



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

.

DIREITO SUBJETIVO AO AFORAMENTO GRATUITO EM TERRENOS DE MARINHA

Elso do Couto e Silva Junior

Rio de Janeiro
2023

ELSO DO COUTO E SILVA JUNIOR

DIREITO SUBJETIVO AO AFORAMENTO GRATUITO EM TERRENOS DE MARINHA

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica Cavalieri Fetzner Areal

Nelson Carlos Tavares Junior

Rafael Mario Iorio Filho

Ubirajara da Fonseca Neto

Rio de Janeiro
2023

DIREITO SUBJETIVO AO AFORAMENTO GRATUITO EM TERRENOS DE MARINHA

Elso do Couto e Silva Junior

Graduado pelo Centro Universitário La Salle do Rio de Janeiro – Unilasalle – RJ e Pós Graduado em Direito Privado Patrimonial pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Advogado.

Resumo – trata-se de artigo que tem como objetivo demonstrar que o direito ao aforamento gratuito, conforme disciplinado pela Lei n. 9.636/98 e pelo Decreto Lei n. 9.760/46, é um direito subjetivo do particular desde que cumpridos os requisitos impostos pela legislação. Ocorre que a União Federal, por intermédio do Órgão responsável, a Secretaria do Patrimônio da União, edita instruções normativas pela qual exige novos requisitos para o seu deferimento. As exigências formuladas por via de atos administrativos são uma clara violação aos direitos do particular que exerce a função social da propriedade nos imóveis da União Federal, em especial nos terrenos de marinha e seus acrescidos.

Palavras-chave – Aforamento gratuito. Direito de propriedade. Ato vinculado.

Sumário – Introdução. 1. Da regularização da utilização dos terrenos de marinha e seus acrescidos perante a Secretaria do Patrimônio da União. 2. Da decisão de aforamento com direito de preferência ser caracterizado como direito subjetivo de propriedade. 3. Do direito de propriedade no ordenamento jurídico brasileiro. Conclusões. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como objetivo analisar a alteração realizada pela Lei n. 13.139/2015 que incluiu o parágrafo segundo do artigo 105, do Decreto-Lei n. 9.760/46 pela qual estabelece que a decisão da Secretaria do Patrimônio da União quanto ao pedido de aforamento gratuito formulado com fundamento nas hipóteses previstas no caput do referido dispositivo legal, constitui ato vinculado e somente poderá ser desfavorável ao interessado de forma fundamentada, caso haja algum impeditivo já previsto em lei.

O aforamento é uma das formas de regularização da utilização dos bens da União Federal, desde que sejam bens dominicais, e cumpram certos requisitos que estão previstos no Decreto-Lei n. 9.760/46 e na Lei n. 9.636/98.

O instituto do aforamento é muito parecido com o instituto da enfiteuse que era prevista no Código Civil de 1916, nos artigos 678 a 694, e regula a divisão da propriedade da União Federal em domínio útil, que será de titularidade do particular, e o domínio direto que permanecerá com a União Federal que será proprietária do imóvel em condomínio com o particular. O interessado, titular do

domínio útil será proprietário de uma fração ideal de 83% (oitenta e três por cento) e a União permanecerá como proprietária de 17% (dezessete por cento).

Outra característica importante é que o aforamento poderá ser concedido pela União Federal de forma gratuita, nos termos da Lei, desde que comprovado o cumprimento de todos os requisitos legais, bem como poderá ser concedido de forma onerosa, pela qual será efetuada a avaliação do imóvel da União Federal, e o interessado terá que realizar o pagamento correspondente ao valor do domínio útil.

O aforamento será concedido mediante decisão do Secretário do Patrimônio da União, que é delegada ao Superintendente do Patrimônio da União do Estado em que se localiza o imóvel, e, após regular processo administrativo, caso demonstrado o cumprimento dos requisitos legais, deverá ser deferida pelo Órgão, visto se tratar atualmente de ato vinculado, em que não cabe qualquer tipo de discricionariedade do agente público.

Contudo, a própria Secretaria do Patrimônio da União, de forma unilateral, e mediante instrução normativa – ato administrativo – cria requisitos para a concessão do aforamento. Além disso, a própria CONJUR, órgão vinculado a Advocacia Geral da União, emitiu parecer com criação de novo requisito, o que fere o ordenamento legal.

Além disso, a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais e do STJ é majoritária no sentido de a concessão do aforamento se tratar de um ato discricionário, e que depende da oportunidade e conveniência da própria administração pública, mesmo sendo contrária ao dispositivo legal.

Apesar da instrução normativa, do parecer da CONJUR e do entendimento jurisprudencial, a alteração realizada pela Lei n. 13.139/2015 estabelece de forma dispositiva que devidamente cumpridos os requisitos o ato do agente público será vinculado.

Ademais, a legislação vai ao encontro de uma nova visão do direito público em que se interpreta o princípio da legalidade como o princípio da jurisdicionalidade, que consiste na conformação da atuação Administrativa não apenas ao texto das leis formais, editadas pelo Poder Legislativo, mas a todo o ordenamento jurídico, incluído a legislação em sentido amplo, os princípios, as súmulas vinculantes, dentre outros, em que é primordial a aplicação da função social da propriedade.

É essa a controvérsia que a pesquisa busca compreender.

Em que pese a jurisprudência ter uma corrente consolidada baseada na supremacia do interesse público, modernamente há de se destacar a importância dos princípios fundamentais

descritos no artigo 05º da Constituição, entre elas o direito da propriedade, bem como da função social da propriedade.

No primeiro capítulo busca-se o fundamento histórico dos terrenos de marinha e seus acrescidos na Constituição Federal para justamente identificar se ainda são necessárias tais instituições. Além disso, será abordada toda a matéria de direito público referente à utilização dos imóveis da União Federal pelo particular, como inscrição de ocupação, concessão de aforamento, aquisição por venda direta, e principalmente, os requisitos necessários para a obtenção do aforamento gratuito.

Ademais, dentro desse mesmo capítulo se demonstra que em outras oportunidades a utilização do bem público, além da sua transferência, por muitas vezes gratuitas é possível mediante requisitos previstos em outras legislações.

O capítulo segundo busca realizar um confronto entre os dois institutos, tanto o da inscrição de ocupação como o do aforamento, e se é possível reconhecer se o dispositivo legal que reconhece como ato vinculado a decisão de concessão de aforamento gratuito pode ser interpretado como um direito de propriedade do particular interessado que cumpre com os requisitos legais, bem como todas as consequências que podem ser desenvolver a partir dessa premissa.

Com tais premissas expostas, o terceiro capítulo aborda os terrenos de marinha e seus acrescidos com o olhar do direito privado, em especial com o direito fundamental da propriedade e da função social da propriedade. Sobre tema terá bastante relevância a ausência de utilização dos imóveis para a administração pública, de certo que ela não deverá atuar como se fosse uma administradora de imóveis do âmbito privado, pois está restrita ao princípio aos princípios constitucionais da administração pública, em especial, ao princípio da legalidade e da isonomia.

A metodologia empregada, na busca de possíveis soluções para as questões controvertidas trazidas à baila, visa a reconhecer a especificidade do tema e como é necessário buscar respostas primeiramente no campo do direito administrativo e em segundo plano no campo do direito civil, além das demais fontes normativas e doutrinárias, permitindo que a pesquisa esteja atenta aos fundamentos das decisões que os tribunais têm prolatado.

A pesquisa tem como proposta lançar mão do método hipotético-dedutivo, visto que o pesquisador identificou que o tema em foco não está pacificado e, assim, através de proposições hipotéticas visa a apresentar as controvérsias e a trazer as hipóteses que se amoldam ao problema apresentado.

Aplicar-se-á à presente pesquisa a abordagem qualitativa, visto que o trabalho se desenvolverá a partir da pesquisa bibliográfica, com consulta de livros clássicos e de novos autores, permitindo a demonstração da abordagem do tema no passado e na atualidade.

1. DA REGULARIZAÇÃO DA UTILIZAÇÃO DOS TERRENOS DE MARINHA E SEUS ACRESCIDOS PERANTE A SECRETARIA DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO

A União Federal é titular de milhares de imóveis disponíveis pelo país, que são administrados pela Secretaria do Patrimônio da União, vinculado ao poder executivo.

O artigo 20, VII, da CRFB/88¹ prevê que os terrenos de marinha e os seus acrescidos são bens de titularidade da União Federal.

É possível definir o que são os terrenos de marinha a partir da definição legal disposta no artigo 02º do Decreto-Lei n. 9.760/46, nos seguintes termos:

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.²

Já o acrescido de marinha, está conceituado no artigo 03º do mesmo diploma legal, nos seguintes termos, “Art. 3º São terrenos acrescidos de marinha os que se tiverem formado, natural ou artificialmente, para o lado do mar ou dos rios e lagoas, em seguimento aos terrenos de marinha.”³

A definição inicial dos terrenos de marinha foi dada pelo Aviso Imperial de 12/07/1833, e, por este motivo, se faz menção a preamar média calculado em 1831.

Desde a criação dos terrenos de marinha, eles sempre foram mencionados nas Constituições Pátrias como bem de titularidade da União Federal.

¹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Artigo 20. São bens da União: (...) VII. Os terrenos de marinha e seus acrescidos. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 mar. 2023.

² BRASIL *Decreto-Lei n. 9.760*, de 05 de setembro de 1946. Artigo 02º: 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. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del9760.htm>. Acesso em: 14 mar. 2023.

³*Ibid.*

A princípio nunca foi descoberto o real motivo escolhido para os 33 metros de distância, apesar de haver diversas teorias. A principal delas é que a distância de 33 metros é atribuída ao alcance da bala de canhão dos navios da época. Além disso, há também a possibilidade de ser uma estratégia do governo imperial de se manter titular dos imóveis das salinas, pois, naquela época, o sal era um dos bens mais valiosos no comércio.

Obéde Pereira Lima e Roberval Felipe Pereira de Lima explicam que a extensão seria “suficiente para que um contingente militar com o efetivo de uma companhia, disposta com a testada de nove soldados pudesse deslocar-se livremente da faixa litorânea”.⁴

José dos Santos Carvalho Filho dispõe que os terrenos de marinha pertencem à União Federal “em virtude da necessidade de defesa e segurança nacional”⁵.

Outra classificação importante acerca dos terrenos de marinha é que eles são considerados bens dominicais, conforme disposto no artigo 99, III, do Código Civil⁶, e, portanto, podem ser utilizados por particulares.

Na legislação atual há diversas formas de utilização do terreno de marinha e seus acrescidos, contudo os mais utilizados são a outorga da inscrição de ocupação e a concessão de aforamento, que pode ser concedido de maneira onerosa ou gratuita.

Na hipótese de o particular utilizar o bem público, entre eles os terrenos de marinha e seus acrescidos sem a devida regularização junto ao Órgão Competente, será mero detentor, e não terá direito de retenção ou indenização por acessões e benfeitorias.

Esse entendimento foi confirmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça que editou a Súmula n. 619 do STJ, “A ocupação indevida de bem público configura mera detenção de natureza precária, insuscetível de retenção ou indenização por acessões e benfeitorias”⁷.

Assim torna imprescindível a regularização da utilização do imóvel através de requerimento direcionado a Superintendência do Patrimônio da União no Estado membro da localização do imóvel.

⁴ LIMA, Óbede; LIMA, Roberval. *Localização geodésica da linha preamar média de 1831 – LPM/1831, com vistas à demarcação dos terrenos de marinha e seus acrescidos*. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/83028/184921.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 14 mar. 2023.

⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo, GEN, 2020, [e-book].

⁶ BRASIL. *Código Civil de 2002*. Artigo 99: São bens públicos: (...) III – os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma das entidades. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 14 mar. 2023.

⁷ Súmula 619 do STJ: A ocupação indevida de bem público configura mera detenção de natureza precária, insuscetível de retenção ou indenização por acessões e benfeitorias”.

A outorga da inscrição de ocupação é realizada mediante um ato precário da administração pública, e está prevista na legislação atualmente como uma forma de regularização da utilização dos terrenos de marinha.

O procedimento do processo administrativo para a outorga da inscrição de ocupação é regulado pela Instrução Normativa de n. 04/2018, que no seu artigo 03º prevê a subsidiariedade do instituto como regularização de utilização dos imóveis da União Federal, nos seguintes termos, “A inscrição de ocupação é um instrumento de destinação transitória de imóvel da União, devendo ser prioritariamente utilizados os demais instrumentos de destinação previstos na legislação patrimonial, visando à consolidação do uso destas áreas.⁸”

A sua subsidiariedade se dá em razão de ser o vínculo mais frágil para a utilização em definitivo do imóvel da União Federal, pois conforme a legislação citada, poderá a Administração Pública requisitar o imóvel a qualquer tempo, desde que as benfeitorias sejam indenizadas por valor justo e prévio.

Ademais, há como forma de regularização da utilização dos imóveis da União Federal o instituto do aforamento.

O aforamento é uma das formas de regularização da utilização dos bens da União Federal, desde que sejam bens dominicais, e cumpram certos requisitos que em lei.

O instituto do aforamento é muito parecido com o instituto da enfiteuse que era prevista no Código Civil de 1916, no artigo 678 e seguintes⁹, e regula a divisão da propriedade da União Federal em domínio útil, que será de titularidade do particular, e o domínio direto que permanecerá com a União Federal que será proprietária do imóvel em condomínio com o particular. O interessado, titular do domínio útil será proprietário de uma fração ideal de 83% (oitenta e três por cento) e a União permanecerá como proprietária de 17% (dezessete por cento).

⁸ BRASIL. *Instrução Normativa n. 04/2018 da Secretaria do Patrimônio da União*. Artigo 03º: A inscrição de ocupação é um instrumento de destinação transitória de imóvel da União, devendo ser prioritariamente utilizados os demais instrumentos de destinação previstos na legislação patrimonial, visando à consolidação do uso destas áreas. Disponível em <<https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/patrimonio-da-uniao/destinacao-de-imoveis/arquivos/2017/intrucao-normativa-no-3-2016.pdf>>. Acesso em: 14 mar. 2023.

⁹ BRASIL. *Código Civil de 1916*. Artigo 678. Dá-se a enfiteuse, aforamento ou emprazamento, quando por atos entre vivos, ou de última vontade, o proprietário atribui à outro 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. Disponível em:

<www.planalto.gov.br

/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 14 mar. 2023.

Outra característica importante é que o aforamento poderá ser concedido pela União Federal de forma gratuita, nos termos da Lei, desde que comprovado o cumprimento de todos os requisitos legais, bem como poderá ser concedido de forma onerosa, pela qual será efetuada a avaliação do imóvel da União Federal, e o interessado terá que realizar o pagamento correspondente ao valor do domínio útil.

O aforamento será concedido mediante decisão do Secretário do Patrimônio da União, que é delegada ao Superintendente do Patrimônio da União dos Estados, e, após regular processo administrativo, caso demonstrado o cumprimento dos requisitos legais, deverá ser deferida pelo Órgão, visto se tratar atualmente de ato vinculado, em que não cabe qualquer tipo de discricionariedade do agente público.

Assim, é possível concluir que o aforamento, diferente do que ocorre com a ocupação, envolve direito de propriedade, de forma que o artigo 105, §2º, do Decreto-Lei n. 9.760/46¹⁰ dispõe que a decisão quanto ao pedido de aforamento gratuito fundamentado no direito de preferência, constitui ato vinculado, e só poderá ser desfavorável de forma fundamentada, em caso de algum impedimento legal.

2. DA DECISÃO DE AFORAMENTO COM DIREITO DE PREFERÊNCIA SER CARACTERIZADO COMO DIREITO SUBJETIVO DE PROPRIEDADE

Como já demonstrado anteriormente, o artigo 105, *caput*, do Decreto-Lei n. 9.760/46 prevê as hipóteses de direito de preferência ao aforamento na modalidade gratuita.

Ademais, o parágrafo segundo do mesmo dispositivo legal¹¹, prevê que a decisão do Secretário do Patrimônio da União é ato vinculado e independe de discricionariedade da administração pública, de forma que se os requisitos legais foram cumpridos pelo particular, será concedido o aforamento gratuito:

Dessa forma, é possível concluir que o particular que preenche os requisitos legais do artigo 105 do Decreto-Lei n. 9.760/46 não poderá ter seu pedido de aforamento gratuito indeferido.

¹⁰ BRASIL. *Decreto-Lei n. 9.760/46*, artigo 105, § 2º A decisão da Secretaria do Patrimônio da União quanto ao pedido formulado com fundamento no direito de preferência previsto neste artigo constitui ato vinculado e somente poderá ser desfavorável, de forma fundamentada, caso haja algum impedimento, entre aqueles já previstos em lei, informado em consulta formulada entre aquelas previstas na legislação em vigor, ou nas hipóteses previstas no inciso II do art. 9º da Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del9760.htm. Acesso em: 14 mar. 2023.

¹¹ *Ibid.*

É imperioso destacar a diferença entre o instituto da inscrição de ocupação, em que o particular é um mero possuidor legítimo e regularizado do bem da União Federal, com o instituto do aforamento, em que o imóvel necessariamente terá uma matrícula no cartório do registro de imóvel em que o titular de parte será a União Federal, e da maior parte o particular.

Portanto, se torna impossível falar do aforamento sem pensar em que o particular se torna proprietário de um bem público, inclusive em maior proporção do que a própria União Federal.

Importante deixar clara que a diferença entre a concessão do aforamento gratuito e do aforamento oneroso é apenas a sua forma de concessão, visto que independente da modalidade o particular será visto, a luz do direito pátrio, como proprietário de um terreno de marinha em condomínio com a União Federal.

Assim, visto que não há a necessidade de pagamento pela aquisição do domínio útil, é possível afirmar que o particular que tem o seu direito ao aforamento gratuito, mesmo antes de decisão administrativa em processo de concessão de aforamento, já deve ser reconhecido juridicamente como titular do domínio útil, e por consequência, como se fosse titular do direito de propriedade em condomínio com a União Federal.

Anderson Schreiber assim define o direito de propriedade¹²:

A propriedade ou domínio é o mais amplo dos direitos reais: *plena in re potesta*, como queriam os romanos. É tradicionalmente definida do ponto de vista exclusivamente estrutural, como situação jurídica complexa que abrange as faculdades de usar, gozar e dispor da coisa, além de reivindicá-la de quem quer que injustamente a possua ou detenha (art. 1.228).

A importância do tratamento de proprietário ao particular que ainda não regularizou a utilização do imóvel como foreiro à União Federal, é que ele poderá já exercer seus direitos de usar, gozar e dispor da coisa, conforme previsto no artigo 1.228 do Código Civil¹³.

No momento que o particular tem a ele os poderes inerentes da propriedade, é possível que ele dê a devida função social ao imóvel, o que muitas das vezes é impossível que a União Federal o faça.

¹² SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil: contemporâneo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, [e-book].

¹³ BRASIL. *Código Civil de 2002*. Artigo 1.028 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. Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 mar. 2023.

A função social da propriedade é o dever que a Constituição Federal impõe ao seu titular que dê destinação à sua propriedade, em atendimento as exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, quando se tratar de imóvel urbano.

A principal sanção pelo descumprimento da função social da propriedade urbana é a desapropriação para posterior parcelamento, edificação ou utilização, prevista no Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001)¹⁴.

Gustavo Tepedino afirma que a função social é capaz de moldar a estrutura da propriedade:

Pode-se mesmo dizer, com apoio na doutrina mais atenta, que a função social parece capaz de moldar o estatuto proprietário na sua essência, constituindo o título justificativo, a causa de atribuição dos poderes do titular, ou seja, o fator de legitimidade do exercício da própria liberdade, qualificando-a e justificando a atuação do proprietário. A função social torna-se, assim, “a própria razão pela qual o direito de propriedade foi atribuído a determinado sujeito”¹⁵.

Na prática, ao se tratar de terrenos de marinha e seus acrescidos, é possível verificar que o particular já utiliza e dá fim social ao imóvel, entretanto, não é possível que o particular utilize de todos os poderes inerentes da propriedade, o que gera uma limitação injusta e incabível ao seu direito.

Outro ponto muito relevante que precisa ser destacado, no presente caso, é a isonomia entre os particulares que estão regularizados como ocupante e os que estão regularizados como foreiro.

O ordenamento jurídico não pode permitir um tratamento distinto para dois particulares que estão devidamente regularizados perante a Secretaria do Patrimônio da União, por um estar regularizado como foreiro e outro como ocupante. O ocupante não pode ter seu direito de propriedade limitado, pois já possui os requisitos para o pedido de aforamento gratuito, que como bem afirma a lei, é ato vinculado do Secretário do Patrimônio da União.

Outra questão é a possibilidade de usucapião de domínio útil. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu acerca da possibilidade da prescrição aquisitiva do imóvel foreiro à União Federal:

CIVIL E PROCESSUAL. ACÓRDÃO ESTADUAL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO CARACTERIZADO. AÇÃO DE USUCAPIÃO. AÇÃO INTENTADA CONTRA A TITULAR DO DOMÍNIO ÚTIL E A UNIÃO. IMÓVEL FOREIRO. MATÉRIA DE FATO. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM RELAÇÃO À UNIÃO, POR INSUSCETÍVEL DE USUCAPIÃO BEM PÚBLICO. MANUTENÇÃO DO

¹⁴ BRASIL. *Lei n. 10.257/2001*. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm> Acesso em: 20 mar. 2023.

¹⁵ TEPEDINO, Gustavo. *Fundamentos do Direito Civil: direitos reais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, [e-book].

ACÓRDÃO REGIONAL QUANTO AO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO
AQUISITIVA SOBRE O DOMÍNIO ÚTIL.¹⁶

No caso acima, se verifica que o particular que está com o imóvel devidamente aforado na Secretaria do Patrimônio da União poderá ter a sua parte do domínio útil usucapida, enquanto o particular que tem o seu imóvel regularizado com uma outorga de inscrição de ocupação, ou nem regularizado é, poderá continuar de tal forma sem qualquer tipo de risco.

Portanto, o tratamento do particular que possui o direito ao aforamento gratuito como proprietário do domínio útil irá extinguir esse tratamento que fere o princípio da isonomia.

3. DO DIREITO DE PROPRIEDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O cerne de todo o trabalho é equiparar o tratamento ao particular que possui direito ao aforamento gratuito, ao coproprietário do imóvel, titular do domínio útil, e para isso se faz necessário entender o tratamento do proprietário no ordenamento jurídico brasileiro.

Antes de tudo, destaca-se o proprietário não possui apenas direitos, mas também se torna titular de deveres impostos pelo ordenamento jurídico pátrio, inclusive o de atribuir a função social ao seu domínio, conforme determina o artigo 05º, XXIII, da Constituição Federal¹⁷.

Em uma visão clássica e ultrapassada a propriedade era uma situação de poder, que com a necessidade de cumprir a sua função social, passa-se a ser uma situação jurídica complexa, que dará direitos e irá impor deveres ao proprietário. Em outras palavras, a situação jurídica do proprietário deixa de ser exclusiva com a sua propriedade pois também há interesses extraproprietários.

Outro ponto interessante é o debate se a propriedade tem função social ou se é função social, visto o tanto influencia o elemento funcional sobre a estrutura do direito de propriedade. A função social está tão enraizada ao direito de propriedade que por vezes se confunde com ele.

A importância da função social é demonstrada a partir do momento que a Carta Constitucional de 1988 a traz no seu artigo quinto, de forma a lhe reservar status de cláusula pétrea, de forma a não poder ser removida ou limitada pelo Poder Constituinte Derivado.

¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Resp n. 1.228.615/SP*. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp> STJ REsp 1.228.615/SP, publicado em 05 mar. 2014. Acesso em: 20 mar. 2023.

¹⁷ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Artigo 5º, XXIII, da CF: “a propriedade atenderá a sua função social”. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 mar. 2023

Então fica claro que além da benesse de ser proprietário, o titular de direito ao aforamento terá que cumprir com todas as exigências necessárias e impostas pela função social da propriedade que está prevista na Constituição.

De acordo com o que foi mencionado, é possível concluir pela impossibilidade de a União Federal suportar o ônus de exercer a função social dos terrenos de marinha e seus acrescidos.

Como também já mencionado, o Órgão responsável pela administração dos bens imóveis da União Federal é a Secretaria do Patrimônio da União que é responsável pelo cadastro dos particulares que utilizam os imóveis. Contudo, não há margem para discutir a efetiva afetação de todos os terrenos de marinha e acrescidos como bens públicos, de forma que sobra ao particular a incumbência de exercer a função social da propriedade.

Tanto é assim, que a Câmara dos Deputados, em 22/02/2022 aprovou em dois turnos a Proposta de Emenda Constitucional de n. 39/11¹⁸, que transfere os terrenos de marinha e seus acrescidos de forma gratuita aos Estados e Municípios, bem como mediante pagamento aos ocupantes particulares.

De acordo com a referida PEC, o substitutivo aprovado determina que a União Federal restará titular apenas das áreas não ocupadas, as abrangidas por unidades ambientais federais, e as utilizadas para o serviço público federal. Tal proposta visa claramente prestigiar os Estados e Municípios que exercem a função social de tais imóveis, bem como os particulares que deverão adquirir o imóvel de forma onerosa, mas restará titular e proprietário exclusivo do imóvel.

Outro ponto da emenda que deixa claro a intenção de priorizar quem dá efetiva função social à propriedade é que os foreiros e ocupantes particulares, que estão devidamente cadastrados na SPU poderão abater do valor da compra, os valores pagos à título de taxa de ocupação e foro nos últimos cinco anos, devidamente atualizado pela taxa Selic.

Além de todas as obrigações impostas pela função social da propriedade, o direito de propriedade confere ao titular o poder de usar, gozar e dispor de um bem, de acordo com os interesses e necessidades do proprietário.

É possível aferir diversas características do direito de propriedade, entre elas a exclusividade, perpetuidade, liberdade de uso e gozo. Na exclusividade o proprietário tem o direito exclusivo sobre o bem, podendo exercer o controle e a posse sobre ele. Ninguém pode interferir ou utilizar o bem sem a autorização do proprietário, salvo em casos previstos em lei. Já a perpetuidade dispõe que o direito

¹⁸ BRASIL. *Proposta de Emenda Constitucional 39/2011*. Disponível em <https://www.camara.leg.br>. Acesso em: 20 mar. 2023.

de propriedade é perpétuo, ou seja, não há prazo para a sua extinção. O proprietário pode transmitir o seu direito a terceiros por meio de venda, doação, herança, entre outros. Por fim, a liberdade de uso e gozo prevê que o proprietário tem ampla liberdade para utilizar o bem de acordo com suas necessidades e interesses. Ele pode usufruir dos benefícios gerados pelo bem e explorá-lo econômica e comercialmente.

Outra questão importante acerca do direito de propriedade são os fundamentos em que são fundados. Já foi mencionado que o próprio direito de propriedade e a sua função social estão previstas na Constituição, entretanto, desde antes de 1988 o direito de propriedade já é consolidado no ordenamento jurídico brasileiro, fundamentado em princípios constitucionais e em valores sociais e econômicos.

Entre os principais fundamentos, além da função social da propriedade anteriormente mencionada, é possível destacar o da dignidade da pessoa humana, visto que o direito de propriedade é reconhecido como uma forma de garantir a dignidade e a autonomia do indivíduo. Ao assegurar a propriedade privada, o Estado permite que cada pessoa possa exercer o seu direito de escolha e de atividade econômica. Destaca-se, outrossim, o fundamento de estimular o desenvolvimento econômico na medida que o direito de propriedade é um importante estímulo ao desenvolvimento econômico do país. Ao garantir a segurança jurídica e a estabilidade nas relações de propriedade, o Estado incentiva os investimentos e a geração de riqueza.

A partir do último princípio mencionado é possível mencionar as contribuições do direito de propriedade para o desenvolvimento econômico e social do Brasil.

Uma das contribuições é que o direito de propriedade garante a segurança jurídica nas relações entre proprietários e terceiros, reduzindo os conflitos e incentivando os investimentos. A certeza de que o Estado protegerá o direito de propriedade estimula o desenvolvimento econômico e a confiança dos investidores.

Ademais, o direito de propriedade incentiva a criação e a exploração de novos produtos e serviços. Ao garantir que os frutos do trabalho e da criatividade pertençam ao seu autor, o Estado estimula a inovação e o empreendedorismo, fomentando o desenvolvimento tecnológico e econômico do país.

Por fim, a propriedade privada permite a acumulação de bens e a geração de riqueza. Porém, é necessário que a propriedade cumpra a sua função social, contribuindo para a distribuição justa dos benefícios e para a redução das desigualdades sociais.

A grande questão é que o ocupante, regularizado ou não perante a Secretaria do Patrimônio da União suporta todos os ônus decorrentes do direito de propriedade, em especial o de efetivar a sua função social e ao mesmo tempo é impedido de gozar, fruir, e dispor do bem, de forma diversa do particular já foreiro, de forma a gerar uma nítida desigualdade de tratamento, em que pese ambos terem os mesmos direitos.

CONCLUSÃO

Como visto nos capítulos anteriores, há diversos imóveis de titularidade da União Federal que estão sem qualquer utilização, em contrariedade com o princípio constitucional da função social da propriedade.

Para que os imóveis da União Federal sejam utilizados, é necessário um burocrático processo administrativo para que seja outorgada a inscrição de ocupação ou concedido o aforamento, oneroso, ou gratuito, de certo que durante o trâmite processual o particular interessado não poderá exercer a função social da propriedade no imóvel, e se o fizer, corre o risco de ser retirado sem qualquer indenização por parte da União Federal.

O aforamento gratuito é uma modalidade de concessão em que a União Federal permite que um particular utilize um terreno público, mediante o pagamento de uma taxa denominada foro, que corresponde a 0,6% (seis décimos por cento) do valor do domínio pleno do imóvel, conforme cadastro e avaliação da própria Secretaria do Patrimônio da União. Essa concessão é geralmente voltada para atividades de interesse social, como educação, saúde, cultura, esportes, mas nada impede que seja realizada apenas em favor do particular foreiro que poderá usar o imóvel como sua residência e casa de praia.

A situação é muito pior ao se deparar com a burocracia do órgão responsável em efetuar um contrato de aforamento gratuito, pelo qual não se paga nada pelo domínio útil, para que o particular se torne titular, e porque não dizer proprietário em condomínio com a União Federal.

Ademais, como visto anteriormente, o particular devidamente inscrito em aforamento perante a Secretaria do Patrimônio da União, além de obter o registro do imóvel em seu nome, automaticamente se torna titular de direitos e deveres de proprietário, além das particularidades por ser bem da União Federal.

Como peculiaridade há a obrigação de pagar o foro anual, sob pena de rescisão do contrato de aforamento. Com relação às obrigações gerais, a principal é a de dar efetivo aproveitamento ao imóvel, ou como denominado na Constituição, dar função social à propriedade.

Por outro lado, destaca-se que com a alteração da legislação, a decisão de concessão do aforamento gratuito se tornou ato vinculado da Secretaria do Patrimônio da União, de forma que o particular que possui os requisitos necessariamente será concedido o aforamento.

Portanto, o presente trabalho se depara com a necessidade de igualdade de tratamento entre o particular que está devidamente registrado com o aforamento e aquele que apesar de cumprir todos os requisitos ainda não teve a decisão do Órgão administrativo, por mera morosidade do serviço público.

Assim, o tratamento diferenciado gera uma quebra ao princípio da isonomia em diversos aspectos de forma que deve ser rechaçado pelo ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. *Código Civil de 2002*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 14 mar. 2023.
- _____. *Código Civil de 1916*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 14 mar. 2023.
- _____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 mar. 2023.
- _____. *Decreto-Lei n. 9.760, de 05 de setembro de 1946*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del9760.htm>. Acesso em: 14 mar. 2023.
- _____. *Decreto-Lei n. 2.398, de 21 de dezembro de 1987*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/del2398.htm>. Acesso em: 14 mar. 2023.
- _____. *Instrução Normativa 03, de 09 de novembro de 2016*. Disponível em: <<https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/patrimonio-da-uniao/destinacao-de-imoveis/arquivos/2017/intrucao-normativa-no-3-2016.pdf>>. Acesso em: 14 mar. 2023.
- _____. *Instrução Normativa 04, de 14 de agosto de 2018*. Disponível em: <<https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/patrimonio-da-uniao/destinacao-de-imoveis/arquivos/2019/intrucao-normativa-no-4-2018.pdf>>. Acesso em: 14 mar. 2023.
- _____. *Lei n. 9.636, de 15 de maio de 1998*. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19636.htm>. Acesso em: 14 mar. 2023.

_____. *Lei n. 10.257/2001*. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/10257.htm>. Acesso em: 20 mar. 2023.

_____. *Proposta de Emenda Constitucional 39/2011*. Disponível em <https://www.camara.leg.br>. Acesso em: 20 mar. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Resp n. 1.228.615/ SP*. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp> STJ REsp 1.228.615/SP, publicado em 05 mar. 2014. Acesso em: 20 mar. 2023.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo, GEN, 2020, [e-book].

GONÇALVES, Carlos Roberto *Direito Civil Brasileiro*. V. 5. São Paulo: Saraiva, 2010.

RODRIGUES, Rodrigo Marcos Antonio. *Curso de Terrenos de Marinha e Seus Acrescidos. Laudêmio, Taxa de Ocupação e Foro*. São Paulo: Pílares, 2015.

SANTOS, Jéssica de Souza Teixeira. *Ocupação de Terrenos de Marinha*. Pernambuco: Lumen Juris, 2021.

SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil: contemporâneo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, [e-book].

TEPEDINO, Gustavo; MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; RENTERIA, Pablo. *Direitos Reais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

_____. *Fundamentos do Direito Civil: direitos reais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, [e-book].

