seu patrimônio, e do laudêmio em caso de transferência.

Os objetivos do plano de desenvolvimento urbanístico aliavam-se à expansão imobiliária que ocorreu com a inauguração da Ponte do São Francisco em 1969. Assim, o

³⁵⁷ BRASIL, 2008.

³⁵⁸ Ibid., 2008.

³⁵⁹ BRASIL. Senado Federal. **Decreto nº 66.227, de 18 de fevereiro de 1970**. Autoriza a cessão, sob regime de aforamento, ao Estado do Maranhão, dos terrenos que menciona. [S.l.: s.n.]: 1970. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/DetalhaDocumento.action?id=196760>>. Acesso em: 5 nov 2013.

Estado do Maranhão, por meio do Decreto nº 71.206/1972³⁶⁰, foi autorizado a transferir o domínio útil da área da Gleba Rio-Anil à Sociedade de Melhoramentos e Urbanização da Capital S/A (SURCAP). Lembre-se de que a União continuava sendo a detentora do domínio direto da área inserida na referida gleba e, por isso, figurou como cedente no contrato de cessão realizado com a SURCAP, o qual foi realizado sob regime de aforamento com as seguintes condições:³⁶¹

- a) que a vista do Decreto nº 71.206 de 05 de Outubro de 1972, publicado no Diário Oficial do dia 06 do mesmo ano, foi o Estado do Maranhão autorizado a transferir em cessão sob regime de aforamento à cessionária SOCIEDADE DE MELHORAMENTOS URBANÍSTICOS E URBANISMO DA CAPITAL S/A – SURCAP, o terreno mencionado e descrito acima, observando as finalidades em curso e obrigações constantes dos arts. 4º e 5º do Decreto 66.227, de 18 de Fevereiro de 1970; b) que ficará outorgado à cessionária enquanto o terreno pertencer em seu patrimônio isenta de pagamento de foros; c) que ficará ao encargo da outorgada cessionária promover sob a sua inteira responsabilidade a desapropriação por terrenos regulamente aforados a terceiros ou detidos por força de títulos hábeis, indenizar benfeitorias daqueles meramente ocupados, bem como responder judicialmente sobre quaisquer reivindicações que venham a ser invocadas objetivando o terreno da cláusula; d) que o terreno descrito na cláusula primeira destina-se ao fim específico de execução do plano de desenvolvimento urbanístico da área referida; e) que a outorgada cessionária poderá alienar o domínio útil do terreno cedido, no todo ou em parte, bem como frações ideais do mesmo domínio útil, com a finalidade de obter recursos para a execução dos objetivos da cessão, inclusive para a construção de edificações que pertencerão, no todo ou em parte, à cessionária; f) que a outorgada cessionária poderá dar em garantia hipotecária o domínio útil do terreno ou frações ideais do mesmo, no todo ou em parte e as benfeitorias eventualmente aderidas, com as finalidades referidas na cláusula sétima; g) que a outorgada cessionária fica obrigada a restituir à União Federal, sempre que necessário, terrenos compreendidos na cláusula primeira, para a instalação de órgão federais; h) que nenhuma transferência de domínio útil dos terrenos ou de frações ideais do mesmo, no todo ou em parte, poderá ser feita pela outorgada cessionária sem o prévio consentimento do Serviço do Patrimônio da União, sob pena de nulidade [...];

Em que pese toda a legislação voltada a estabelecer criteriosamente a forma de implementação do plano de desenvolvimento urbanístico da área metropolitana do município de São Luís, o procedimento estava maculado desde o início. Isso porque, de acordo com o art.

³⁶⁰ Art. 1º. Fica o Estado do Maranhão autorizado a transferir, para a Sociedade de Melhoramento e Urbanização da Capital S.A. – SURCAP o domínio útil da área denominada “Rio-Anil”, com 3.690 hectares, aproximadamente, situada em São Luís, Capital do referido Estado que lhe foi cedida por força do Decreto nº 66.227, de 18 de fevereiro de 1970 [...].

BRASIL. Senado Federal. **Decreto nº 71.206, de 5 de outubro de 1972.**

Autoriza o Estado do Maranhão a transferir o domínio útil dos terrenos que menciona. Brasília-DF: 1972.

Disponível em:

<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=71206&tipo_norma=DEC&data=19721005&link=s>. Acesso em: 6 nov. 2013.

³⁶¹ BRASIL, 2008.

19 do Decreto-Lei nº 9.760/1945³⁶², antes de ter formalizado o contrato de cessão, a GRPU precisava ter feito o procedimento de demarcação das terras da União, o que não ocorreu. Prova disso é que a Gerência Regional do Patrimônio da União não apresentou ao Ministério Público Federal qualquer documentação que comprovasse a existência de um procedimento discriminatório ou de demarcação das terras, de modo que o único título que a União apresentou como constitutivo de seu domínio sobre a referida gleba foi o Contrato de Cessão celebrado com a SURCAP.³⁶³

Segundo o art. 20, inciso I da CF/1988³⁶⁴, são bens da União os que atualmente lhe pertencem. Portanto, quando da promulgação da Constituição, os bens que já eram da União continuavam a lhe pertencer. Assim, o objetivo da União ao apresentar o referido contrato era justamente provar que, por força do art. 20, inciso I, as terras da Gleba Rio-Anil pertencem ao seu domínio desde antes da alteração promovida pela EC nº 46/2005³⁶⁵ e, por isso, tal emenda não lhe retirou a propriedade sobre as áreas da Ilha de São Luís, pois, em tese, estas já lhe pertenciam por título legítimo (o contrato de cessão celebrado com a SURCAP). Ocorre que, tal contrato não pode ser considerado como título legítimo nem suficiente para comprovar que as terras pertenciam à União, pois partiu de uma errônea presunção de domínio e não decorreu de nenhum procedimento discriminatório. Essa comprovação só seria eficaz se a GRPU tivesse feito, antes da celebração do contrato e, portanto, antes da CF de 1988, o procedimento de discriminação das terras da União.

O problema é que, mesmo sem ter feito o procedimento previsto no Decreto-Lei nº 9.760/1945, a União celebrou o contrato com a SURCAP partindo da presunção de que, por estar a Gleba Rio-Anil em ilha marítima, isso já garantia o domínio da União, o que não é verdade. Sendo o contrato de cessão do ano de 1972, essa presunção lastreava-se nas disposições do Decreto-Lei nº 9.760/1946 art. 1º, d e da Constituição Federal de 1967, art. 4º, II, as quais afirmavam:

Art. 1º Incluem-se entre os bens imóveis da União:
[...]

³⁶² Art. 19. Incumbe ao S. P. U. promover, em nome da Fazenda Nacional, a discriminação administrativa das terras na faixa de fronteira e nos Territórios Federais, bem como de outras terras do domínio da União, a fim de descrevê-las, medi-las e extremá-las do domínio particular.

³⁶³ BRASIL, 2008.

³⁶⁴ Art. 20. São bens da União: I – os que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem a ser atribuídos; (BRASIL, 1988a).

³⁶⁵ BRASIL, 2005.

d) as ilhas situadas nos mares territoriais ou não, se por qualquer título legítimo não pertencerem aos Estados, Municípios ou particulares;

Art 4º - Incluem-se entre os bens da União:

[...]

II - os lagos e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, que sirvam de limite com outros países ou se estendam a território estrangeiro, as ilhas oceânicas, assim como as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países;

Entretanto, como será considerado mais adiante, não se poderia considerar, por força da Constituição de 1967/1969, que as ilhas costeiras fossem bens da União. Dessa forma, tem-se que a União, sem discriminar suas terras, presumiu erroneamente seu domínio sobre elas, celebrou o contrato com a SURCAP na década de 1970, do que resultou a errônea interpretação da EC nº 46/2005³⁶⁶ e, conseqüentemente, a inscrição de muitos imóveis como pertencentes ao seu patrimônio, com a posterior cobrança de taxa de ocupação dos que neles habitam. Assim, como afirmou o Procurador da República Sergei Medeiros Araújo, a inscrição da Gleba Rio-Anil como pertencente ao domínio da União é ato questionável.

Além disso, é sabido que a transferência da gleba para SURCAP foi feita com o objetivo de implantar planos de desenvolvimento de projetos de urbanização na área metropolitana de São Luís, tendo sido adotado nessa transferência o regime jurídico da enfiteuse, entretanto, não foi esclarecido aos adquirentes dos imóveis que estes estavam encravados em área do domínio da União e também não foi formalizado o regime enfiteutico nas transferências dos lotes aos particulares.

Observa-se com essa situação que, nas décadas de 1970 e 1980, a União não fez nenhum procedimento de discriminação de suas terras a fim de determinar sua dominialidade sobre as áreas da Ilha de São Luís, ela apenas presumia que a Gleba Rio-Anil pertenciam ao seu domínio. Para que a presunção prevista no art. 20, I da Constituição de 1988 fosse eficaz³⁶⁷, caberia à União realizar o referido procedimento discriminatório, mas apenas em 1994, aproximadamente vinte anos depois da implantação do projeto de urbanização, é que o Serviço do Patrimônio da União teve a iniciativa de contratar empresas para realizarem a tal discriminação. No mais, ao inscrever como bens da União os imóveis integrantes da Gleba Rio-Anil, não obedeceu ao devido processo legal, visto que não garantiu aos cidadãos a oportunidade de exercerem seu contraditório e ampla defesa.

³⁶⁶ BRASIL, 2005.

³⁶⁷ Art. 20. São bens da União: I – os que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem a ser atribuídos; (BRASIL, 1988a).

É preciso considerar também que as terras que compunham a Gleba Rio-Anil eram terras devolutas pertencentes ao Estado do Maranhão, pois, desde a Constituição de 1891, as terras devolutas do Império passaram a pertencer aos Estados, cabendo à União somente a porção do território que fosse indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estrada de ferro federais (art. 64). Assim, até o advento da Constituição de 1988, as terras da Ilha de São Luís pertenceram ao Estado, sem prejuízo de terras do domínio municipal ou particular quando regularmente registradas. Dessa forma, não poderia a Gerência Regional do Patrimônio da União presumir que a área da Gleba Rio-Anil fosse do domínio da União, visto que as Constituições pretéritas não permitiam tal interpretação.

O Procurador da República Sergei Medeiros Araújo resumiu o erro da inscrição ex officio dos imóveis inseridos da Gleba Rio-Anil nos seguintes termos:

Assim, sem a demonstração de ter sido demarcada sua área, em procedimento discriminatório (Decreto-Lei nº 9.760/1945), e ante a ausência de título regular, a chamada “Gleba Rio-Anil”, - bem como outras áreas que sobre as quais a União afirma ter domínio -, não poderia, a rigor, ter sido registrada como bem dominical da União.

Como já discorrido, a transferência da gleba para a SURCAP foi feita sob o regime enfiteútico e por essa razão, ao proceder à inscrição em massa dos imóveis da Gleba Rio-Anil, a GRPU deveria obedecer à disposição do art. 64, § 2º do Decreto-Lei nº 9.760/1945, segundo o qual “[...] o aforamento se dará quando coexistirem a conveniência de radicar-se o indivíduo ao dolo e a de manter-se o vínculo da propriedade pública.” Entretanto, não procedeu assim, visto que o órgão procedeu à inscrição da maior parte dos habitantes como ocupantes de imóvel presumidamente da União.

É nítida a ilegalidade com que procedeu a Gerência Regional do Patrimônio da União na inscrição ex-offício dos imóveis da Ilha de São Luís, com destaque para aqueles situados na Gleba Rio-Anil, como bens do patrimônio da União. A ilegalidade veio acompanhada de um erro de interpretação da norma constitucional, cujos efeitos são sentidos até hoje, através da cobrança realizada anualmente pela SPU das taxas de ocupação e foro, a despeito da decisão da 5ª Vara da Justiça Federal de suspender o cadastramento realizado pela GRPU através dos Editais nº 01/93. nº 02/94; 03/94.

4.2 Panorama das ilhas costeiras no ordenamento jurídico brasileiro e a equívoca presunção de domínio da União sobre as áreas nelas inseridas

Antes de se fazer uma análise da previsão constitucional das ilhas costeiras no ordenamento brasileiro, é válido destacar que a Ilha Upaon Açú é classificada como ilha costeira. A denominação “Upaon Açú” é de origem tupinambá que significa “ilha grande”, tendo se formado “[...] na península que avança sobre o estuário dos rios Anil e Bacanga, estando a 2° 31` 47`` de latitude, 44° 18` 10`` longitude, e a uma altitude de 24,391 m, limitando-se com o Oceano Atlântico, ao Norte; com o Estreito dos Mosquitos, ao Sul; com a Baía de São Marcos, a Oeste.”³⁶⁸

Sua classificação como ilha costeira deve-se à sua formação próxima ao continente, elevando-se a partir da plataforma continental. Não pode ser classificada como ilha oceânica, tendo em vista que esta é “uma formação situada fora da plataforma continental, geralmente distante do continente, cercada por mar de grande profundidade.”³⁶⁹ Da mesma forma já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 101.037-1-SP:

[...]

10. No Brasil, as ilhas costeiras são formadas pela emersão dos terrenos da plataforma continental ou pela separação de trechos continentais, ou, ainda, constituem formações aluviais. Entre as primeiras se compreendem as ilhas da baía de São Marcos (MA), Itaparica (BA), Ilha Grande (RJ), São Sebastião ou Ilhabela (SP), São Francisco do Sul e Santa Catarina (SC). Entre as formações aluviais estão as ilhas da foz do Amazonas, em se destacam as de Marajó e Maracá (PA). Entre as ilhas oceânicas figuram as de Fernando de Noronha, Trindade, os rochedos de São Pedro e São Paulo e o atol das Rocas, que são aforamentos vulcânicos.

É de suma importância determinar a classificação em que se enquadra a Ilha de São Luís, a fim de demonstrar-se que, assim como na Ilha Upaon Açú, a União não poderia presumir seu domínio sobre as ilhas costeiras, pois, ao longo das Constituições brasileiras, essas ilhas eram consideradas bens dos Estados-membros.

Como já se afirmou, na época do Brasil Colônia, as terras existentes pertenciam à Coroa portuguesa e foram transferidas aos donatários através das cartas de doação. Com a independência e o advento do Império, as terras passaram ao domínio do Reino do Brasil. Foi, então, com a instauração da República que houve uma grande modificação no regime jurídico

³⁶⁸ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Maranhão**: São Luís: infográficos: histórico. Disponível em: <<http://cidades.ibge.gov.br/painel/historico.php?lang=&codmun=211130&search=maranhao|sao-luis|infograficos:-historico>>. Acesso em: 19 out. 2013.

³⁶⁹ BRASIL, 2008.

das terras devolutas existentes no Brasil, pois estas passaram ao domínio dos Estados, conforme determinava o art. 64 da Constituição de 1891, *in verbis*:

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.

Por essa disposição normativa, percebe-se que a União só detinha o domínio sobre as áreas que fossem indispensáveis à defesa das fronteiras (nas quais se incluem os terrenos de marinha), das fortificações, construções militares e estradas de ferro federais, e também sobre os nacionais necessários ao seu serviço, mas as demais terras devolutas pertenciam aos Estados-membros.

A fim de explicar por que as terras devolutas passaram ao domínio dos Estados, o Procurador da República Sergei Medeiros Araújo cita na ACP nº 2007.37.00.007491-1 as palavras de João Barbalho Uchôa Cavalcanti, o qual explica que a organização federativa fez com que os Estados se tornassem verdadeiras entidades políticas e, assim, passaram a gozar das prerrogativas e direitos inerentes ao Estado, como o domínio territorial (sem o qual não se concebe a existência do Estado), de modo que era forçoso que os Estados-membros tivessem o domínio das terras devolutas que compunham o seu território.³⁷⁰

Da mesma forma, Rui Barbosa, citado na ACP nº 2007.37.00.007491-1, entendia que as terras devolutas “[...] não pertenciam ao Chefe do Estado, ou seu Governo, ou ao Poder Legislativo, mas à Nação”, de modo que essas terras “só podiam ser alienadas pelos órgãos centrais do poder público”. Assim, para o jurista, não se poderá dizer “que a União alienou o domínio das terras devolutas aos Estados, porque não houve alienação alguma”, pois, com o fim do Império, substituindo-se o Estado unitário pela Federação, foram criados novos órgãos políticos, como os Estados, passando estes a exercer funções da administração pública, como o domínio das terras devolutas, atribuição esta que anteriormente pertencia ao Império.³⁷¹

Ora, São Luís foi fundada em 1612, portanto, com o advento da Constituição de 1891, as terras devolutas que nela existiam passaram a pertencer ao domínio dos Estados e

³⁷⁰ CAVALCANTI, 1891 apud BRASIL, 2008.

³⁷¹ BARBOSA, 1934 apud BRASIL, 2008.

Municípios. Em 1932, o Governo Provisório iniciou seu projeto de registrar e cadastrar os bens do domínio da União, e para tanto editou o Decreto nº 22.250³⁷² que estabelecia no art. 4º:

Art. 4º A Diretoria do Domínio da União superintende todos os serviços pertinentes aos bens do Domínio da União (art. 66 do Código Civil), a saber:

[...]

d) os terrenos de marinha e seus acrescidos, os de mangues, e as ilhas situadas nos mares territoriais, ou não, e que não estejam incorporados ao patrimônio dos Estados ou Municípios; os terrenos de aluvião formados em frente aos de marinha e outros pertencentes à União; os terrenos situados à margem dos rios navegáveis no território do Acre, as ilhas situadas em rios que limitam o Brasil;

[...].

O Decreto nº 22.250³⁷³ foi promulgado com o objetivo de conceder à Diretoria do Patrimônio Nacional a aparelhagem necessária à execução dos serviços que lhe cabiam, tendo para isso modificado o nome do órgão para Diretoria do Domínio da União, por considerar o legislador que tal nomenclatura correspondia mais à sua importância e finalidades. O referido decreto cuidou então de colocar as ilhas marítimas no rol de bens da União, entretanto, não descuidou em assegurar aos Estados e Municípios aquelas ilhas marítimas que já tivessem sido incorporadas ao seu patrimônio. Tal preocupação decorreu do mandamento da Constituição de 1891 que, como se constatou, afirmava pertencer aos Estados as terras devolutas situadas nos seus respectivos territórios, cabendo à União somente a porção do território que fosse indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais.

Como afirmou o Procurador da República Sergei Medeiros Araújo “[...] o interesse da União em ter o domínio e controle das ilhas marítimas, certamente por razões estratégicas de defesa, não incluiu aquelas que já tenham sido incorporadas ao patrimônio dos estados e municípios.”³⁷⁴ Assim, o Governo Provisório não pretendeu estabelecer seu domínio sobre as terras que compunham ilhas marítimas que já pertencessem aos Estados, como era o caso de São Luís.

Tal regime jurídico manteve-se na Constituição de 1934 que garantiu no art. 21, inciso I, o domínio dos Estados sobre os bens de sua propriedade³⁷⁵, ou seja, nestes bens

³⁷² BRASIL.Senado Federal. **Decreto n. 22.250, de 23 de dezembro de 1932**. Reorganiza os serviços da Diretoria do Patrimônio Nacional, altera sua denominação e dá outras providências. Rio de Janeiro: 1932b. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-22250-23-dezembro-1932-514892-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 5 nov. 2013.

³⁷³ BRASIL, 1932b.

³⁷⁴ BRASIL, 2008.

³⁷⁵ Art 20 - São do domínio da União: I - os bens que a esta pertencem, nos termos das leis atualmente em vigor; II - os lagos e quaisquer correntes em terrenos do seu domínio ou que banhem mais de um Estado, sirvam

estavam as terras devolutas existentes em ilhas costeiras, visto que a Constituição de 1891 afirmava pertencer aos Estados as terras devolutas situadas nos seus territórios. A Constituição de 1937 não apresentou nenhuma alteração.³⁷⁶ Em 1938, publicou-se o Decreto-Lei nº 710/1938³⁷⁷ que também colocava como bens da União os terrenos de marinha, as ilhas situadas nos mares territoriais, mas ressalvava aquelas que estivessem incorporadas ao patrimônio dos Estados e Municípios (art. 1º).³⁷⁸

Ainda sob a vigência da Constituição de 1937, foi publicado o Decreto-Lei nº 9.760/1946 que dispôs sobre os bens da União, conceituou os terrenos de marinha, dispôs sobre a discriminação de terras da União dentre outras providências. O aludido decreto, entretanto, não trouxe alterações no que tange ao domínio dos Estados e Municípios sobre as ilhas marítimas que já lhe pertenciam, respeitando inclusive as áreas que pertenciam aos particulares.³⁷⁹ Importante destacar que o Decreto-Lei nº 9.760/1946 também estabelecia o domínio da União sobre os terrenos de marinha e seus acrescidos e sobre as terras devolutas, em nítida estratégia de assegurar a defesa nacional por terra e mar.

de limites com outros países ou se estendam a território estrangeiro; III - as ilhas fluviais e lacustres nas zonas fronteiriças.

Art 21 - São do domínio dos Estados: I - os bens da propriedade destes pela legislação atualmente em vigor, com as restrições do artigo antecedente; II - as margens dos rios e lagos navegáveis, destinadas ao uso público, se por algum título não forem do domínio federal, municipal ou particular. (BRASIL, 1934).

³⁷⁶ Art 36 - São do domínio federal: a) os bens que pertencerem à União nos termos das leis atualmente em vigor; b) os lagos e quaisquer correntes em terrenos do seu domínio ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países ou se estendam a territórios estrangeiros; c) as ilhas fluviais e lacustres nas zonas fronteiriças.

Art 37 - São do domínio dos Estados: a) os bens de propriedade destes, nos termos da legislação em vigor, com as restrições do artigo antecedente; b) as margens dos rios e lagos navegáveis destinadas ao uso público, se por algum título não forem do domínio federal, municipal ou particular. (BRASIL, 1937).

³⁷⁷ BRASIL.Senado Federal. **Decreto-Lei n. 710, de 17 de setembro de 1938.** Reorganiza a Diretoria do Domínio da União. [S.l.: s.n.]: 1938. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/DetalhaDocumento.action?id=100617>>. Acesso em: 5 nov. 2013.

³⁷⁸ Art. 1º À Diretoria do Domínio da União do Tesouro Nacional, órgão do Ministério da Fazenda, com sede na Capital Federal e jurisdição em todo o território do país, cabe superintender e executar os serviços patrimoniais pertinentes aos bens do domínio da União, a saber: [...]; d) os terrenos de marinha e seus acrescidos; os de mangue e das ilhas situadas nos mares territoriais ou não, que não estejam incorporados ao patrimônio dos Estados ou Municípios; os terrenos de aluvião formados em frente aos de marinha e outros pertencentes à União; os terrenos situados à margem dos rios navegáveis no território do Acre, se por algum título não pertencerem a particular os situados à margem brasileira dos rios internacionais; e as ilhas situadas em rios que limitam o Brasil. (BRASIL, 1938).

³⁷⁹ Art. 1º Incluem-se entre os bens imóveis da União: a) os terrenos de marinha e seus acrescidos; [...]; d) as ilhas situadas nos mares territoriais ou não, se por qualquer título legítimo não pertencerem aos Estados, Municípios ou particulares; e) a porção de terras devolutas que for indispensável para a defesa da fronteira, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais; f) as terras devolutas situadas nos Territórios Federais; [...]. (BRASIL, 1946).

A Constituição de 1946 recepcionou o Decreto-Lei nº 9.760/1946 e por isso não alterou o regime patrimonial das ilhas marítimas, ou seja, a União continuou a deter, em regra, o domínio sobre elas, mas ressalvava aquelas ilhas pertencentes aos Estados, as áreas dessa ilhas pertencentes aos Municípios que nelas tivessem sede (como São Luís) e as terras pertencentes aos particulares de forma legítima.

A Constituição de 1967 e a Constituição de 1969 estipularam a espécie de ilha marítima que estava sob o domínio da União, afirmando no art. 4º que se incluíam entre os bens da União as ilhas oceânicas, excluindo expressamente do rol desses bens as ilhas costeiras. Segundo o Procurador Sergei Medeiros Araújo, essa exclusão ocorreu tendo em vista que essas ilhas (São Luís/MA, Vitória/ES e Florianópolis-SC) não mais atendiam às finalidades de defesa do território nacional, pois já se encontravam densamente povoadas e há muito já haviam sido incorporadas ao patrimônio dos Estados, municípios ou de particulares.³⁸⁰

A breve análise feita em cada Constituição sobre o domínio das ilhas marítimas demonstra que, desde a Constituição de 1891, houve uma diferenciação entre as terras devolutas federais e as estaduais³⁸¹ e, a partir de então, as Constituições posteriores passaram a assegurar aos Estados o domínio das terras devolutas que já tinham sido incorporadas ao seu patrimônio, resguardando à União o domínio daquelas terras que não pertencessem aos Estados ou que fossem indispensáveis à defesa das fronteiras, nas quais se incluem os terrenos de marinha, das fortificações, construções militares e estradas de ferro federais.

Além da divisão entre terras devolutas estaduais e federais, houve também a separação entre o domínio estadual e o municipal, mas a partilha dessas terras era feita pelo Estado, mediante lei que fixaria o critério de separação das terras pertencentes ao Estado e daquelas integrantes do patrimônio do Município.³⁸²

Observa-se, assim, que de acordo com as previsões constitucionais pretéritas sobre os bens da União, havia sempre a presunção de que as áreas de ilhas costeiras (ilhas marítimas)

³⁸⁰ BRASIL, 2008.

³⁸¹ CRETELLA JÚNIOR, 1984, apud BRASIL, 2008.

³⁸² Ilhas oceânicas. C.F., art. 4º, II. Há de ser entendida esta expressão em seu sentido técnico e estrito, visto que o constituinte de 1967 por certo não pretendeu inscrever, abruptamente, no domínio da União, bens situados em centros urbanos, nas ilhas litorâneas, e integrantes do patrimônio de estados, municípios e particulares. Mérito da sentença singular e do acórdão do T.F.R. Hipótese de não-conhecimento dos recursos extraordinário da União.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário nº 285615**. Brasília-DF: 2000. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14792736/recurso-extraordinario-re-285615-sc-stf>>. Acesso em: 4 out. 2013.

pertenciam ao domínio dos Estados e Municípios. Prova disso é que, em 1985, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 101.037-1, entendeu que o constituinte de 1967, ao mencionar exclusivamente as ilhas oceânicas no rol de bens da União, não pretendeu inscrever no domínio desta, ilhas costeiras que já abrigavam centros urbanos e cujas terras já eram pertencentes aos Estados, Municípios e particulares.³⁸³ O voto do relator Ministro Francisco Rezek bem explica esse posicionamento:

Parece seguro que o constituinte de 1967, ao empregar o termo “ilhas oceânicas” no art. 4º-II do texto maior, fê-lo no exato sentido técnico e limitado que reconhecidamente ostenta há tanto tempo entre nós. (...). A ler na expressão “ilhas oceânicas” o que lêem, neste momento, os patronos da fazenda federal, e dada a realidade elementar de que contra o comando constitucional não há direito adquirido ou ato jurídico perfeito que se contraponha, teremos três Unidades federadas – não menos que três Unidades federadas – perderam em 1967, suas capitais para o patrimônio da União. Em São Luís do Maranhão, bem assim em Vitória e Florianópolis, o Estado e o município já não deteriam seus bens dominicais, nem os de uso especial, nem os de uso comum do povo. Ter-se-ia extinto, igualmente, o patrimônio privado. Do palácio do governo à casa de família, da catedral ao clube recreativo, das lojas e fábricas à praça pública, tudo se haveria num repente convertido em patrimônio da União por obra do constituinte de 67, tomado este – e logo este – por um rompante de audácia que teria assombrado os legisladores da Rússia de 1918.

Pelo que expôs o Ministro em seu voto condutor, tem-se claro que a menção na Constituição de 1967 de que as ilhas oceânicas pertenciam ao patrimônio da União não abarcava as ilhas costeiras, pois o sentido técnico das ilhas oceânicas corresponde às ilhas distantes do continente. Logo, sendo as ilhas costeiras as que ficam próximas à costa (como a Ilha de São Luís), não se poderia considerar que essas ilhas estivessem inseridas no domínio da União. Além disso, não poderia este ente político estabelecer de uma hora para outra sua dominação sobre essas ilhas que já abrigavam sede de municípios e, assim, retirá-las do domínio dos estados a que pertenciam por disposição expressa das constituições anteriores. É indubitável, portanto, que não foi o objetivo do constituinte de 1967 transferir à União o domínio das ilhas costeiras, pois estas já pertenciam aos Estados e Municípios desde a Constituição de 1981.

A reviravolta aconteceu, então, com o advento da Constituição Federal de 1988³⁸⁴, pois esta trouxe grande novidade, ao prever no art. 20, como bens da União, não só as ilhas oceânicas, mas também as ilhas costeiras, nos seguintes termos (redação original): “Art. 20. São bens da União: IV – as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as áreas referidas no art.

³⁸³ BRASIL, 2008.

³⁸⁴ BRASIL, 1988a.

26, II.” A partir dessa previsão, vê-se que, além de inserir as ilhas costeiras no patrimônio da União, a Carta de 1988 ressaltou destas as áreas referidas no art. 26, inciso II, cuja disposição é a seguinte: “Art. 26. Incluem-se entre os bens dos Estados: II – as áreas, nas ilhas oceânicas e costeiras, que estiverem no seu domínio, excluídas destas aquelas sob o domínio da União, Municípios ou terceiros;”

Por mais confusa que seja a redação dos artigos supracitados, que emprega duas exclusões, é possível extrair o entendimento de que o constituinte teve o cuidado de garantir o domínio dos Estados sobre as áreas em ilhas costeiras que já estivessem em seu patrimônio, e também o domínio dos Municípios e particulares, de forma que as que não lhe pertencessem passaram a compor o rol de bens da União de acordo com a previsão do art. 20, IV da Constituição Federal 1988. Como bem afirmou o Procurador da República Sergei Medeiros Araújo, “[...] não foi o objetivo do constituinte originário transferir para o domínio da União todas as áreas interiores das ilhas costeiras, inclusive porque em muitas delas havia cidades seculares e a instituição de domínio legítimo pelo Estado, municípios e particulares.”³⁸⁵.

Outra demonstração de que as ilhas costeiras não passaram em sua totalidade ao patrimônio da União está em decisões do Supremo Tribunal Federal, que garantiu o domínio de particulares, Estados e Municípios sobre áreas em ilhas costeiras mesmo após a promulgação da Constituição de 1988, como o fez nos seguintes julgados:

ACÇÃO DECLARATÓRIA PROPOSTA POR MUNICÍPIO EM RELAÇÃO A TERRAS SITUADAS EM ILHA COSTEIRA. RECONHECIMENTO DA LEGITIMIDADE DO DOMÍNIO MUNICIPAL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGOS 20, INCISO IV, E 26, INCISO II.

Reconhecida pelo acórdão recorrido a dominialidade das terras situadas na "Ilha de Macau", situada no Município de Macau - RN, em face de título regular comprobatório de domínio que remonta ao ano de 1939, está-se diante de situação consolidada anteriormente ao advento da Constituição Federal vigente, apta à aquisição da propriedade imóvel, incluída, portanto, na ressalva contida no artigo 20, inciso IV, do texto constitucional. Recurso extraordinário não conhecido.³⁸⁶

ILHAS MARÍTIMAS (ILHAS COSTEIRAS OU CONTINENTAIS E ILHAS OCEÂNICAS OU PELÁGICAS). SANTA CATARINA. ILHA COSTEIRA. USUCAPIÃO DE ÁREAS DE TERCEIROS NELA EXISTENTES. DOMÍNIO INSULAR DA UNIÃO FEDERAL (CF, ART. 20, IV). POSSIBILIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DE EXISTIREM, NAS ILHAS MARÍTIMAS, ÁREAS SUJEITAS À TITULARIDADE DOMINIAL DE TERCEIROS (CF, ART. 26, II, "IN FINE"). A QUESTÃO DAS TERRAS DEVOLUTAS. INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" DO CARÁTER DEVOLUTO DOS

³⁸⁵ BRASIL, 2008.

³⁸⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário nº 217.013-Rio Grande do Norte**. Brasília-DF: 1998b. Disponível: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14697628/recurso-extraordinario-re-217013-rn>>. Acesso em: 4 out. 2013.

IMÓVEIS PELO SÓ FATO DE NÃO SE ACHAREM INSCRITOS NO REGISTRO IMOBILIÁRIO. INSUFICIÊNCIA DA MERA ALEGAÇÃO ESTATAL DE TRATAR-SE DE IMÓVEL PERTENCENTE AO DOMÍNIO PÚBLICO. AFIRMAÇÃO QUE NÃO OBSTA A POSSE "AD USUCAPIONEM". NECESSIDADE DE EFETIVA COMPROVAÇÃO, PELO PODER PÚBLICO, DE SEU DOMÍNIO. DOCTRINA. JURISPRUDÊNCIA. DOMÍNIO DA UNIÃO FEDERAL NÃO COMPROVADO, NO CASO. POSSIBILIDADE DE USUCAPIÃO. MATÉRIA DE PROVA. PRONUNCIAMENTO SOBERANO DO TRIBUNAL RECORRIDO. SÚMULA 279/STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO

[...] Mesmo que se pudesse superar o óbice técnico representado pela Súmula 279/STF, ainda assim não se revelaria acolhível a postulação recursal que a União deduziu na presente causa. O acórdão objeto do presente recurso extraordinário bem reflete, no ponto, o entendimento que a jurisprudência desta Suprema Corte já deixara assentado a propósito da possibilidade jurídico-constitucional de existirem, nas ilhas costeiras (ou continentais), áreas sujeitas à titularidade dominial de terceiros (fls. 159/162).

[...] Cumpre destacar, por relevante, que o ilustre magistrado federal de primeira instância, em sua bem lançada sentença declaratória de procedência da ação de usucapião promovida pela parte recorrida, tendo presentes os aspectos que venho de ressaltar, apreciou, de modo adequado, e com o prestigioso apoio do v. acórdão ora recorrido, o tema em análise, cabendo referir, no ponto, a seguinte e ilustrativa passagem desse ato sentencial (fls. 119/120): "Inicialmente, deve ser frisado que o simples fato de terrenos estarem localizados na ilha de Santa Catarina, por si só, não os faz pertencer ao domínio da União. A própria Constituição Federal excepciona do domínio da União as ilhas oceânicas e as costeiras quando estiverem sob o domínio dos Estados, Município ou terceiros. Assim, é necessário que se demonstre, em primeiro lugar, que o imóvel não esteja integrado ao patrimônio do Estado, Município ou terceiro. Em segundo lugar, deve restar evidenciado que o imóvel usucapiendo se encontra efetivamente sob o domínio da União. [...]"³⁸⁷

Diante de tudo que já foi analisado, sejam as previsões constitucionais seja o posicionamento do STF, está claro que, em vista das constituições anteriores, não poderia a União presumir seu domínio sobre qualquer área inserida em ilha costeira, a qual só veio ser expressamente incluída no rol dos seus bens a partir da Constituição Federal de 1988, que não descuidou em garantir o domínio dos Estados, Municípios e particulares sobre as áreas das ilhas costeiras que já pertencessem ao patrimônio destes.

Por não ser possível estabelecer a presunção de que todas as áreas de ilhas costeiras passaram, com a nova carta constitucional, ao domínio da União, não poderia este ente político ter procedido à inscrição ex-offício de imóveis situados na Ilha de São Luís, com destaque para aqueles situados na Gleba Rio-Anil. Diante da falsa premissa sustentada pela União, há que se reconhecer a ilegalidade do procedimento empregado pela SPU que começou com a publicação do Edital de Convocação nº 01/93 e, logo após, com a emissão das Declarações de Irregularidade nº 01/94 e nº 02/94, realizando-se o cadastramento em massa

³⁸⁷ BRASIL, 2000.

de imóveis de propriedade privada como pertencente ao domínio indireto da União³⁸⁸, iniciando, então, a cobrança de foro e taxa de ocupação.

Além de se apoiar em um falso pressuposto de que as áreas de ilhas costeiras pertenciam ao seu patrimônio, a União não procedeu à discriminação de suas terras, através dos procedimentos administrativo e judicial previstos no Decreto-Lei nº 9.760/1946 e na Lei nº 6.386/76, para que assim extremasse as terras públicas das particulares, pois, como afirma o Procurador da República Sergei Medeiros Araújo, “[...] a eficácia da Constituição de 1988, no que se refere à dominialidade sobre as ilhas costeiras, é de ser compreendida em seu alcance limitado às terras devolutas que, transferidas aos Estados por força da Constituição de 1891, foram devolvidas à União por vontade do Constituinte originário.”³⁸⁹

O ato perpetrado pela União constitui, pois, *verdadeiro atentado ao direito de propriedade dos cidadãos*, como bem avaliou o Procurador da República Sergei Medeiros.³⁹⁰ Isso, não só porque tiveram seus imóveis cadastrados como bens da União sem que fossem intimados eficazmente para apresentação dos documentos comprobatórios de suas legítimas propriedades, mas também porque nos casos em que deveria ser optado o aforamento, tal não ocorreu. Contudo, antes de adentrar na questão da opção pelo aforamento, necessário é compreender primeiro as mudanças perpetradas pela EC nº 46/2005.

4.3 A Emenda Constitucional nº 46/2005

Além da mudança perpetrada com a promulgação da Constituição Federal de 1988, outra reviravolta aconteceu no contexto das ilhas costeiras com a alteração advinda da Emenda Constitucional nº 46/2005 no teor do inciso IV do art. 20 da Carta Magna. A redação originária desse inciso assim dispunha:

Art. 20. São bens da União:

[...]

IV - as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as áreas referidas no art. 26, II.

³⁸⁸ BRASIL, 2008.

³⁸⁹ Ibid., 2008.

³⁹⁰ Ibid., 2008.

Por essa disposição normativa, pode-se afirmar que a única ressalva trazida pelo texto constitucional era de que se excluía do domínio da União as áreas das ilhas oceânicas e costeiras referidas no art. 26, II, que diz:

Art. 26. Incluem-se entre os bens dos Estados:

[...]

II - as áreas, nas ilhas oceânicas e costeiras, que estiverem no seu domínio, excluídas aquelas sob domínio da União, Municípios ou terceiros;

Com o advento da Emenda Constitucional nº 46/2005³⁹¹, novas ressalvas foram incluídas no texto do inciso IV do art. 20, o qual passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 20. São bens da União

[...]

IV - as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II;

Com essa alteração a União não poderá mais ostentar qualquer pretensão de domínio sobre as áreas de ilhas costeiras que contenham sede de Municípios. No entanto, dentro destas ilhas, continuaram pertencendo à União as áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal. Também não deixou de ser assegurada a propriedade dos Estados sobre as áreas das ilhas costeiras que já estiverem sob seu domínio (art. 26, II).

Essa interpretação está em conformidade com a justificativa apresentada pelo Deputado Edison Andrino, um dos autores da Proposta de Emenda Constitucional nº 575/1988, que assim afirmou:

Afigura-se que, se as ilhas oceânicas são, sem dúvida, da União, por sua própria natureza de ilhas distantes da costa, as que precisam de disciplina precisa são as ilhas costeiras que continuarão no domínio da União.

É preciso, pois, distinguir a situação das oceânicas das costeiras e dentro destas, as que ficam sob o domínio da União e as que não pertencem à União, de tal sorte que o texto haveria de referir-se:

“IV – as ilhas oceânicas, bem como as ilhas costeiras [...]”.

A redação da emenda, afirmando serem da União “as costeiras que não integram território de Município” tem a virtude de declarar – e esse é o objetivo da Emenda – que aquelas que se urbanizaram ficam evidentemente fora desse domínio.³⁹²

³⁹¹ BRASIL, 2005.

³⁹² BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão especial destinada ao exame da proposta de emenda à Constituição nº 575-A de 1998b. **Proposta de emenda à Constituição nº 575-A, de 1998**. Brasília-DF: 2002b. p. 3. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=108915&filename=PRL+1+PEC57598+%3D%3E+PEC+575/1998>. Acesso em: 1º nov. 2013.

Observa-se, assim, que a EC nº 46/2005³⁹³ (PEC – 575/1988) objetivou tirar da União qualquer pretensão de domínio sobre aquelas áreas de ilhas costeiras em que inseridas sedes de Municípios, justamente porque estando essas áreas já urbanizadas, a propriedade delas não poderia simplesmente ser concedida para a União em detrimento dos legítimos proprietários que já haviam estabelecido sua moradia.

Além do objetivo citado, os signatários da proposta de emenda constitucional também alertaram para a questão das diferentes relações obrigacionais a que estavam submetidos os moradores da porção continental e dos que moravam em ilhas costeiras. Os primeiros detinham a propriedade plena de seus imóveis, enquanto os segundos detinham somente o domínio útil, pertencendo o domínio direto com a União. Assim, diante da afronta ao princípio da igualdade, a PEC – 575/1988 também objetivou colocar os habitantes de ilhas costeiras e da porção continental em idêntica situação obrigacional. Assim foram os termos utilizados pelos autores da proposta de emenda constitucional:

Frise-se, ainda, que a presente Proposta de Emenda Constitucional visa resgatar, também, o pleno cumprimento do princípio da isonomia, hoje desrespeitado, visto que os ocupantes de imóveis situados na área continental do País não estão sujeitos ao mesmo tratamento conferido aos habitantes das ilhas marítimas, ainda que estas integrem território de Município.³⁹⁴

A par desses objetivos acima explicitados, cumpre asseverar que, em 28 de novembro de 2002, foi realizada em São Luís audiência pública a fim de se debater a matéria objeto da proposta de emenda constitucional, na presença de Vereadores, Deputados Estaduais, Prefeitos e representantes da sociedade civil organizada, mas não houve nenhuma proposta de alteração perante a Comissão Especial destinada ao exame da Proposta de Emenda à Constituição nº 575-A, de 1988. Foi também realizada audiência pública com a então titular da Secretaria do Patrimônio da União, a qual manifestou a concordância da SPU com as alterações perpetradas pela PEC nº 575-A no inciso IV do art. 20 da Constituição Federal.³⁹⁵

Apesar das razões expostas pelos autores da EC nº 46/2005³⁹⁶ de que o objetivo dessa emenda era declarar que as ilhas costeiras com sede de Municípios estão fora do domínio da União, a Superintendência do Patrimônio da União defende a tese de que a EC nº

³⁹³ BRASIL, 2005.

³⁹⁴ BRASIL, 2002b, p. 3.

³⁹⁵ BRASIL, 2002b.

³⁹⁶ BRASIL, 2005.

46/2005³⁹⁷ não lhe retirou o domínio sobre as áreas que foram registradas em sem nome. Esse é o entendimento prestado pela SPU ao Ministério Público Federal:

Apesar de terem saído do patrimônio da União, remanescem no domínio federal os terrenos afetados ao serviço público, as unidades ambientais federais, e ainda, os terrenos devidamente incorporados ao domínio da União pelo registro público na forma da legislação vigente, ainda que situadas dentro de áreas costeiras que contenham sede de município.

Desta forma, de acordo com o entendimento da Coordenadoria Jurídica do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, os terrenos registrados em nome da União situados na Ilha de Upaon-Açu, continuam pertencendo ao patrimônio da União e, portanto, continuam cadastrados e com as cobranças anuais de foro ou taxas de ocupação.³⁹⁸

Com isso, a União alega que os imóveis inseridos nas Glebas Rio-Anil, Tibiri-Pedrinhas, Itaqui-Bacanga estão sujeitos ao seu domínio, cuja prova seria o registro do Contrato de Cessão celebrado com a SURCAP na década de 1970, e estaria legitimada a cobrar foro, taxa de ocupação e laudêmio dos imóveis. Entretanto, esse entendimento revela-se completamente errôneo, pois não se poderá considerar esse contrato como válido para provar qualquer registro de terreno em nome da União, justamente porque ele foi celebrado sob a equivocada presunção de que, estando as referidas glebas em ilha costeira, elas já pertenceriam ao domínio da União, o que é inadmissível em face da previsão da Constituição de 1967.

Na vigência dessa Carta Magna, havia somente a previsão de que as ilhas oceânicas constituíam bens da União. Somente em 1988 adveio a redação de que as ilhas costeiras pertenciam a este ente federado, mas desde a redação original já eram ressalvadas as hipóteses do art. 26, II, quais sejam, as áreas já pertencentes aos Estados, Municípios e particulares. Além disso, não se sustenta a alegação da GRPU de que “os terrenos registrados em nome da União situados na Ilha de Upaon-Açu, continuam pertencendo ao patrimônio da União” pois, na Ilha de São Luís, não se observa o registro de apenas terrenos, mas sim da quase totalidade do município de São Luís, em cujas áreas estão inseridos bairros residenciais implantados desde a década de 70 através do projeto de urbanização. Dessa forma, tem-se que a interpretação trazida pela União “[...] é a expressão de uma visão estritamente patrimonialista e arrecadatória (objetivando, no caso, a continuidade da cobrança das taxas de ocupação e foros) que vai de encontro ao espírito da Constituição.”³⁹⁹

³⁹⁷ BRASIL, 2005.

³⁹⁸ BRASIL, 2008.

³⁹⁹ Ibid., 2008.

A Emenda Constitucional nº 46/2005⁴⁰⁰ veio extirpar qualquer confusão de interpretação sobre as áreas de ilhas costeiras, e para isso trouxe redação expressa em que retirou do rol de bens da União as áreas de ilhas costeiras que contenham sede de Município, mas ressaltou aquelas afetadas ao serviço público federal e às unidades ambientais. Como afirmou o Procurador da República Sergei Medeiros Araújo “certamente o Constituinte não pretendeu transferir para o domínio da União áreas entregues a pessoas físicas e jurídicas para construção de moradias e sedes de estabelecimentos comerciais, senão garantir o domínio federal exclusivamente sobre terras devolutas.”⁴⁰¹

A partir dessa emenda, não poderá mais União querer defender seu domínio sobre essas ilhas costeiras. O registro das glebas que a União apresentou como prova de sua propriedade não foi precedido do devido procedimento discriminatório das terras do domínio federal; o registro adveio da mera transcrição do contrato administrativo de cessão firmado entre a União e a SURCAP.⁴⁰² Esse título, portanto, mostra-se completamente inválido desde sua origem e não pode ser aceito para os fins do art. 20, I da Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, há que se reconhecer a ilegalidade das inscrições efetuadas pela SPU e das cobranças de taxa de ocupação, foro e laudêmio sobre os imóveis situados na Ilha de São Luís, pois esta é uma ilha costeira e, nessa condição, não integra os bens da União. Além disso, a inscrição partiu da absurda presunção de domínio da União sobre as ilhas costeiras e não adveio do procedimento discriminatório de terras da União conforme previa a legislação.

4.4 A opção pelo regime foreiro

Afirmou-se que o art. 1º do Decreto nº 66.227/1970 autorizou o Serviço do Patrimônio da União a transferir em cessão, sob regime de aforamento, ao Estado do Maranhão o domínio útil dos terrenos que constituem as áreas denominadas “Itaqui-Bacanga” e “Rio-Anil”. Assim, realizada essa transferência ao Estado do Maranhão, este foi autorizado por meio do Decreto nº 71.206/1972⁴⁰³ a transferir o domínio útil da área da Gleba Rio-Anil à Sociedade de Melhoramentos e Urbanização da Capital S/A (SURCAP).

⁴⁰⁰ BRASIL, 2005.

⁴⁰¹ BRASIL, 2008.

⁴⁰² Ibid., 2008.

⁴⁰³ Art. 1º. Fica o Estado do Maranhão autorizado a transferir, para a Sociedade de Melhoramento e Urbanização da Capital S.A. – SURCAP o domínio útil da área denominada “Rio-Anil”, com 3.690 hectares,

Urge lembrar-se que o objetivo da cessão foi executar o plano de desenvolvimento urbanístico da área metropolitana de São Luís, celebrou-se o contrato de cessão, sob regime de aforamento, entre a União e a SURCAP, para que essa pessoa jurídica executasse o aludido projeto. Ocorre que, apesar de o contrato ter estipulado o regime enfiteutico, os imóveis situados nas áreas destinadas à implementação do projeto de urbanização da capital foram inscritos pela SPU sob o regime de ocupação.

Dessa forma, se no contrato celebrado com a SURCAP estava definido que a cessão estava sendo pactuada sob regime de aforamento, deveria a Delegacia do Patrimônio da União ter adotado, quando da regularização do domínio dos bens presumidamente da União, o mesmo regime estipulado no contrato. Constata-se, então, aqui mais uma ilegalidade na situação dominial dos imóveis de São Luís do Maranhão.

O Decreto-Lei nº 9.760/1946 prevê no § 2º do seu art. 64 que “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”. Ora, esse era justamente o objetivo da cessão feita à SURCAP. No entanto, ao alvedrio da Lei, a SPU procedeu ao registro dos imóveis sob outro regime, de forma completamente discricionária. Nesse contexto, válido é trazer á lume as palavras do Procurador da República Sergei Medeiros Araújo, que diz:

A inscrição de imóveis nos registros da SPU, mesmo sob o fundamento de presunção de domínio, não é um ato discricionário do Poder Público, devendo obedecer aos ritos e parâmetros normativos fixados no Decreto-Lei nº 9.760/1946. Não cabe à Administração escolher qual regime jurídico adotar no caso concreto, seja por conveniência ou “economia de serviço”, mas seguir as diretrizes fixadas pelo legislador.⁴⁰⁴

Em contraste com o que asseverou o Procurador da República, o registro dos imóveis de São Luís nos cadastros da SPU não obedeceu aos ditames da legislação disciplinadora dos bens imóveis da União. Além de não ter sido feito o registro sob o regime enfiteutico, a fim de atender à “conveniência de radicar o indivíduo ao solo”, a SPU não deu a preferência ao aforamento àqueles que atendessem às hipóteses previstas no art. 105 do Decreto-Lei nº 9.760/1946, que diz ter essa preferência “os que tiverem título de propriedade devidamente transcrito no Registro de Imóveis”.

Com a implantação do procedimento de urbanização da área metropolitana de São Luís muitos cidadãos foram inseridos nas hipóteses previstas em lei como merecedoras da

aproximadamente, situada em São Luís, Capital do referido Estado que lhe foi cedida por força do Decreto nº 66.227, de 18 de fevereiro de 1970 [...]. (BRASIL, 1972).

⁴⁰⁴ BRASIL, 2008.

preferência ao aforamento, visto que títulos de propriedade foram transcritos no Registro de Imóveis. Destarte, ao proceder à regularização do seu domínio, deveria a SPU, em obediência ao disposto no art. 104 do Decreto-Lei nº 9.760/1946, notificar os interessados com preferência ao aforamento para se manifestarem sobre essa opção, notificação que deveria ter sido feita por carta registrada. Entretanto, a SPU não adotou esse procedimento e levou à criação de regimes jurídicos diferentes para cidadãos que se encontravam na mesma situação, pois uns foram inscritos como ocupantes e outros foram inscritos como foreiros.

A diferença no registro dos imóveis traz consequências para o âmbito patrimonial dos cidadãos. Isso porque o regime de aforamento exige o pagamento do foro correspondente a 0,6 % (seis décimos por cento) do valor do domínio pleno e o regime de ocupação exige o pagamento da taxa de ocupação correspondente a 5 % desse domínio. Essa disparidade é fruto da violação ao princípio da igualdade, pois cidadãos que se encontram na mesma situação tiveram seus imóveis registrados sob regimes diferentes. Além disso, a falta de notificação por carta registrada, a fim de que os proprietários exercessem o direito ao aforamento ou mesmo impugnassem a errônea inscrição a que foram submetidos, constitui afronta aos princípios da legalidade, do contraditório e da ampla defesa. De forma brilhante o Procurador da República Sergei Medeiros Araújo ponderou ser um fato curioso “observar que a União, dispondo de todos os recursos e meios para fazer chegar ao domicílio dos contribuintes cobranças de foro e taxas de ocupação, não tenha tido o mesmo zelo durante o procedimento de inscrição”⁴⁰⁵.

No mais, não há como conceber a ideia de que, em um primeiro momento a União incentivou um projeto de urbanização, transferindo a terceiros a propriedade de imóveis residenciais e, em um segundo momento, a União passe a ter o interesse de tomar para si a propriedade plena desses mesmos imóveis já pertencentes aos particulares. Essa patente contradição levou o Procurador da República Sergei Medeiros Araújo a afirmar que “é inquestionável que não era o objetivo da União manter a plena propriedade sobre imóveis cuja transferência a terceiros de boa-fé fora por ela incentivada.”⁴⁰⁶

4.5 A situação dos terrenos de marinha

A problemática dos terrenos de marinha advém desde a delimitação da linha preamar-média de 1831. Isso porque a determinação desses terrenos será feita pela SPU à

⁴⁰⁵ BRASIL, 2008.

⁴⁰⁶ Ibid., 2008.

vista de documentos e plantas cuja autenticidade seja irrecusável, relativos ao ano de 1831 ou, quando não obtidos, à época que deste ano se aproxime (art. 10 do Decreto-Lei nº 9.760/1946). A SPU, entretanto, “[...] é carente de documentos e plantas que retratem a situação do nosso litoral àquela época⁴⁰⁷”, afirma Rodrigo Marcos Antonio Rodrigues, que também aduz:

Muitos chegam a pensar que esse órgão guarda plantas com o traçado da linha do preamar-médio de 1831 por todo o nosso território e, em vão, chegam até mesmo solicitar esses documentos, mas a verdade é que os mesmos inexistem. A Secretaria do Patrimônio da União sempre contou com poucos técnicos para realizar a vistoria *in loco* e proceder a uma regular medição dos terrenos de marinha [...].⁴⁰⁸

Dessa forma, a SPU não procedeu ainda à aludida demarcação da linha do preamar-médio de 1831, de modo que os peritos substituem essa linha pela linha do jundu, caracterizada pelo início de uma vegetação (jundu) geralmente existente além das praias e para o interior das terras⁴⁰⁹. Para Diogenes Gasparini a utilização da linha do jundu pode até resolver na prática os problemas decorrentes da falta de demarcação oficial da faixa dos trinta e três metros, mas carece de legalidade, visto que não atende à prescrição do art. 2º do Decreto-Lei nº 9.760/1946.⁴¹⁰

Justamente por carecer de legalidade, não se pode considerar válida a demarcação de imóveis como inseridos em terrenos de marinha e, conseqüentemente, não se pode aceitar a cobrança de taxas de ocupação sobre esses imóveis, pois não se sabe se eles estão de fato em terrenos de marinha no sentido técnico da lei.⁴¹¹ Além disso, ainda que se demarcasse a linha do preamar-médio de 1831, a partir da qual se mede os 33 metros para a parte da terra, esta medida não corresponderia à verdadeira posição do preamar-médio do litoral brasileiro, tal qual se apresenta hoje, tendo em vista as mudanças que sofreu desde o ano de 1831.

Uma dos problemas atinentes aos terrenos de marinha, portanto, cinge-se à questão da forma como têm sido demarcados esses terrenos, visto que não há documentação relativa ao ano de 1831 que permita a correta medição da linha do preamar-médio de 1831, o

⁴⁰⁷ RODRIGUES, 2012, p. 147.

⁴⁰⁸ Ibid., p. 148

⁴⁰⁹ GASPARINI, 2007, p. 872.

⁴¹⁰ Ibid. p. 872.

⁴¹¹ 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. (BRASIL, 1946).

que inviabiliza a legitimidade da cobrança de foro e taxa de ocupação sobre os imóveis que foram inseridos em terrenos de marinha a partir de uma demarcação feita ao alvedrio da lei.

Outro problema é quanto aos terrenos de marinha situados em ilhas costeiras que contenham sede de município, pois como já foi dito, com o advento da EC nº 46/2005⁴¹² a União não pode mais ostentar seu domínio sobre essas ilhas, com exceção das áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal. Discute-se, então, se os terrenos de marinha situados nas ilhas costeiras que contenham sede de município estão sob o domínio da União ou não.

O Ministério Público Federal do Espírito Santo defende que o legislador não colocou os terrenos de marinha junto das exceções do art. 20, IV e, portanto, não cabe à União ostentar qualquer domínio sobre terrenos de marinha situados em ilhas costeiras que contenham sede de municípios.

O Tribunal Regional Federal da 2ª Região tem adotado posicionamento diferente do defendido pelo MPF do Espírito Santo, afirmando que a EC nº 46/2005⁴¹³ somente extirpou dos bens da União as ilhas costeiras sede Municípios, mas não trouxe nenhuma alteração sobre os demais bens arrolados no art. 20 da Constituição Federal de 1988, entendendo, assim, que os terrenos de marinha continuam pertencendo à União.⁴¹⁴

⁴¹² BRASIL, 2005.

⁴¹³ Ibid., 2005.

⁴¹⁴ TAXA DE OCUPAÇÃO. TERRENO DE MARINHA. EC Nº 46/2005. ILHA COM SEDE DE MUNICÍPIO. TESE REJEITADA. PROCEDIMENTO DE DEMARCAÇÃO. NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL. 1. A inicial defende duas teses: (i) inexistência de relação jurídica entre as partes que obrigue a parte autora ao pagamento da taxa de ocupação em razão da nova redação do art. 20, inciso IV, da Constituição Federal, dada pela Emenda Constitucional nº 46/2005; e (ii) inobservância dos pressupostos legais necessários à validade da demarcação da LPM/1831 (Linha do Preamar Médio). 2. A sentença julgou procedente o pedido, acolhendo as duas teses defendidas pela parte autora. **3. Já prepondera neste Tribunal o entendimento de que os terrenos de marinha continuam de propriedade da União, independentemente de estarem situados em ilhas costeiras que contenham sede de Município. A Emenda Constitucional n.º 46/2005 apenas alterou a redação dada ao inc. IV do art. 20 da CF, mantendo intactos os demais incisos, dentre eles o que menciona os terrenos de marinha e acrescidos (inciso VII).** 4. Quanto à segunda tese, a matéria versada nestes autos encontra-se definida como recurso repetitivo perante o STJ, conforma consta do Informativo nº 446 (REsp 1.183.546-ES, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 08/09/2010). No julgamento do referido Resp, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e à Resolução nº 8/2008-STJ, ficou assente que: –os terrenos de marinha pertencem à União, não sendo a ela oponíveis os registros de propriedade particular dos imóveis neles situados. Consoante afirmou o Min. Relator, tais títulos possuem mera presunção relativa e garantem àqueles tidos como proprietários apenas o direito de, por exemplo, ser notificados pessoalmente para fazer parte do procedimento de demarcação da linha preamar e fixação do domínio público. 5. O entendimento do STJ é, portanto, no sentido de ser necessária a notificação pessoal dos interessados certos (proprietários à época) no procedimento de demarcação da linha preamar. E restou incontroverso que não houve a mencionada notificação pessoal, somente a publicação de editais, conforme assinalado pela própria União em diversas outras demandas que contestam o procedimento de demarcação da LPM/1831. 6. Remessa necessária e apelação conhecidas e providas em parte.

O Ministério Público Federal do Espírito Santo, contudo, já apresentou Recurso Extraordinário (RE 636199 RG/ES) neste ano perante o Supremo Tribunal Federal, no qual alega que, em face da EC nº 46/2005⁴¹⁵, a União deverá abster-se de continuar a cobrar taxa de ocupação, foro e laudêmio sobre os terrenos de marinha localizados no município de Vitória⁴¹⁶. A Ministra Relatora Rosa Weber, manifestando-se pela existência de repercussão geral, afirmou que “a questão versada no apelo extremo possui relevância do ponto de vista econômico, político, social e jurídico”, pois para ela “o assunto alcança, certamente, grande número de foreiros e ocupantes de terrenos de marinha e acrescidos da ilha de Vitória/ES.”⁴¹⁷

Ainda se espera a decisão definitiva da Corte Superior, a qual vinculará posteriores decisões sobre as demais ilhas costeiras do Brasil que contenham sede de município, como São Luís do Maranhão e Florianópolis de Santa Catarina. O Ministério Público Federal de São Luís do Maranhão, no entanto, adotou posicionamento diferente do defendido pelo MPF do Espírito Santo, como se observa nas palavras do Procurador Sergei Medeiros Araújo retiradas da ACP nº 2007.37.00.007491-1⁴¹⁸:

À exceção dos terrenos de marinha, dos bens afetados ao serviço público, ou que possam futuramente ser afetados ao serviço público, e das unidades ambientais federais, o Constituinte Derivado, ao aprovar a EC nº 46/2005, retirou expressamente do rol de bens da União as ilhas costeiras sede de municípios.

E em outro momento daquela ação, também destacou:

Assim, tratando-se de unidade ambiental federal, é evidente que a União ostenta seu domínio. O mesmo pode ser dos terrenos de marinha, cujo domínio indireto continua com a União (CF, art. 20, VII), e dos bens afetados a uso especial da Administração Pública Federal, bem como aqueles destinados a essa afetação. Nessa última hipótese, a afetação pressupõe a demarcação da área específica e seu registro imobiliário.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (2. Região). **Apelação cível nº 200950010061847-ES (501111 2009.50.01.006184-7)**. Apelante: Caxias Esporte Clube. Apelado: União Federal. Relator: Desembargador Federal Reis Friede. [S.l.]: 2011a. Disponível em <<http://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23484935/ac-apelacao-civel-ac-200950010061847-trf2>> Acesso em: 3 nov. 2013.

⁴¹⁵ BRASIL, 2005.

⁴¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 636199**. Brasília-DF: 2011b. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=636199&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 3 nov. 2013.

⁴¹⁷ BRASIL, 2011.

⁴¹⁸ BRASIL, 2008.

Observa-se, assim, que o MPF do Estado do Maranhão não compartilha do mesmo entendimento do MPF do Espírito Santo, pois, ao contrário deste, entende que os terrenos de marinha são bens da União e mesmo com o advento da EC nº 46/2005⁴¹⁹, os terrenos de marinha existentes em ilhas costeiras com sede de município não foram retirados do rol de bens da União, assim como as áreas afetadas ao serviço público e à unidade ambiental federal. Em que pese essa divergência

a, somente através da decisão a ser proferida pela Corte Superior é que se poderá saber a verdadeira intenção do legislador, isto é, se os terrenos de marinha existentes em ilhas costeiras estão ou não fora dos bens da União, tendo em vista que a EC nº 46/2005⁴²⁰ retirou do domínio da União as ilhas costeiras que contenham sede de Município.

Configura-se, porém, que o entendimento correto é o defendido pelo Ministério Público Federal do Maranhão, pois, pela disposição do art. 20, VII, não há dúvida de que os terrenos de marinha são bens da União. Apesar da nova redação do art. 20, IV não ter colocado os terrenos de marinha juntamente com as áreas de ilhas costeiras que continuarão pertencendo à União (áreas afetadas ao serviço público e à unidade ambiental federal.), não se pode tomar a redação desse inciso de forma isolada, é preciso analisá-lo em conjunto com os demais bens enumerados no art. 20. Dessa forma, pela redação expressa do art. 20, VII, são também bens da União as áreas presentes em ilhas costeiras, mesmo que contenham sede de Município, afetadas ao serviço público, a unidade ambiental federal e os terrenos de marinha.

Nesse contexto, há que se reconhecer que a União ainda detém o domínio direto sobre os terrenos de marinha, tanto que a Constituição Federal afirma no art. 49, § 3º do ADCT que “a enfiteuse continuará sendo aplicada aos terrenos de marinha e seus acréscidos, situados na faixa de segurança, a partir da orla marítima”. Com efeito, a inserção dos terrenos de marinha no rol de bens da União tem relação direta com a sua posição geográfica em prol da defesa do território, sendo válidas as palavras do Advogado da União Cláudio Geoffroy Granzotto, segundo o qual “não é porque vivemos em tempo de paz, ou porque a União auferiria renda pelo uso privado do domínio útil dos citados bens, que estaria desnaturada a função de proteção territorial dos terrenos de marinha.”⁴²¹

⁴¹⁹ BRASIL, 2005.

⁴²⁰ Ibid., 2005.

⁴²¹ GRANZOTTO, Claudio Geoffroy. Emenda Constitucional nº 46 e sua amplitude. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1741, 7 abr. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/11132>>. Acesso em: 16 nov. 2013. Acesso em 4 nov. 2013.

Considera-se, assim, que a problemática dos terrenos de marinha não diz respeito à questão de eles serem ou não bens da União (o que de fato são), mas cinge-se unicamente à forma irregular com que tem sido feita a sua demarcação, pois, não dispondo a SPU de documentos relativos ao ano de 1831 que permita a correta medição da linha do preamar-médio de 1831, não há como medir os terrenos de marinha, pois essa medição só pode se efetivar a partir da definição dessa linha demarcatória. Dessa forma, não há como se admitir a legitimidade da inscrição nos cadastros da SPU de áreas como sendo terreno de marinha se a forma como eles foram demarcados não obedeceu à previsão legal.

Além disso, é importante destacar que, se o objetivo da EC nº 46/2005⁴²² foi resgatar o cumprimento do princípio da isonomia, anteriormente desrespeitado pela diferença de tratamento dos ocupantes de imóveis situados na área continental e dos ocupantes de imóveis situados em ilhas costeiras, a interpretação de que os terrenos de marinha situados em ilhas costeiras não pertencem mais à União traz novo desrespeito ao princípio da igualdade. Isso porque os indivíduos que possuíam imóveis em terrenos de marinha inseridos em ilhas costeiras com sede de Município adquiririam a propriedade plena e não teriam qualquer relação com a União. Já aqueles que possuíam imóveis em terrenos de marinha situados na parte continental, apenas deteriam o domínio útil do imóvel, pertencendo o domínio direto com a União, pois, por aquela interpretação, somente os terrenos de marinha situados em ilhas costeiras não seriam bens da União.

Esse posicionamento, como afirmou o Advogado da União Cláudio Geoffroy Granzotto, “[...] vai de encontro ao objetivo da citada emenda, que é de igualar a situação dos proprietários de bens, quer estejam em ilhas costeiras, quer estejam na parte continental.”⁴²³ Eis mais uma prova de que o Ministério Público Federal procedeu à correta interpretação do dispositivo constitucional referente aos bens da União.

4.6 A decisão da Justiça Federal e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região

A 5ª Vara da Justiça Federal – Seção Judiciária do Maranhão – adotou a mesma interpretação da EC nº 46/2005⁴²⁴ que fez o Ministério Público Federal do Maranhão na Ação

⁴²² BRASIL, 2005.

⁴²³ GRANZOTTO, 2008, p. 7.

⁴²⁴ BRASIL, 2005.

Civil Pública por ele ajuizada, de modo que assim se posicionou o Juiz Federal José Carlos do Vale Madeira:

Em outras palavras, a União não pode mais ostentar qualquer pretensão de domínio sobre as áreas interiores das ilhas costeiras sede de municípios, ressalvadas as hipóteses de (i) áreas afetadas ao serviço público federal, (ii) áreas onde encravadas unidades ambientais federais e (iii) terrenos de marinha e seus acrescidos, razão pela qual – e por definitivo – “safram do domínio da União todas as terras que formam a Ilha de Upaon-Açu, onde situados os Municípios de São Luís, São José de Ribamar, Paço do Lumiar e Raposa”, valendo esta conclusão inclusive para as áreas que, “não constituindo bens de uso especial, encontram-se registradas como de domínio da União, inclusive nos casos em que regularmente instituído o regime foreiro.”⁴²⁵

Dessa forma, a Justiça Federal do Maranhão, lastreando-se no princípio da efetividade da norma constitucional⁴²⁶ e entendendo presente a verossimilhança da alegação e o perigo de dano, acolheu os pedidos formulados na inicial da Ação Civil Pública nº 2007.37.00.007491-1⁴²⁷, em sede de antecipação de tutela, determinando:

(i) suspender os efeitos dos cadastramentos realizados pela Delegacia no Maranhão do Serviço do Patrimônio da União – atualmente denominada Gerência Regional do Patrimônio da União – nos anos de 1993 e 1994 (Edital de Convocação n. 01, de 27 de setembro de 1993; Edital de Convocação n. 02, de 25 de abril de 1994; e Edital de Convocação n. 03, de 15 de agosto de 1994), e assim dos lançamentos de dados na base do Serviço do Patrimônio da União dos imóveis situados nos Municípios de São Luís, São José de Ribamar, Paço do Lumiar e Raposa, que tenham decorrido do procedimento iniciado com o Edital de Convocação n. 01/93; (ii) suspender as cobranças das taxas de ocupação e foros sobre os imóveis desse modo cadastrados, lançadas nos últimos 5 (cinco) anos; (iii) suspender os efeitos da inscrição de proprietários desses imóveis no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal – CADIN; e (iv) sustar a inscrição na dívida ativa e a cobrança de taxas e/ou foros, bem como o pagamento de laudêmio nas transferências de domínio, sobre os imóveis situados nos Municípios de São Luís, São José de Ribamar, Paço do Lumiar e Raposa, à exceção dos terrenos de marinha e seus acrescidos, considerando como marco inicial o dia 6 de maio de 2005 – data da publicação no DOU da EC 46, de 5 de maio de 2005, que alterou o inciso IV do art. 20 da Constituição Federal. Considerando-se como termo *a quo* a data da promulgação da EC nº 46/2005, sustar a inscrição na dívida ativa e a cobrança de taxas e/ou foro, bem como o pagamento do laudêmio nas transferências de domínio, sobre imóveis situados nos Municípios de São Luís, São José de Ribamar a contar da promulgação da EC nº 46/2005, fossem anulados os atos de constituição de débito, inscrição na dívida ativa e cobrança de taxas de ocupação, foro e laudêmio sobre os imóveis situados nos municípios da Ilha de São Luís, ressalvados aqueles situados em terrenos de marinha e seus acrescidos e que, a partir dessa emenda,

⁴²⁵ BRASIL, 2008.

⁴²⁶ Sobre o princípio da efetividade da norma constitucional, o Juiz José Carlos do Vale Madeira afirmou: “Dentre os princípios de interpretação especificamente constitucional, e por ajustável à espécie, encontra-se o princípio da efetividade, através do qual o intérprete deve buscar os meios práticos necessários para assegurar a ênfase e a eficácia da norma jurídica constitucional, extraindo de suas entranhas todas as garantias reais em prol do cidadão e dos seus direitos. Nesse contexto, o Poder Judiciário não pode esquivar-se da sua função de guardião dos direitos e das garantias assegurados pela Constituição Federal, mas, ao revés, deve proclamar sua independência, pois que esta serve de anteparo para que a Administração, por exemplo, não seja beneficiada pela sua incúria ou prepotência.” (BRASIL, 2008).

⁴²⁷ BRASIL, 2008.

também se anulasse os atos de inscrição no CADIN dos cidadãos inadimplentes daquelas taxas.

Para o Juiz José Carlos do Vale Madeira o perigo de dano revela-se no fato de milhares de moradores sofrerem possíveis cobranças judiciais e terem seus nomes inscritos no CADIN, caso não paguem as taxas de ocupação, foro e laudêmio, cuja cobrança é ilegal. Para o Juiz “vários prejuízos financeiros foram suportados pelos habitantes e proprietários da Ilha de Upaon-Açu, ora por não possuírem bens imóveis sob seu domínio, ora por terem os seus nomes inscritos nos cadastros do CADIN.”⁴²⁸

Inconformada, a União manejou apelação alegando vários fundamentos para a reforma da decisão monocrática, quais sejam: a ilegitimidade processual do Ministério Público para ajuizar ações em defesa de interesses individuais homogêneos; a via eleita (ação civil pública) não é útil para satisfazer a pretensão relacionada àquela espécie de interesse e principalmente o seguinte:

a única interpretação consentânea para o art. 20, inc. IV na redação dada pela EC 46/2005, da Constituição Federal é aquela que excluí do seu domínio as terras que, localizadas em ilha costeira que seja sede de Município, tenham sido incorporadas ao seu patrimônio unicamente por força da promulgação do texto constitucional em vigência, de 05.10.1998. Isto é, se uma dada porção de terras não integrava, anteriormente a tal data, o patrimônio da União e foi a ele incorporado somente pela força normativa do art. 20, inc. IV, da CF (não existindo nenhuma outra causa jurídica que possa ser interpretada como título aquisitivo); com o advento da EC 46/2005, a União teria renunciado ao domínio de tais terras” (fl. 714). Entretanto, existiriam outras áreas que teriam sido incorporadas ao seu patrimônio por força de algum outro título aquisitivo.⁴²⁹

A União também não deixou de lado a alegação de que a “aquisição da gleba ‘Rio Anil’ ou das outras glebas referidas na petição inicial e na sentença recorrida, não tiveram por fundamento os Editais de Convocação n. 01 e 02, de 1993 e 1994”, mas que seu domínio sobre essas glebas vem desde o Decreto nº 66.227/1970, que autorizou a cessão dessas terras ao Estado do Maranhão para a implantação do projeto de urbanização da área metropolitana de São Luís e, assim, seu domínio “perpassava dois ordenamentos constitucionais”.

Dessa forma, a União advogou a tese de que sempre foi do conhecimento dos cidadãos de São Luís e das suas autoridades administrativas que os respectivos ocupantes nunca adquiriram o domínio pleno dos loteamentos desmembrados da Gleba Rio-Anil, mas apenas o domínio útil dessas áreas, citando como prova os registros do Cartório e cópia dos antigos contratos de promessa de compra e venda assinados com a extinta SURCAP/S.A e,

⁴²⁸ BRASIL, 2008.

⁴²⁹ Ibid., 2008.

assim, não haveria qualquer irregularidade nos procedimentos que culminaram nas declarações de irregularidade nº 01/94 e 02/94.⁴³⁰

Em seu voto a Relatora Desembargadora Federal Selene Almeida rechaçou a alegação da União de ilegitimidade processual do Ministério Público, afirmando que o “[...] caso em exame, trata-se de interesse coletivo homogêneo de natureza social relevante, pois diz respeito à possibilidade jurídica de milhões de pessoas tornarem-se proprietárias, no futuro, do imóvel que residem em ilha costeira sede de município.”⁴³¹ Assim, com lastro no art. 127 da Constituição Federal, a relatora entendeu que o Ministério Público estava sim legitimado a atuar na defesa daqueles direitos.

No mérito, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região entendeu que “não é juridicamente possível que um ato administrativo divulgado sob forma editalícia possa imputar a terceiros responsabilidades civis e penais, sem que o edital tenha sido sequer publicado em jornal local⁴³²”. Considerou, assim, que o procedimento de inscrição ex-officio de imóveis da Ilha de São Luís como bens da União viola o direito de propriedade dos cidadãos.

No acórdão do TRF da 1ª Região também foi assentado o entendimento de que “[...] somente com a superveniência da Constituição de 1988 as ilhas costeiras passaram a ser da dominialidade da União.”⁴³³ e que “após a Emenda Constitucional nº 46/05 passou-se a ter um critério político-territorial da sede do município como excludente das ilhas costeiras do domínio da União.”⁴³⁴ Dessa forma, o entendimento do TRF foi o mesmo trazido pelo MPF/MA, ou seja, de que a EC nº 46/2005⁴³⁵ tirou da União qualquer pretensão de domínio sobre áreas de ilhas costeiras que contenham sede de município, a ela pertencendo somente as áreas afetadas ao serviço público e à unidade ambiental federal.

Quanto aos terrenos de marinha, o TRF da 1ª Região entendeu que “onde quer que estejam localizados, inclusive em ilhas costeiras, são da União e a Emenda Constitucional n.

⁴³⁰ BRASIL, 2008.

⁴³¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal (1. Região). **Apelação cível 7302-29.2007.4.01.3700/MA**. Brasília-DF: 2011c. Disponível em: <http://www.jfma.jus.br/aviso/2011/Acordao_ACP_2007_37_00_007491_1.pdf> Acesso em: 6 nov. 2013.

⁴³² BRASIL, 2011c.

⁴³³ Ibid., 2011c.

⁴³⁴ BRASIL, 2011c.

⁴³⁵ BRASIL, 2005.

46/05 não alterou o regime jurídico dos terrenos da marinha.⁴³⁶ Caso contrário, afirmou a Desembargadora Relatora seria causada uma nova afronta ao princípio da isonomia, pois os donos dos imóveis em terrenos de marinha localizados em ilha costeira teriam o domínio pleno, enquanto os donos de imóveis em terrenos de marinha situados dentro do continente teriam apenas o domínio útil. Destarte, ficou entendido que a União continua legitimada a cobrar taxas de ocupação e foro sobre os imóveis situados em terrenos de marinha que estejam em ilha costeira com sede de município.

4.7 Repercussão da atuação do Ministério Público Federal em São Luís do Maranhão

Louvável foi a atuação do Ministério Público Federal do Estado do Maranhão em adentrar na discussão acerca da dominialidade das terras da Ilha de São Luís. Sem receio, o Procurador da República Sergei Medeiros Araújo, subscritor da inicial da Ação Civil Pública nº 2007.37.00.007491-1, penetrou a fundo na problemática e trouxe com maestria as explicações destinadas a esclarecer tão complexo tema que é a situação dominial dos municípios que formam a Ilha de Upaon-Açu, mostrando o equívoco da interpretação da União, bem como as irregularidades cometidas por esse ente federado.

Entretanto, o problema não foi resolvido por inteiro. Isso porque a SPU não admite a interpretação da EC nº 46/2005⁴³⁷ defendida pelo MPF, pela Justiça Federal e pelo TRF da 1ª Região. Ela continua a entender que essa emenda não lhe retirou o domínio sobre as glebas da Ilha de São Luís registradas em seu nome.

A celeuma torna-se ainda mais tormentosa na medida em que os cidadãos, ao tentarem realizarem transações comerciais com seus imóveis, não conseguem efetivar o contrato de compra e venda, obter algum financiamento bancário ou lavrarem o registro do novo proprietário em escritura pública. Isso decorre da exigência, pelo banco ou pelo tabelião, de apresentação da chamada Certidão Autorizativa de Transferência (CAT), documento necessário para que o ocupante ceda seus direitos de ocupação ou para que o foreiro possa alienar o domínio útil do imóvel e é obtido perante a SPU.⁴³⁸

Para que seja obtida a CAT é necessário que o ocupante ou foreiro, caso queira realizar uma transação onerosa, tenha recolhido o valor do laudêmio previamente, esteja quite

⁴³⁶ BRASIL, 2011c.

⁴³⁷ BRASIL, 2005.

⁴³⁸ RODRIGUES, 2012, p. 147.

com a SPU, ou seja, haja pago todas as taxas de ocupação e foro e o imóvel objeto da transação não pode estar situado em área de interesse público.

Nesse contexto, muitos moradores da Ilha de São Luís, ao tentarem realizar alguma transação onerosa, deparam-se com a necessidade de apresentar perante o banco ou o tabelião de notas a referida CAT. Ao serem informados de que esse documento é adquirido na Secretaria do Patrimônio da União, vão até este órgão e, chegando ao local, são informados de que, para receberem a CAT, deverão pagar o laudêmio e quitar os valores das taxas de ocupação ou foro.

A pergunta que se faz, então, é a seguinte: Como poderão esses cidadãos ser obrigados a pagar essas prestações à União, se a Ilha de São Luís é uma ilha costeira que contém sede de município e sobre a qual a União não tem qualquer domínio? É exatamente isso que tem acontecido, mesmo após a decisão da Justiça Federal e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, isto é, os moradores de São Luís se deparam com a necessidade de pagarem laudêmio, foro ou taxa de ocupação para receberem a CAT e, assim, terem direito de realizar as transações com os imóveis de sua propriedade.

Como consequência, todos os dias algum cidadão maranhense impetra um mandado de segurança solicitando, com razão, que seja declarada a inexigibilidade da cobrança de foro e laudêmio, para que a SPU emita a CAT sem que o proprietário precise quitar esses valores. É nesse instante que a atuação do Ministério Público Federal do Maranhão torna-se de grande valia. Os muitos mandados de segurança que têm sido impetrados, bem como as medidas liminares deferidas e posteriores decisões definitivas, tomam como fundamento justamente a Ação Civil Pública nº 2007.37.00.007491-1⁴³⁹, a qual foi responsável por iniciar o processo de deflagração da ilegalidade da cobrança de foro, laudêmio e taxa de ocupação sobre a Ilha de São Luís, estabelecendo, para isso, a verdadeira interpretação da EC nº 46/2005.⁴⁴⁰

Mais uma vez, o Ministério Público atuou conforme preceitua a Carta Magna de 1988, isto é, em defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

⁴³⁹ BRASIL, 2008.

⁴⁴⁰ BRASIL, 2005.

5 CONCLUSÃO

Quando o Brasil ainda era uma colônia, as terras nele existentes pertenciam à Portugal, tendo sido transferidas aos donatários. No Império, as terras faziam parte do Reino do Brasil e somente com a República é que a Constituição passou a afirmar que pertenciam aos Estados as terras devolutas existentes no respectivo território, ficando sob o domínio da União a parte do território que era indispensável para defesa das fronteiras, construções militares, estradas de ferro federais e fortificações. A partir dessa previsão constitucional, todas as Constituições brasileiras asseguraram o domínio dos Estados sobre as áreas de ilhas marítimas que já lhe pertenciam.

Somente com a Constituição de 1988 é que adveio a divisão das ilhas marítimas em costeiras e oceânicas, as quais foram inseridas no rol de bens da União, mas sem deixar de lembrar que eram da propriedade dos Estados as áreas das ilhas costeiras que estavam sob seu domínio, bem como as áreas pertencentes aos Municípios e terceiros. No entanto, quando a Constituição Federal de 1988 dispôs que as ilhas costeiras pertenciam à União, esta passou a presumir seu domínio sobre todas as terras dessas ilhas.

Foi por causa de uma errônea presunção que se iniciou todo o processo da cobrança ilegal de foro, laudêmio e taxa de ocupação na Ilha de São Luís. A trajetória de irregularidades perpetradas pela então Delegacia do Patrimônio da União levou à inscrição de inúmeros imóveis situados na Ilha de São Luís como inseridos em áreas pertencentes à União. A afronta ao direito de propriedade veio acompanhada de diversos outros abusos, como a rejeição aos princípios do contraditório e da ampla defesa e ao princípio da igualdade.

Essa absurda presunção é que levou a DPU a publicar o Edital de Convocação nº 01 em 1993, pelo qual chamava os cidadãos do município de São Luís que ocupassem as áreas do Centro até o Tirirical e demais bairros indicados, a apresentarem seus títulos, escrituras e documentos que comprovassem seus direitos sobre aquelas áreas e, assim, regularizassem a ocupação. Ocorre que esse edital foi publicado pela DPU apenas nos murais de sua sede, quando deveria ter sido fixado na repartição arrecadadora da Fazenda Nacional, na localidade da situação do imóvel, e publicado no órgão oficial do Estado, conforme determina o art. 61, §2º do Decreto-Lei nº 9.760/1946.

Houve, então, nítida afronta ao direito de defesa dos proprietários, que não ficaram sabendo da necessidade de apresentarem os registros de suas propriedades, a fim de regularizarem suas ocupações.

Como dito, o edital data de 1993, mas desde as décadas de 1970 e 1980 as áreas dos bairros Cohama, Cohafuma, Cohajap, Parque Amazonas, Olho d'Água foram destinadas pelo município de São Luís e pelo Estado do Maranhão para implantação de vários projetos habitacionais, os quais foram aderidos por diversos cidadãos que de boa-fé adquiriram lotes de terra para construção de suas moradias, constituindo assim, legítimas propriedades e posses. Não houve nessa época qualquer informação de que aquelas áreas pertenciam ao domínio da União.

Começou, então, o atentado ao direito de propriedade, pois os moradores daqueles bairros, ao aderirem aos planos habitacionais, haviam feito o registro de seus imóveis no cartório competente, no qual constam como legítimos proprietários. De uma hora para outra, a partir de um edital de convocação praticamente não divulgado, foi emitida uma Declaração de Irregularidade (nº 01/94 e 02/94) que declarou irregular a situação dos imóveis situados na Ilha Upaon-Açu e, assim, a União simplesmente passou a ser a proprietária desses imóveis, enquanto aqueles proprietários tornaram-se os detentores apenas do domínio direto.

Além de não poder presumir que as terras da Ilha de São Luís pertenciam à União, a Gerência Regional do Patrimônio da União não poderia presumir também que, através de um edital praticamente não divulgado, os cidadãos passassem a ter ciência da necessidade de apresentarem seus títulos ou que seus imóveis estavam encravados em terras da União e que, portanto, estariam obrigados ao pagamento da taxa de ocupação. Atente-se que o art. 61, § 1º é claro ao dispor que a intimação por edital não prejudicará a intimação por outro meio, justamente para assegurar a cada interessado seu direito fundamental ao contraditório e a ampla defesa, não violando, assim, seu direito de propriedade.

Outra irregularidade cometida pela Delegacia do Patrimônio da União diz respeito à contratação das empresas PLANEP e Vale do Sol, feita em 1994, para realizar o levantamento das terras da União na Ilha de São Luís, na qual dois problemas são encontrados. Primeiro, apesar das requisições feitas pelo Ministério Público Federal, a Gerência Regional do Patrimônio da União não localizou o procedimento de contratação dessas empresas nem os relatórios dos serviços por elas executados. Segundo, o procedimento de demarcação das terras da União deveria ter sido feito bem antes da “publicação” do Edital de Convocação nº 01/1993, para assim saber quem de fato estava habitando em área pertencente à União.

O trabalho realizado por essas empresas não pode ser considerado válido, pois não há provas de sua regular contratação nem do serviço legítimo que realizaram. Foi por causa do levantamento das terras da União, que foram lançadas informações cadastrais na base de

dados da SPU, gerando o cadastramento em massa dos imóveis que nessas terras se situavam, procedendo-se, assim, às inscrições ex-officio como bens da União.

Acontece que esse levantamento abarcou a quase totalidade da Ilha de São Luís, de forma que mais de 60 mil imóveis foram inscritos como patrimônio da União e, como consequência, seus proprietários ficaram sujeitos à cobrança da taxa de ocupação. Importante destacar que, nessa cobrança, outra irregularidade foi cometida, pois, quando a DPU fez o cadastramento em massa dos imóveis da Ilha de São Luís como bens da União, registrou os imóveis sob o regime de ocupação, quando o correto seria o registro sob o regime enfiteutico.

A diferença no registro dos imóveis traz consequências para o âmbito patrimonial dos cidadãos, pois o regime de aforamento exige o pagamento do foro correspondente a 0,6 % do valor do domínio pleno e o regime de ocupação exige o pagamento da taxa de ocupação correspondente a 5 % desse domínio. Essa disparidade é fruto da violação ao princípio da igualdade, pois cidadãos que se encontram na mesma situação tiveram seus imóveis registrados sob regimes diferentes.

De todo modo a pergunta que persiste é a seguinte: como pode a União ter o domínio da quase totalidade da Ilha de São Luís, se os particulares já tinham registrado suas propriedades e a própria Constituição Federal ressaltou do rol dos bens da União as áreas em ilhas costeiras que já pertencessem aos particulares? Os fatos atestam quem está errado.

Dentre os imóveis cadastrados, estão os situados nas Glebas Rio-Anil, Tibiri-Pedrinhas, Itaqui-Bacanga e as Glebas A, B e C. É na Gleba Rio-Anil que estão inseridos os bairros do Ipase, Olho d'Água, Calhau, Quintas do Calhau, Cohafuma, Vinhais e Recanto dos Vinhais, os quais contam com grande número de moradores. Esse povoamento se deu porque a Gleba Rio-Anil foi objeto de cessão, sob regime de aforamento, feita por um contrato entre o Serviço do Patrimônio da União e o Estado do Maranhão, em virtude da autorização constante do Decreto nº 66.227/1970.

Tal cessão tinha o objetivo de executar o plano de desenvolvimento urbanístico da área metropolitana de São Luís. Assim, através do Decreto nº 71.206/1972, o Estado do Maranhão transferiu o domínio útil da área da Gleba Rio-Anil à Sociedade de Melhoramentos e Urbanização da Capital S.A – SURCAP. Como a União era a detentora do domínio direto da área inserida na referida gleba, ela figurou como cedente no contrato de cessão realizado com a SURCAP.

É esse contrato que a União apresenta para o fim de provar que realizou o registro das terras de São Luís como sendo seu patrimônio. Mas esse contrato não pode ser considerado válido. Primeiro, porque antes de realizá-lo, a Gerência Regional do Patrimônio

da União deveria, de acordo com o art. 19 do Decreto-Lei nº 9.760/1945, ter feito o procedimento de demarcação das terras da União, o que não ocorreu. Mesmo sem ter feito o procedimento previsto no Decreto-Lei nº 9.760/1945, a União celebrou o contrato com a SURCAP partindo da presunção de que, por estar a Gleba Rio-Anil em ilha marítima, isso já garantiria o domínio da União, o que não é verdade.

E por que não é verdade? A União não poderia estabelecer essa presunção porque, nessa época, vigorava a Constituição de 1967, e nesta apenas as ilhas oceânicas foram colocadas nos bens da União, nada falando a respeito das ilhas costeiras. Até mesmo o Decreto-Lei nº 9.760/1946, ao disciplinar sobre os bens da União, diz que a esta pertencem as ilhas situadas nos mares territoriais ou não, mas desde que não pertençam por qualquer título legítimo aos Estados, Municípios ou particulares.

Percebe-se, assim, que a presunção de domínio sobre as terras da Ilha de São Luís era em favor do Estado do Maranhão, dos municípios e particulares. Para a União realizar o contrato de cessão, sob regime de aforamento, deveria ter feito a discriminação das terras de São Luís, para separar as terras federais das estaduais, bem como as públicas das particulares. Eis aqui mais uma grande irregularidade.

Apesar de toda as incongruências cometidas pela União, ela quer agora defender a tese de que, por ter registrado suas terras antes da promulgação da EC nº 46/2005⁴⁴¹, a disposição desta emenda não lhe retirou o domínio sobre as ilhas costeiras que contenham sede de Município. O registro que a União alega ter feito é o contrato de cessão celebrado com a SURCAP e, portanto, estaria legitimada a cobrar foro, taxa de ocupação e laudêmio dos imóveis. Lastreando-se nesse contrato, afirma que o art. 20, I da CF/1988 lhe assegura a dominialidade sobre as terras da Ilha de São Luís, pois aquele inciso estabelece a propriedade da União sobre os bens que lhe pertenciam desde antes da Constituição de 1988.

Entretanto, esse entendimento mostra-se completamente errôneo, pois não se pode considerar esse contrato como válido para provar qualquer registro de terreno em nome da União, justamente porque ele foi celebrado sob a equivocada presunção de que, estando as referidas glebas em ilha costeira, elas já pertenceriam ao domínio da União, o que é inadmissível face à previsão da Constituição de 1967. Além disso, o contrato foi feito sem qualquer discriminação prévia das terras da Ilha de São Luís.

⁴⁴¹ BRASIL, 2005.

As justificativas apresentadas pelos signatários da proposta de emenda constitucional nº 575/1988, que culminou na promulgação da EC nº 46/2005⁴⁴², demonstram claramente que o objetivo era tirar da União qualquer pretensão de domínio sobre aquelas áreas de ilhas costeiras em que inseridas sedes de Municípios, justamente porque estando essas áreas já urbanizadas, a propriedade delas não poderia simplesmente ser concedida para a União em detrimento dos legítimos proprietários que já haviam estabelecido sua moradia.

Com fundamento no que foi exposto, é nítida a afronta que ocorreu e que ainda ocorre ao direito de propriedade dos moradores da Ilha de São Luís, que se vêem obrigados a pagar injustamente os valores de foro ou taxa de ocupação.

Em que pese todas as irregularidades já demonstradas, a União não admite que sua interpretação está errada. Entretanto, uma grande vitória foi alcançada a partir da atuação do Ministério Público Federal, o qual, ao ajuizar a Ação Civil Pública nº 2007.37.00.007491-1, iniciou todo o processo de deflagração da ilegalidade da cobrança de foro, laudêmio e taxa de ocupação sobre a Ilha de São Luís, estabelecendo para isso a verdadeira interpretação da EC nº 46/2005.⁴⁴³

Por causa da atuação do MPF é que se conseguiu suspender os efeitos dos cadastramentos realizados pela Delegacia no Maranhão do Serviço do Patrimônio da União, bem como sustar a inscrição na dívida ativa dos proprietários e a cobrança de taxas de ocupação e/ou foros e do pagamento de laudêmio nas transferências de domínio sobre os imóveis situados na Ilha de São Luís.

Atualmente, ao se depararem com a exigência dessa cobrança, os proprietários poderão impetrar mandado de segurança contra ato do Superintendente do Patrimônio da União, pedindo a suspensão da exigibilidade de foro ou taxa de ocupação e do laudêmio. Muitas ações dessa natureza já obtiveram êxito e, assim, o direito de propriedade tem prevalecido sobre o espírito arrecadatório da União.

No mais, pode-se afirmar que um dos fatores que mais contribuem para a perpetuação da problemática exposta é a persistência no ordenamento jurídico brasileiro do instituto da enfiteuse. A enfiteuse representa uma parte da história do Brasil que muito contribuiu para o entendimento da atual dinâmica das terras brasileiras, no entanto, sua aplicação já não faz mais sentido, tanto que a doutrina é unânime em declarar-lhe a inviabilidade e ineficiência, além de considerá-la um instituto extremamente antiquado.

⁴⁴² BRASIL, 2005.

⁴⁴³ BRASIL, 2005.

Por fim, colhe-se que a ação da União, consubstanciada nas cobranças ilegais de foro, laudêmio e taxa de ocupação, reflete, além de um atentado ao direito de propriedade dos cidadãos maranhenses, uma afronta aos princípios basilares do ordenamento jurídico brasileiro, especificamente aos princípios da legalidade, da igualdade, do contraditório e da ampla defesa.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão especial destinada ao exame da proposta de emenda à Constituição nº 575-A de 1998. **Proposta de emenda à Constituição nº 575-A, de 1998**. Brasília-DF: 2002b. p. 3. Disponível em:
<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=108915&filename=PRL+1+PEC57598+%3D%3E+PEC+575/1998>. Acesso em: 1º nov. de 2013.
- BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de Fevereiro de 1891)**. Rio de Janeiro: 1891. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao91.htm>. Acesso em: 9 set. 2013.
- BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. [S.l.: s.n.]: 1934. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso em: 9 set. /2013.
- BRASIL. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 10 de novembro de 1937)**. Rio de Janeiro: 1937. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao37.htm>. Acesso em: 9 set. 2013.
- BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)**. Rio de Janeiro: 1946. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm>. Acesso em: 10 set. 2013.
- BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Brasília-DF: 1967a. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao67.htm>. Acesso em: 10 set. 2013.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília-DF: 1988a. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 4 out. 2013.
- BRASIL. Justiça Federal (5. Vara). **Ação civil pública, processo n. 2007.37.00.007491-1**. São Luís: 2008. Disponível em:
<<http://www.prma.mpf.gov.br/uploads/File/DECISAO%20ILHA.pdf>>. Acesso em: 5 nov. 2013.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil **Decreto-Lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967**. Brasília-DF: 1967b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0271.htm>. Acesso em: 4 set. 2013.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. **Decreto nº 22.785, de 31 de maio de 1933**. Rio de Janeiro: 1933b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D22785.htm>. Acesso em: 11 set. 2013.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. **Decreto nº 1.318, de 30 de janeiro de 1854**. Rio de Janeiro: 1854. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D1318.htm>. Acesso em: 9 set. 2013.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. **Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993**. Dispõe sobre a organização, as atribuições e estatuto do Ministério Público da União. Brasília-DF: 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm>. Acesso em 11 set. 2013.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. **Lei nº 11.481, de 31 de maio de 2007**. Brasília-DF: 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/Lei/L11481.htm>. Acesso em: 4 set. 2013.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. **Lei nº 6.383, de 7 de dezembro de 1976**. Brasília-DF: 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6383.htm>. Acesso em: 1º ago. 2013.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. **Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850**. Rio de Janeiro: 1850. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L0601-1850.htm>. Acesso em: 5 set. 2013.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Brasília-DF: 1985. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347compilada.htm>. Acesso em 11 set. 2013.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. **Decreto-Lei nº 3.438, de 17 de julho de 1941**. Rio de Janeiro: 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del3438.htm>. Acesso em: 6 set. 2013.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. **Emenda Constitucional nº 46, de 5 de maio de 2005**. Altera o inciso IV do art. 20 da Constituição Federal. Brasília-DF: 2005. Disponível:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc46.htm>. Acesso em: 4 out. 2013.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Brasília-DF: 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm> Acesso em: 2 set. 2013.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília-DF: 2002a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 3 ago. 2013.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro: 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm>. Acesso em: 3 set. 2013.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília-DF: 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em: 3 ago. 2013.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília-DF: 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 11 set. 2013.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. **Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998**. Dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União... Brasília-DF: 1998a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19636.htm>. Acesso em: 2 set. 2013. Acesso em: 10 set. 2013.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto-Lei nº 2.398, de 21 de dezembro de 1987**. Brasília-DF: 1987. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del2398.htm>. Acesso em: 2 set. 2013.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946**. Dispõe sobre os bens imóveis da União e dá outras providências. Brasília-DF: 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del9760.htm>. Acesso em: 1º ago. 2013.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 7.661, de 16 de maio de 1988**. Brasília-DF: 1988b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7661.htm>. Acesso em: 1º ago. 2013.

BRASIL. Senado Federal **Decreto nº 21.235, de 2 de abril de 1932**. Assegura aos estados o domínio dos terrenos marginais e acrescidos dos rios na vigáveis, que correm em seus territórios, das ilhas formadas nesses rios e das lagoas navegáveis, em todas as zonas não alcançadas pela confluência das mares. Rio de Janeiro: 1932a. Disponível em: <<http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/b2394d7e1ab9a970032569b9004e148d/ee1891be44357d6e032569fa0053a620?OpenDocument>>. Acesso em: 10 set. 2013.

BRASIL. Senado Federal. **Decreto nº 19.924, de 27 de abril de 1931**. Rio de Janeiro: 1931. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=41433>>. Acesso em: 10 set. 2013.

BRASIL. Senado Federal. **Decreto nº 22.658, de 20 de abril de 1933**. Rio de Janeiro: 1933a. Disponível em: <<http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/viwTodos/CAF628C173055F2E032569FA0055CEA4?Opendocument>> Acesso em: 10 set. 2013.

BRASIL. Senado Federal. **Decreto nº 4.105, de 22 de fevereiro de 1868**. Rio de Janeiro: 1868. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=74305>>. Acesso em: 11 set. 2013.

BRASIL. Senado Federal. **Decreto nº 66.227, de 18 de fevereiro de 1970**. Autoriza a cessão, sob regime de aforamento, ao Estado do Maranhão, dos terrenos que menciona. [S.l.: s.n.]: 1970. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/DetalhaDocumento.action?id=196760>>. Acesso em: 5 nov. 2013.

BRASIL. Senado Federal. **Decreto nº 71.206, de 5 de outubro de 1972**. Autoriza o Estado do Maranhão a transferir o domínio útil dos terrenos que menciona. Brasília-DF: 1972. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=71206&tipo_norma=DEC&data=19721005&link=s>. Acesso em: 6 nov. 2013.

BRASIL. Senado Federal. **Decreto-Lei nº 1.202, de 8 de abril de 1939**. Rio de Janeiro: 1939. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=3110&norma=717>>. Acesso em: 10 set. 2013.

BRASIL. Senado Federal. **Decreto-Lei nº 2.490 de 16 de agosto de 1940**. Rio de Janeiro: 1940. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=2490&tipo_norma=DEL&data=19400816&link=s>. Acesso em: 5 set. 2013.

BRASIL. Senado Federal. **Decreto-Lei nº 4.120, de 21 de fevereiro de 1942**. Rio de Janeiro: 1942. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=29655>>. Acesso em: 11 set. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário nº 217.013-Rio Grande do Norte**. Brasília-DF: 1998b. Disponível: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14697628/recurso-extraordinario-re-217013-rn>>. Acesso em: 4 out. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário nº 285615**. Brasília-DF: 2000. Disponível: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14792736/recurso-extraordinario-re-285615-sc-stf>>. Acesso em: 4 out. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 636199**. Brasília-DF: 2011b. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=636199&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 3 nov. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário nº 163231-3 São Paulo**. Brasília-DF: 1997. Disponível: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14700675/recurso-extraordinario-re-163231-sp>>. Acesso em: 4 out. 2013.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (1. Região). **Apelação cível 7302-29.2007.4.01.3700/MA**. Brasília-DF: 2011c. Disponível em: <http://www.jfma.jus.br/aviso/2011/Acordao_ACP_2007_37_00_007491_1.pdf>. Acesso em: 6 nov. 2013.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (2. Região). **Apelação cível nº 200950010061847-ES (501111 2009.50.01.006184-7)**. Apelante: Caxias Esporte Clube. Apelado: União Federal. Relator: Desembargador Federal Reis Friede. [S.l.]: 2011a. Disponível em <<http://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23484935/ac-apelacao-civel-ac-200950010061847-trf2>>. Acesso em: 3 nov. 2013.

BRASIL. Senado Federal. **Decreto n. 22.250, de 23 de dezembro de 1932**. Reorganiza os serviços da Diretoria do Patrimônio Nacional, altera sua denominação e dá outras providências. Rio de Janeiro: 1932b. Disponível em:

<<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-22250-23-dezembro-1932-514892-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 5 nov. 2013.

BRASIL.Senado Federal. Decreto-Lei n. 710, de 17 de setembro de 1938. Reorganiza a Diretoria do Domínio da União. [S.l.: s.n.]: 1938. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/DetalhaDocumento.action?id=100617http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-22250-23-dezembro-1932-514892-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 5 nov. 2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2011.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: direito das coisas direito autoral**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

COUTINHO. José Roberto de Andrade. **Gestão do patrimônio imobiliário na administração pública**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Uso privativo de bem público por particular**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos reais**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FARIAS, Márcia Ferreira Cunha. **Terras públicas: alienação e uso: a distribuição da riqueza imobiliária do Estado e o papel do Tribunal de Contas na fiscalização de sua regularidade**. Brasília-DF: Brasília Jurídica, 2005.

FURTADO. J. R Caldas. **Direito Financeiro**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito das coisas. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 5.

GRANZOTTO, Claudio Geoffroy. Emenda Constitucional nº 46 e sua amplitude. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1741, 7 abr. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/11132>>. Acesso em: 16 nov. 2013. Acesso em 4 nov. 2013.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Maranhão**: São Luís: infográficos: histórico. 2013. Disponível em: <<http://cidades.ibge.gov.br/painel/historico.php?lang=&codmun=211130&search=maranhao|sao-luis|infograficos:-historico>>. Acesso em: 19 out. 2013.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil**: direitos reais e direitos intelectuais. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 4.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Bens públicos**: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 33. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: direitos reais. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 4.

PEREIRA, José Edgard Penna Amorim. **Perfis constitucionais das terras devolutas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

RODRIGUES, Rodrigo Marcos Antonio. **Curso de terrenos de marinha e seus acrescidos**: laudêmio, taxa de ocupação e foro. São Paulo: Nelpa, 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: direitos reais. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

Lopes, Ludmilla Gomes de Oliveira

A cobrança ilegal de foro, laudêmio e taxa de ocupação na ilha de São Luís do Maranhão / Ludmilla Gomes de Oliveira Lopes. – São Luís, 2013.

138f.

Impresso por computador (Fotocópia).

Orientador: Ney de Barros Bello Filho.

Monografia (Graduação) – Universidade Federal do Maranhão, Curso de Direito, 2013.

1. Direitos de domínio. 2. Ocupação de terra – Taxa – São Luís. 3. Propriedade. I – Título.

CDU: 347.235 (812.1)

