

Aforamento.

Exame das preferências com embasamento nos itens 1.º e 4.º do art. 105 do D.L. n.º 9.760/46. Oportunidade do ato homologatório da concessão (arts. 106/109 do referido D.L.).

Pareceu-nos incontestável que a preferência do item 1.º do art. 105 do D.L. n.º 9.760/46 lastreava a pretensão de Jaime de Sales Georges ao aforamento de parte da "Ilha do Pina", por força da cessão de direitos que lhe foi outorgada pelos proprietários da gleba total — v. parecer de fls. 139/140.

2. Os pareceres de fls. 187/191 e 224/233, do douto Procurador da Fazenda Nacional Dr. Alvaro Carvalho Cesário Alvim, nos itens 8 a 12, do primeiro e 1/8, do segundo, só tendem a confirmar, e de modo brilhante e conclusivo, o nosso entendimento, exposto às fls. 139/140, que não vemos, portanto, como deixar de ratificar, nesta oportunidade.

3. O fato de, ao pretendente ao aforamento, terem sido outorgadas apenas escrituras de cessão de direitos, não significa que não possa ele pleitear a constituição da enfiteuse, nem que não seja lícito reconhecer-lhe o direito à mesma, visto como esse direito está assegurado aos proprietários.

4. Esse reconhecimento, todavia, não significa que se deva outorgar ao postulante, *a outrance*, o contrato enfiteutico, quando medidas legais e de ordem técnica ainda devam ser tomadas, para a perfeita tramitação do assunto. Assegurar o direito não significa efetivá-lo, sem o cumprimento de normas legais complementares pertinentes.

5. Por isso mesmo dissemos que a preferência reconhecida ao cessionário era consequência daquela assegurada aos proprietários, em face de seus títulos dominiais (item 6, fls. 139/140).

6. Parece-nos assim que razão assiste, nesse ponto, à D.A., quanto ao exposto no item 2 de seu parecer de fls. 185/186.

7. Há, portanto, uma preferência legal ao aforamento, sem dúvida, a mais legítima e concludente, que decorre do disposto no item 1.º do art. 105 do D.L. 9.760/46 e que deve ser reconhecida aos proprietários, atendidos os trâmites processuais legais —, arts. 106/109 do mesmo D.L. — deduzindo-se, pois, desse reconhecimento, ou seja, por via de consequência — os direitos do(s) cessionário(s), cujos títulos, por si sós, não satisfazem às exigências legais da preferência, pois não podem ser transcritos no R.G.I.

8. Quanto à preferência do item 4.º do art. 105 do D.L. n.º 9.760/46, não atinamos por que foi ela adotada pelo Chefe da Delegacia, em seu despacho de fls. 167, quando antes reconhecia que o fundamento da concessão era o item 1.º (v. fls. 19, f) e já havia no processo nosso parecer de fls. 139/140, no mesmo sentido.

9. Data vênua dos pareceres da douta Procuradoria da F.N., já mencionados, entendemos que, *in casu*, não tem aplicação a preferência do item 4.º, como procuraremos comprovar:

a) O D.L. n.º 2.490, de 16.8.1940, assegurava preferência ao aforamento aos que *estivessem pagando taxa de ocupação dos terrenos ocupados* (art. 10, 1), proibindo, todavia, novas ocupações a partir de sua vigência (art. 4.º);

b) O D.L. n.º 3.438, de 17.7.1941 dispôs, também, e da mesma forma, que tinham preferência ao aforamento os que *estivessem pagando taxa de ocupação dos terrenos ocupados* (art. 5.º, a) mas, ao mesmo tempo, confirmou que não seria reconhecida ocupação ocorrida depois da publicação do D.L. n.º 2.490 (o que se deu em 19.8.1940) — art. 19;

c) Assim a preferência ao aforamento somente beneficiava ocupações ocorridas até 1940 (art. 4.º do D.L. n.º 2.490/40 e 19, do D.L. n.º 3.438/41) e cujos ocupantes estivessem pagando taxa de ocupação dos terrenos ocupados, na data das referidas leis (art. 10, 1 do 2.490 e 5.º, a do 3.438).

Esse, em verdade, é o divisor de águas na sistemática das ocupações de fato dos terrenos da União que, ocorridas até 1940, foram contempladas nas preferências do art. 105, do D.L. n.º 9.760/46 (itens 4.º e 7.º).

d) De fato, o D.L. n.º 9.760, de 5.9.1946, não autorizou novas ocupações,¹ confirmando assim a proibição dos D.D.L.L. anteriores e dispondo que têm preferência ao aforamento

¹ V. Parecer n.º 177-H, de 27.4.1965, da Consultoria Geral da República (D.O. de 25.5.1966).

— os ocupantes inscritos até o ano de 1940 e que estejam quites com o pagamento das taxas — (art. 105, 4.º) —

com a finalidade, sem dúvida, muito louvável, de manter a preferência assegurada às ocupações ocorridas até 1940 (v. D.D.L.L. n.º 2.490 e 3.438, citados).

E o fazendo, seguiu os pressupostos dos diplomas legais anteriores.

e) De fato, o D.L. n.º 2.490/40 exigia que o ocupante estivesse pagando taxa na data de sua vigência, ou seja, em 1940, para gozar da preferência; o D.L. n.º 3.438/41 manteve a preferência, estendendo o pagamento da taxa à data de sua própria vigência; o D.L. n.º 9.760/46 renovou e confirmou a concessão da preferência, indicando a lógica e o melhor entendimento jurídico que o fez, desde que atendida condição semelhante à imposta no D.L. 2.490/40, e no 3.438/41, isto é, que o ocupante estivesse com a taxa paga na data de sua vigência, ou seja, 6.9.1946.

f) Esses os fundamentos históricos, lógicos e jurídicos que respaldam o entendimento deste S.P.U., quando exige, quanto à preferência do item 4.º do art. 105 do D.L. n.º 9.760/46, que o ocupante esteja com a taxa de 1940 paga até 1946 e não que o faça a qualquer tempo.

g) Entender-se de outra maneira seria fazer *tábula rasa* desses pressupostos e admitir-se o absurdo de conceder ao ocupante faltoso e relapso a preferência ao aforamento em qualquer época em que ele o requeresse, mesmo em débito com as taxas anteriores a 1940.

h) Admitir-se o pagamento da taxa a qualquer época contrariaria, por outro lado, o disposto nos arts. 9.º e 19, § 3.º, do Decreto n.º 14.595 de 1920; 19, § 2.º, 28 do D.L. n.º 3.438/41 e 129, § 2.º do D.L. n.º 9.760/46.

i) Sabe-se, outrossim, que os dispositivos legais, que dispensem favores e liberalidades de ordem fiscal e patrimonial,² devem ser entendidos em sentido restrito e essa regra foi seguida pelo D.L. n.º 9.760/46, quando dispôs sobre a preferência do item 4.º do seu art. 105, pois o interessado em obtê-la deverá satisfazer condições que comprovem seus alegados direitos à mesma, sendo necessário que

I — seja ocupante³;

II — tenha sido inscrito até 1940;

III — esteja quite com a taxa (em 1946, como vimos).

² V. Carlos Maximiliano, "Hermenêutica e Aplicação do Direito". Prof. Francisco Sá Filho, "Pareceres da Procuradoria-Geral da F.N.", 1962.

³ A ocupação se caracteriza pela efetiva utilização do terreno, ou seja, pela existência de benfeitoria.

10. Em resumo:

a) O D.L. n.º 2.490/40 proibiu novas ocupações e concedeu preferência ao aforamento aos *ocupantes* que *estivessem pagando* a respectiva taxa no ano de 1940.

b) O D.L. n.º 3.438/41 manteve a proibição e a preferência, atendidas as condições do seu art. 5.º, letra *a*.

c) O D.L. n.º 9.760/46 conserva a mencionada preferência, nas condições já esclarecidas (item 9, *a*, deste parecer).

11. O pagamento da taxa de ocupação, por outro lado, não fica a critério do ocupante, nem é somente na lavratura do termo de aforamento que se torna obrigatória sua exigência, como supõe o parecer de fls. 187/191, item 6, pelo contrário, deve ser satisfeito adiantada e anualmente (art. 129 e §§ do D.L. n.º 9.760/46), e, no regime do D.L. n.º 3.438/41, assim se dispunha a respeito:

“Art. 28. Tratando-se de ocupação inscrita no Serviço Regional para o pagamento da taxa e se esta não tiver sido paga também por três anos consecutivos, a União, considerar-se-á reintegrada na posse do terreno e poderá aforá-lo mediante concorrência pública...”

Pelos motivos expostos, e, em que pese o brilhantismo dos pareceres da douta Procuradoria da F.N. — de fls. citadas —, nosso parecer é no sentido de que há preferência ao aforamento, reconhecível aos proprietários da “Ilha do Pina”, com suporte fático somente no item 1.º do art. 105 do D.L. n.º 9.760/46 — sem dúvida a, juridicamente, melhor das preferências, preferência essa que, uma vez reconhecida, estender-se-á aos sucessores, por título hábil, nos direitos dos referidos proprietários.

Sub censura.

À consideração do Sr. Diretor do S.P.U.

S.P.U. Assessoria Jurídica, em 28 de março de 1972.

Pedro Franco Barbosa
ASSIST. JURÍDICO
MAT. 1.184.777
ASSESSOR-CHEFE