

Preferência ao aforamento — não constitui direito adquirido.

Terreno da União incluído em P.A. — restrições ao uso da propriedade.

Antonio Fernandes Simões, proprietário do imóvel da Rua Estácio de Sá, 150 antigo 74, inscrito como ocupante (fls. 21), requer o prosseguimento do processo, a fim de que lhe seja outorgado, a final, o aforamento do terreno (fls. 48).

2. O processo do requerente está paralisado, eis que o terreno, de marinha e acrescidos (fls. 36), está incluído em P.A. (fls. 34v., 36v., 61).

3. Pergunta-se: a existência de Projeto de Alinhamento pode impedir a concessão de aforamento de terreno de marinha e (ou) acrescido, contido em título de propriedade, que assegura, na forma da lei, preferência ao aforamento?

4. Os terrenos de marinha, segundo tradicional e pacífico ordenamento legal, estão sujeitos ao regime do aforamento, exceto os necessários a logradouros e serviços públicos:

“Os terrenos de marinha estão subordinados ao regime de aforamento, exceto os necessários a logradouros e serviços públicos (Lei de 15.11.1831, art. 51, § 14; Instruções do M. da Fazenda, para execução dessa Lei, arts. 1.º, 4.º e 5.º; Decreto n.º 4.105, de 22.2.1868, arts. 3.º e seu parágrafo único; Decreto n.º 14.594, de 31-12-1920, art. 2.º; Decreto-lei n.º 2.490, de 16.8.1940, arts. 2.º e 12, I e § 2.º; Decreto-lei n.º 3.438, de 17-7-1941, arts. 4.º e 7.º e Decreto-lei n.º 9.760, de 5 de setembro de 1946, arts. 99 *in fine* e 100). — Cumpre, pois, à administração, antes de aplicar o regime de aforamento a tais terrenos, expungir os necessários àqueles dois fins, isto é, excluir os que devem ser aplicados em logradouros e serviços públicos.

As decisões em virtude das quais os imóveis do domínio nacional são aplicados em logradouros públicos ou em

serviços públicos constituem atos de *jus imperii*, e essa aplicação não os retira do domínio nacional, isto é, continuam eles a pertencer à União, ou ao Município, convertidos, apenas, de bens dominicais em bens de uso comum ou bens de uso especial.

V. Autarquias Administrativas — Boanerges Netto Ribeiro — suplemento do “Boletim da C.G.R. de maio-junho de 1957” — D.I.N. — Brasil — pág. 15.”

5. Por outro lado, a preferência ao aforamento, assegurada pela lei, não constitui, em absoluto, direito adquirido, porque, segundo observa judiciosamente Pedro Teixeira Soares Júnior, ex-Procurador-Geral da Fazenda Nacional, às pessoas com preferência “não assiste mais do que uma expectativa de se tornarem enfiteutas, se e quando a União deliberar, em caráter definitivo, e a seu exclusivo critério, instituir sobre o terreno o regime enfiteutico” — in “Revista de Direito Administrativo”, vol. 44, pág. 454.

“Ninguém melhor do que o eminente juiz Amílcar Laurindo Ribas expôs quanto à natureza e o alcance dos favores concedidos no art. 105 do Decreto-lei n.º 9.760/46. E o fez em sentença lapidar, confirmada com elogios no Tribunal Federal de Recursos (Ap. Cível n.º 16.236, in D.J. de 10.7.64, apenso, pág. 569): A preferência não é, nem jamais foi, fonte autônoma, do direito, senão e só do direito subsidiário de exercê-lo. Ela apenas atua em função de um direito pré-existente, a que se condiciona, latente e expectativa: ou o direito nasce e a preferência se exerce ou, então, o direito jamais se cria e ela não tem ocasião de ser exercida, ficando absorvida pela sua extinção. Se e quando se perfaça a condição, eis a torturante síntese da enunciação da preferência. Em tema de aforamento de terrenos de marinha, como de qualquer dominical da União, a condição primeira para a sua concessão, nos termos do art. 4.º do Decreto-lei n.º 3.438, é a de *desnecessidade para logradouros e serviços públicos*. Posto haja essa desnecessidade, o sistema de prioridade dá lugar ao de preferência que se resolve, na primeira linha, em favor daqueles, como a autora, que tenham o interesse primário marcado pela confinação e pela ocupação, sobretudo quando o acrescido não possa constituir uma unidade autônoma. Não é do esvaziamento dessa prioridade, contudo, que a autora pretende extrair a sua preferência: o que ela postula, em última, é a concorrência entre a sua preferência e a prioridade do Poder Público, com a prevalência daquela sobre esta pela consideração da desne-

cessidade, a dizer-se do cumprimento da condição. Os dois sistemas, porque superpostos e substitutivos, jamais poderiam concorrer. Um começa onde o outro acaba. Inicia-se, precisamente, pela extinção do que o precede e essa extinção só se verifica quando se esgota, por inteiro, a capacidade de manifestação positiva da administração pública". *"Só o Poder Público, e ninguém mais, tem a capacidade para dizer se tem, ou não, necessidade atual ou futura de alguma coisa compreendida no seu domínio. Dito que haja, o bem se torna indisponível. Ao menos, até que considerada a manifestação. Aqui, porém, não houve revisão do pronunciamento e, demais disso, o arbítrio da administração assentava numa necessidade efetiva, seja quando condicionava a retirada da oposição à restituição da parte integrativa do plano de urbanização ou, mesmo, quando previa a natural expansão de um serviço contíguo. A condição de disponibilidade, resultante da desnecessidade da coisa, não se cumpriu. Não havia, pois, lugar para o exercício da preferência, dado que o direito de prioridade foi exercido. Nem se diga que a ocupação, só por si, assegurava o direito ao aforamento. Fosse assim, e a ordem de preferência não precisaria ser estabelecida, porque se consumaria de antemão pela precedência dessa ocupação. — v. "Aforamento e cessão dos terrenos de marinha", de J. E. Abreu de Oliveira, págs. 79 e 80.*

6. Estudando a questão das "limitações urbanísticas ao uso da propriedade", o Professor Hely Lopes Meireles assim se expressa:

"... o urbanismo é feito de limitações de ordem pública ao uso da propriedade particular e ao exercício de atividades individuais, que afetem a coexistência social. Para a ordenação da vida em sociedade, cada componente do agregado humano deve ceder parcela mínima de seus direitos, recebendo em retribuição conforto e bem-estar coletivos. Mas, como o egoísmo é da natureza humana, necessário se torna que um poder superior aos indivíduos — o Poder Público — intervenha imparcialmente na repartição dos encargos, impondo a todos, indistintamente, as restrições reclamadas pelo interesse da comunidade. Esta repartição de encargos só o Direito pode realizar, com igualdade, coercitividade e justiça. Eis aí o fundamento e a razão de ser das limitações administrativas de ordem urbanística. Limitações que se estendem a todos, e a tudo que possa

propiciar o maior bem para o maior número. As limitações urbanísticas são preceitos de ordem pública.

Como imposições do Poder Público, as limitações urbanísticas nascem revestidas de *imperium*, inerente a toda ordem estatal, tornando-se obrigatórias não só para os particulares como para a própria Administração, visto que a submissão dos indivíduos e das autoridades às normas legais constitui peculiaridade dos Estados de Direito, como o nosso. Tais normas, como já acentuamos, podem conter imposições de três modalidades: positivas, fazer; negativas, não fazer; e permissivas, deixar fazer. No primeiro caso o particular fica obrigado a realizar o que a Administração lhe impõe; no segundo deve abster-se do que lhe é vedado; no terceiro, há de permitir que o Poder Público utilize ou realize, na propriedade particular, o que for de interesse público.

Os superiores interesses da comunidade justificam as limitações urbanísticas de toda ordem, notadamente as imposições sobre área edificável, altura dos prédios, estilo dos edifícios, volume e estrutura das construções; em nome do interesse público, a Administração exige *alinhamento*, nivelamento, afastamento, áreas livres e espaços verdes; impõe determinados tipos de material de construção; fixa mínimos de insolação, iluminação, aeração e cubagem; estabelece zoneamento; prescreve sobre loteamento, arruamento, habitações coletivas, e formação de novas povoações; regula o sistema viário e os serviços públicos e de utilidade pública; ordena, enfim, todas as construções e atividades das quais depende o bem-estar social.

O Código de Obras e as normas que o complementam, formam, pois, a regulamentação edilícia que há de prover toda a atividade urbanística do Município. Com esses poderes, a administração municipal está aparelhada a impor as limitações urbanísticas que lhe convenham, através das normas edilícias de sua competência e responsabilidade, bem como reprimir as construções clandestinas e demais atividades particulares que atentem contra o interesse coletivo e o bem-estar social."

(Limitações Urbanísticas ao Uso da Propriedade — *in* Revista de Direito Administrativo, vol. 53).

7. Por todo o exposto, é fácil concluir que não há direito adquirido que se deva respeitar, quanto à ocupação, ainda

que com preferência, — e que nada obriga ao prosseguimento do processo até à fase final do aforamento.

8. Essa medida, por outro lado, nenhum prejuízo de ordem financeira acarreta à União, pelo contrário, a manutenção do regime de ocupação lhe é, quanto a esse aspecto, mais favorável.

9. A não concessão do aforamento não criará, outrossim, ônus maior para o Estado que, à época da desapropriação do bem, para suas finalidades urbanísticas, fa-lo-á apenas no referente às benfeitorias.

10. Quanto à questão de realizar ou não o Estado o P.A., interessa mais ao ocupante que a União, podendo o mesmo, a qualquer tempo, solicitar o prosseguimento do processo, uma vez levantada a impugnação que ora pesa sobre o imóvel.

É o parecer, *sub censura*.

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

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

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