



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO

LUIS FELIPE LEITE DE ARAÚJO

**ASPECTOS DO REGIME JURÍDICO DOS TERRENOS DE
MARINHA**

FORTALEZA
2011

LUIS FELIPE LEITE DE ARAÚJO

**ASPECTOS DO REGIME JURÍDICO DOS TERRENOS DE
MARINHA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito,
da Universidade Federal do Ceará (UFC),
como requisito parcial à obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientador: Dr. João Luis Nogueira Matias

**FORTALEZA
2011**

LUIS FELIPE LEITE DE ARAÚJO

**ASPECTOS DO REGIME JURÍDICO DOS TERRENOS DE
MARINHA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito, da Universidade Federal do Ceará (UFC),
como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em ___/___/_____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. João Luis Nogueira Matias (Orientador).
Universidade Federal do Ceará.

Prof. Dr. Francisco de Araujo Macedo Filho.
Universidade Federal do Ceará.

Lucas de Brandão e Mattos
Mestrando Universidade Federal do Ceará.

AGRADECIMENTOS

A meus pais e irmã, com sincero amor, pelo carinho e atenção prestados durante minha vida.

À querida Rafa, pela alegria e doce companhia, que me dá norte.

Ao Professor João Luis Nogueira Matias, pela paciência, dedicação e por seu verdadeiro exemplo de educador.

Aos amigos, Diego Bedê, Manoel Otávio, Tirshen Maia e Victor Barroso, pelo companheirismo.

Aos amigos, Davi Matos, Denis Lopes, Flávio Brilhante, Francisco Simeão, Francisco Matheus, João Netto, Klécio Gomes e Leonardo Tranca, por haverem tornado a vida acadêmica mais divertida e prazerosa.

Aos Professores, Francisco Macêdo de Araújo Filho e Emanuel de Abreu Pessoa, por terem aceitado gentilmente o meu convite para avaliar este trabalho.

"And in the end, the love you take is equal
to the love you make"

The Beatles - Abbey Road
John Lennon/Paul McCartney

“No Templo Fa Shin, o Mestre Yin Tsung daria uma palestra sobre o Sutra Parinirvana. Para assinalar o evento havia uma bandeira hasteada, que tremulava no ar.

Dois monges discutiam:
-A bandeira está se movendo!
-Não, é o vento que está se movendo!
Como eles não conseguiam chegar a um acordo, Hui-Neng apareceu e disse aos dois, para grande espanto deles:
- É a mente de vocês que está se movendo!”

O sexto Patriarca Zen da China

Hui-Neng (Enô)

RESUMO

O presente trabalho almeja apresentar a evolução histórica dos aspectos jurídicos relacionados aos terrenos de marinha, bem como a atual legislação (constitucional e ordinária) sobre o tema e seus efeitos sobre a sociedade, principalmente àquela parcela que reside em áreas urbanas da costa marítima e em zonas litorâneas, onde se encontram balneários à beira-mar. Tratar-se-á da natureza jurídica dos terrenos de marinha e das cobranças que incidem sobre este, que tanto tem gerado discussões por ocasião da prática adotada pela União na gestão do instituto. Propõe-se uma análise da demarcação do instituto pela Secretaria do Patrimônio da União (SPU), demonstrando qual o método previsto em lei e qual é o efetivamente aplicado pelo órgão, tendo em vista a ausência de critérios científicos e o avanço do mar, expondo alguns dos diversos vícios no processo de demarcação dos referidos, de modo a estimular a reflexão acerca da verdadeira importância destas áreas. Ainda, pretende-se expor a usurpação dos direitos de domínio pleno, que ocorre nos casos dos proprietários de imóveis, devidamente registrados em Cartório de Imóveis, que acabam por receber notificações da SPU informando que suas residências passaram a pertencer à União Federal e que, a partir de então, deveriam pagar taxas. Ou seja, passando de proprietários a meros ocupantes ou foreiros, sem qualquer indenização, permanecendo apenas com o direito ao domínio útil daqueles bens, ao passo que os direitos do domínio pleno irão pertencer à União. Como se não bastasse, os habitantes dos terrenos de marinha e acrescidos deverão pagar por período indeterminado taxas de aforamentos, ocupações e laudêmios. Temendo inclusive no cadastro de maus pagadores, cidadãos de bem, seja por desconhecer formas para se socorrerem, seja por ignorarem a profundidade dos vícios no referido processo de demarcação, acabam pagando tributos à União ou, comumente, acabam tendo o direito do domínio útil cancelado compulsoriamente, caso deixem de pagar as referidas taxas por três (3) anos, sucessivos ou intercalados. Portanto, aspira-se apresentar caminhos em ordem para se arquitetar soluções justas e eficazes para a questão, tendo em vista a escassa bibliografia disponível sobre o assunto.

Palavras-Chave: Terrenos de Marinha. Acrescidos. Secretaria do Patrimônio da União. Enfitese. Aforamento. Taxa de Ocupação. Demarcação. Critério Científico.

ABSTRACT

This work aims to present the historical evolution of the legal aspects related to the Marine Lands, as well as the current law (constitutional and ordinary) on the issue and its effects on society, especially that portion that resides in urban areas of the coastline and in coastal areas, where beach resorts to the sea. It will treat the legal nature of land and marine collections that focus on this, which has generated much discussion at the practice adopted by the Union in the management of the institute. The demarcation of the institute by the Registry of the Union's Patrimony (SPU, in portuguese), showing the method prescribed by law and what is actually applied by the court, in view of the absence of scientific criteria and the advancement of the sea, exposing some the various defects in the process of demarcation of these in order to stimulate reflection about the real importance of these areas. It is intended to expose the usurpation of the rights of full field, which occurs in cases of property owners, duly registered in the Registry of Property, which ultimately receive notifications of SPU stating that their homes did belong to the Federal Government and that thereafter, should pay taxes. In other words, from owners to mere occupiers without compensation, leaving only a claim to such property useful, while the rights of full field will belong to the Union. The inhabitants of the land plus marine and must pay fees for an indefinite period. Fearing inclusion in the register of bad debtors, law-abiding citizens, either by ignoring ways to rescue the words for ignoring the depth of the defects mentioned in the demarcation process, end up paying taxes to the Union or, commonly, just having the right domain useful canceled compulsorily, if failing to pay those fees for three (3) years, successive or four (4) staggered. Therefore, the aim is to present ways in order to devise effective and equitable solutions to the issue in view of the limited available literature on the subject.

Keywords: Marine Lands. Increased Marine Lands. Registry of the Union's Patrimony (SPU). Tenure. Occupancy rate. Demarcation. Scientific Criterion.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 TERRENOS DE MARINHA: NATUREZA JURÍDICA E CONCEITUAÇÃO DIREITOS HUMANOS	12
1.1 Terreno de Marinha como Bens Públicos.....	12
1.2 Terrenos de Marinha no Direito Comparado.....	17
1.3 Conceituação dos Bens de Marinha.....	17
2 ASPECTOS HISTÓRICOS.....	20
3 UMA NECESSÁRIA DISTINÇÃO: PRAIA X TERRENOS DE MARINHA.....	24
4 A LINHA DE PREAMAR MÉDIA DE 1831.....	27
5 O SERVIÇO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO: A GESTÃO DOS TERRENOS DE MARINHA.....	31
6 DA DEMARCAÇÃO DOS TERRENOS DE MARINHA.....	38
6.1 Irregularidades no processo de demarcação.....	42
6.2 Por um Critério Científico.....	48
6.3 Da Notificação dos Interessados no Processo de Demarcação.....	51
7 DAS COBRANÇAS PELO USO DOS TERRENOS DE MARINHA.....	54
7.1 Aforamento ou enfiteuse.....	55
7.2 Ocupação.....	60
7.3 Laudêmio.....	62
8 DO IMPACTO DO AVANÇO DO MAR NA FIXAÇÃO DA LPM/1831.....	65
9 CONDIÇÕES DA POPULAÇÃO OCUPANTE/FOREIRA DOS TERRENOS DE MARINHA.....	69
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	76
REFERÊNCIAS.....	78

INTRODUÇÃO

Grande parcela da população brasileira vive ao longo de nosso extenso litoral. Deste número, considerável parte habita localidades pertencentes ao patrimônio imobiliário da União situado em terrenos que, via de regra, limitam-se com as praias, conhecidas, portanto, como terrenos de marinha.

A ocupação nos terrenos de marinha e seus acréscidos poderia passar despercebida se não fosse o fato de que a respectiva área garante à União significativa fonte de recursos, em razão do alto valor cobrado aos ocupantes e foreiros desta. Por outro lado, sua demarcação não é fácil de ser colocada em prática, não só em razão de a lei estabelecer que a linha de referência, a partir da qual deve ser iniciada a medição do instituto, ser a preamar média do distante ano de 1831, mas também pelo avanço do mar que resta invisível aos olhos da precária Secretaria de Patrimônio da União, responsável pelo demarcação e controle dos terrenos.

Se, de um lado, a demarcação do instituto se faz necessária para garantir a segurança da nação e a preservação ambiental na orla brasileira, de outra parte, a União não pode valer-se dessa escusa para delimitar seu patrimônio a qualquer custo, de maneira obscura e contrária ao exposto em lei.

O estudo dos terrenos de marinha e seus acréscidos mostra-se importante a partir da constatação das lacunas na doutrina pátria que versa sobre o instituto e da incapacidade dos órgãos administrativos em realizar a demarcação, não obstante o tema remeter à época do Brasil colonial e o seu alcance social ser amplo até os dias de hoje.

A partir do reconhecimento dessa situação, grande parte da sociedade vem criticando a gestão dessas parcelas imobiliárias por parte da União, seja através de ações políticas, judiciais ou por meio de doutrinadores do direito.

Dentre as principais críticas, destaca-se o alto valor dos reajustes das taxas de marinha e foros, pagos pelos ocupantes/foreiros, o que vem levando os cidadãos à inadimplência e, muitas vezes, gerando a possibilidade de retomada do imóvel por parte da União, já que estes só possuíam o domínio útil; e a demarcação dos terrenos, feita a partir da fixação da Linha de Preamar do ano de 1831 (LPM/1831), que vem sendo feita sem base em critérios científicos e transparentes.

O trabalho apresenta as atuais condições que a população brasileira está submetida em razão da existência dos terrenos de marinha e seus acrescidos, e questiona os préstimos do instituto, que deveria atuar para o benefício da população e não gerando insegurança jurídica a um número indeterminado de pessoas conectadas pela mesma condição, qual seja, a de possuírem imóveis próximos às áreas de marinha.

O método utilizado para a elaboração do trabalho envolveu ampla pesquisa bibliográfica, através da leitura de livros, periódicos e artigos de sítios da Internet, de onde foram retirados dados estatísticos, notícias e jurisprudências.

A monografia em comento divide-se em dez partes. Primeiramente, pretendemos apresentar os aspectos jurídicos que envolvem o instituto dos terrenos de marinha e acrescidos, desconhecido por muitos, e situá-lo historicamente. Após, serão expostos os pontos críticos que envolvem as áreas de marinha e sua administração, com destaque para manifestações do Tribunal de Contas da União e Procuradores da República. Concomitantemente, irá se discutir alternativas para suavizar a tensão e insegurança que gerada.

Desta forma, o presente trabalho busca contribuir para o conhecimento, de modo geral, do tema e os pontos que necessitam ser modificados. É ainda um subsídio para o entendimento de como deveria ser o processo de demarcação das áreas de marinha, de modo que os prejuízos causados sejam cada vez menores.

1. TERRENOS DE MARINHA: NATUREZA JURÍDICA E CONCEITUAÇÃO

Convém se analisar o instituto dos terrenos de marinha, discorrendo sobre sua natureza jurídica, sua condição no direito comparado, bem como seu conceito.

1.1 Terreno de Marinha como Bens Públicos

Considera-se bens públicos todos aqueles pertencentes às pessoas de Direito Público, respectivas autarquias e fundações de Direito Público, assim como aqueles que, apesar de não pertencerem a estas, estejam à prestação de um serviço público.

Para Helly Lopes Meirelles¹, são bens públicos:

Em sentido amplo são todas as coisas corpóreas ou incorpóreas, imóveis, móveis e semoventes, créditos, direitos e ações que pertençam a qualquer título, as entidades estatais, autarquias, fundações e paraestatais.

No entendimento de Diogenes Gasparini², “bens públicos são todas as coisas materiais ou imateriais pertencentes ou não às pessoas jurídicas de Direito Público e as pertencentes a terceiros quando vinculados à prestação de serviços públicos”.

Os bens públicos são nacionais, já que fazem parte do patrimônio da Nação, porém, como podem ter sido adquiridos por este ou aquele ente político, poderão eles ser federais, estaduais ou municipais.

A expressão “terrenos de marinha e acrescidos” jamais foi empregada nos textos constitucionais brasileiros, antes de 1988 (artigo 20 da Constituição Federal), conforme leciona o professor José Cretella Júnior³. Tal omissão, no entanto, não extraiu dessas áreas a natureza jurídica de bem público dominical federal, em razão da construção doutrinária e jurisprudencial sobre a legislação precedente.

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1996. p.220.

² GASPARINI, Diogenes, *Direito Administrativo*, SP, Saraiva, 2003, 8 ed., p. 683.

³ CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 1.243.

O Código Civil, em seu artigo 98, estabelece que “são públicos os bens de domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a quem pertencerem”.

No que diz respeito à classificação, o artigo 99 do CC/2002 os divide em:

Art. 99. São bens públicos:

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.

Parágrafo único. Não dispondo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado.

Os chamados **bens de uso comum do povo** consistem naqueles cujo uso é indistinto para todos, isto é, aquele de uso da coletividade, de fruição própria do povo. Como exemplificado em lei, são praças, ruas, mares, praias, estradas, rios, etc.

Já os **bens de uso especial** são aqueles cuja afetação é para execução de serviços públicos. Não integram a Administração e são considerados instrumentos para a execução de tais serviços. As repartições públicas são exemplos de bens de uso especial.

Por fim, os **bens de uso dominical** são aqueles próprios do Estado, ou seja, como objeto de direito pessoal ou real. Sobre eles, a Administração exerce poderes de proprietária. A diferença existente em relação aos demais está na possibilidade de uso a qualquer fim lícito, assim como na possibilidade de alienação. São denominados bens patrimoniais disponíveis.

Apesar de pertencer constitucionalmente à propriedade da união, assim como as praias, os terrenos de marinha não podem ser classificados como bens públicos de uso comum do povo.

Em brilhante lição, Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁴ apregoa:

Não são bens de uso comum do povo porque não podem ser usados indistintamente por qualquer administrado. Quando consentido, seu uso, sobre ser exclusivo, é remunerado. Essas características não se coadunam com aquelas dos bens de uso comum do povo. Também não são bens de uso especial, pois não estão afetados, em tese, ao serviço público. Nem mesmo a sua destinação primeira (defesa das cidades) os coloca entre os bens de uso especial. Ademais, a existência deles, mesmo que considerada a localização para a defesa de nosso território, não autoriza afirmar pertençam à espécie dos bens de uso especial. Certamente outros, que não de marinha, em razão da localização, são importantes para a defesa e segurança do nosso país, mas nem por isso são considerados de uso especial. Por fim, diga-se que o art. 11 do Decreto n. 24.643, de 10 de julho de 1934 (Código de Águas), expressamente lhes outorga a natureza de bens dominicais.

No mesmo sentido está disposto o julgado da APELAÇÃO CÍVEL Nº 327860/PE (2003.05.00.027780-3), da 9ª Vara Federal de Pernambuco.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO
POSSESSÓRIA. ÁREA DENOMINADA "ILHA DO PINA".
OBRAS DE URBANIZAÇÃO REALIZADA PELO MUNICÍPIO
DO RECIFE. DISCUSSÃO SOBRE A NATUREZA JURÍDICA DO
BEM. TERRENO DE MARINHA. PRAIA. BEM DE USO COMUM
DO POVO.

1. A hipótese é de recurso interposto pela Fundação Mário Ramos e Silva, sucessora de Alayde Moreira Ramos e Silva, contra a sentença que, em Ação Possessória ajuizada pelo espólio de Alayde Moreira Ramos e Silva contra o Município do Recife e a União, julgou improcedente a demanda, a qual pretendia a manutenção na posse de área denominada "Ilha do Pina", na qual o ente municipal estaria executando obras de urbanização.

2. O cerne da questão diz respeito à fixação da natureza da área que se pretende a posse por parte de particular, se terreno de

⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*, 17 ed.. São Paulo, Atlas, 2004. p. 607.

marinha (passível de aforamento) ou praia (bem de uso comum do povo).

3. No caso dos autos, restou demonstrada que a área que se pretende obter a posse se compreende entre a areia da praia e a Avenida Boa Viagem, havendo que se considerada bem de uso comum do povo, a qual integra um pólo turístico do Recife e do Estado de Pernambuco há mais de 20 (vinte) anos, não podendo, portanto, ser objeto de edificações de uso particular.

4. Apelação não provida.

Em princípio, a população não tem livre acesso aos terrenos de marinha, ao contrário das praias, que, por revestirem-se da natureza de bem público de uso comum, admitem a qualquer pessoa a sua utilização livre e irrestrita, obedecendo o disposto em lei.

O fator que diferencia os terrenos de marinha e acrescidos dos demais bens públicos, consiste na proibição de que aqueles não são passíveis de alienação total (venda, permuta ou doação) sob nenhuma circunstância.

Preenchendo-se os critérios de conveniência e oportunidade em ceder seu uso a terceiros, há que se fazê-lo na forma de contrato de aforamento, a teor da inovação introduzida pelo Constituinte de 1988, no art. 49, § 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT): “[...] a enfiteuse continuará sendo aplicada aos terrenos de marinha e seus acrescidos, situados na faixa de segurança, a partir da orla marítima”. Referido artigo nos direciona ao pensamento de que a terceiros só é lícita a transferência do domínio útil (direto real de uso), por meio da constituição da enfiteuse, pela qual a União mantém o domínio direto.

Nesse sentido, dispõe o art. 23 da Lei nº 9636/98, diploma responsável pela implementação da alienação dos imóveis da União não sujeitos ao regime de aforamento:

Art. 23. A alienação de bens imóveis da União dependerá de autorização, mediante ato do Presidente da República, e será sempre precedida de parecer da SPU quanto à sua oportunidade e conveniência.

§ 1º A alienação ocorrerá quando não houver interesse público, econômico ou social em manter o imóvel no domínio da União, nem inconveniência quanto à preservação ambiental e à defesa nacional, no desaparecimento do vínculo de propriedade.

Destarte, com o advento da Lei nº 9636/98, sufragou-se o entendimento segundo o qual a alienação plena das áreas de marinha situadas na faixa de segurança, a partir da orla marítima, encontraria vedação constitucional. Dessa forma, o legislador do aludido diploma ordinário estabeleceu restrições àqueles bens sujeitos à enfiteuse (aforamento), incluindo-se nesse rol os imóveis de marinha acrescidos, mencionados no art. 49, § 3º da Carta Magna.

A sistemática legal atualmente em vigor, portanto, resume-se da seguinte forma:

- a) prevalência de interesse público sobre os terrenos de marinha ou acrescidos situados na faixa de segurança: mantém-se o domínio pleno da União;
- b) ausência de interesse público sobre tais áreas: aliena-se o domínio útil mediante enfiteuse, permanecendo a União como titular do domínio direto;
- c) terrenos de marinha ou acrescidos localizados fora da faixa de segurança: permite-se a alienação plena, tal qual se dá com os demais bens dominicais

Assim sendo, os terrenos de marinha e seus acrescidos não podem ser considerados bens de uso comum do povo, uma vez que, em princípio, não se tem livre acesso a eles, diferentemente das praias, nem bens de uso especial, já que não estão afetados à prestação de um serviço público fundamental.

Ainda, conforme demonstrado, seus aspectos referentes à alienação diferem-se dos demais bens públicos.

Como bem leciona Di Pietro⁵ a respeito dos bens dominicais, “podem ser aplicados pelo Poder Público para a obtenção de renda”, ou seja, podem ser vendidos ou ainda sofrerem influência de institutos do Direito Privado.

⁵ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Direito Administrativo. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 579.

Portanto, os terrenos de marinha e acrescidos enquadram-se nas características dos bens de uso dominical.

1.2 Terrenos de Marinha no Direito Comparado

O instituto dos terrenos de marinha, nos moldes em que é aplicado no Brasil, é exclusivo do nosso país, sendo árdua a tarefa de procurar em língua estrangeira uma expressão que traduza de forma exata aquilo que a nossa *práxis* administrativa conduziu até às nossas leis.

É certo que o instituto das *marinhas* foi trazido de Portugal, das Ordenações para o Brasil, criando-se ao lado dela a figura da *terra de marinha*, no entanto, os lusitanos nunca possuíram essa criação em seu próprio território.

A ausência de tal figura no direito de outros países tornará sem significação expressões como *marine land* ou *rivage de la mer*, ou qualquer coisa semelhante. E isto porque, muito embora todos os países possuidores de costa marítima se preocupem com os elementos físicos constituídos pelas praias e terras adjacentes, e que, comumente, caracterizem esses elementos como pertencentes ao domínio público, nenhum deles chegou à criação daquilo que, entre nós, denomina-se *terra de marinha*, ou *terreno de marinha*.

1.3 Conceituação dos Bens de Marinha

Apesar de ser assunto eminentemente do Direito Administrativo, o instituto dos terrenos de marinha só pode ser compreendido, em profundidade, se for analisado ao lado do Direito Civil, Constitucional e legislação especial.

A terminologia apropriada para o instituto é terrenos “de marinha”, vocábulo que transmite a sua iminência com as águas salgadas. É corriqueiro referirem-se a essas

localidades como “da Marinha”, o que não se revela adequado, tendo em vista que sua administração não incumbe ao Comando da Marinha, órgão subordinado ao Ministério da Defesa, mas sim à Secretaria do Patrimônio da União, órgão integrante da estrutura do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPLOG).

Os terrenos de marinha e seus acrescidos são bens públicos, conforme se observa no artigo 20, inciso VII da Constituição Federal de 1988, que reiterou o conceito do Decreto-Lei 9.760/1946. Também, estas parcelas imobiliárias têm natureza de bens dominicais da União, já que podem ser objeto de exploração pelo poder público, para a obtenção de renda, não podendo a sua propriedade pertencer a terceiros, embora o seu domínio útil possa ser concedido sob a forma de enfiteuse.

Ainda conforme se subtrai da definição legal do Decreto-Lei 9.760/1946, em seu artigo 2º, os terrenos de marinha encontram-se situados na costa marítima e nas margens de rios e lagoas até onde se faça sentir a influência das marés, assim como os que rodeiam ilhas localizadas em zona, também, sob influência das marés, em uma profundidade de 33 (trinta e três) metros de largura, medidos horizontalmente, para a parte da terra, a partir da Linha de Preamar Média do ano de 1831, ou LPM/1831.

Faz-se mister analisar que há no mencionado artigo uma referência espacial e temporal.

O aspecto espacial é visível no momento em que se estabelece qual distância a ser observada no processo de demarcação, ou seja: **33 metros, medidos horizontalmente para o lado de terra a partir da cota altimétrica correspondente à linha da preamar média – LPM.**

Assim, outro identificador que se constata no *caput* do artigo 2º do DL 9.760/46 é o temporal. A fixação da linha da preamar do ano de 1831 como sendo a referência a ser utilizada para as demarcações destas faixas territoriais estabelece um marco temporal. Mais adiante verificaremos que tal elemento é, provavelmente, o que gera a maior dificuldade para a definição, de modo científico, dos terrenos, de modo que acaba por abrir espaço para a Secretaria do Patrimônio da União realizar meras suposições para tanto.

Os terrenos acrescidos de marinha, por sua vez, definidos pelo Art. 3º do

Decreto-Lei 9.760/46, são aqueles formados, de forma natural ou artificial, para o lado do mar ou de rios e lagos, em seguimento aos terrenos de marinha.

De acordo com Humberto Haydt de Souza Mello:

(...) são terrenos que se formam por acréscimo, natural ou artificialmente, para os lados do mar, para as margens dos rios ou para a orla dos lagos, tornando mais ampla a área do terreno a que se somam. São os aterros, os terrenos de aluvião – esses também conhecidos como terrenos aluviais.⁶

Os terrenos podem ser diferenciados em: *continentais, costeiros e insulares*. Continentais são os que estão centrados no interior do continente; costeiros são os situados na costa; e insulares são os encontrados nas ilhas costeiras e oceânicas. Ainda podem ser classificadas, em razão às águas que os banham, em: *marítimos, fluviais e lacustres*. São marítimos os banhados pelas águas do mar; fluviais, os banhados pelas águas dos rios; e lacustres os banhados pelas águas dos lagos, quando, nessas duas últimas categorias, as águas sofrerem influência das marés.

Em razão de índole de bem patrimonial da União, cabe à Secretaria do Patrimônio da União (SPU), órgão do Ministério da Fazenda, efetivar a vigia do instituto, evitando sua ocupação irregular e garantir o aforamento aos interessados, em acordo com as exigências legais. A SPU deve indicar o foro e a taxa de ocupação.

Por sua natureza, os terrenos de marinha e seus acrescidos carregam genericamente o mesmo regime jurídico de todos os bens públicos: imprescritíveis, impenhoráveis e inalienáveis.

⁶ MELLO, Humberto Haydt de Souza. Terrenos de Marinha, *Revista de Informação Legislativa*, Senado Federal, 12:239.

2. ASPECTOS HISTÓRICOS

Para abordar a exata extensão da problemática da demarcação dos *terrenos de marinha e seus acrescidos* faz-se necessário, inicialmente, entender um pouco mais da história deste instituto, e os motivos que levaram à criação da antiga lei que o regula até os dias de hoje.

Os terrenos de marinha e seus acrescidos têm suas origens na época do Brasil colonial, sendo uma área nobre herdada ao domínio público.

A criação do instituto provavelmente se deu na cidade do Rio de Janeiro, em face das preocupações da Administração da Coroa⁷ decorrente da expansão urbana que cidades litorânea experimentava nos Séculos XVII e XVIII, resultando na ampliação das atividades exploratórias e edificações que estavam sendo erguidas na orla marítima da cidade do Rio de Janeiro, então sede do Governo, tais como armazéns e trapiches.

Diógenes Gasparini assim coaduna sobre onde se deu a origem dos terrenos de marinha:

Ao que tudo indica, os terrenos de marinha – ou simplesmente marinhas –, como instituto do Direito, tiveram sua origem na cidade do Rio de Janeiro. Realmente, os primeiros atos públicos que deles cuidaram, datados do século XVII, fazem referências a fatos ocorridos nessa cidade. Por outro lado, juristas e historiadores, ao se referirem a essa espécie de bem público, ligam-na à antiga Rio de Janeiro.⁸

Seu advento remete à necessidade de assegurar às populações e à defesa nacional, o livre acesso ao mar e às áreas litorâneas, possibilitando serviços de embarque e desembarque de coisas públicas ou particulares. A Ordem Régia de 21 de outubro de 1710, primeiro documento que se tem notícia sobre a temática, expressa tal idéia ao vedar que as terras dadas em sesmarias compreendessem as marinhas, as quais deveriam estar “desimpedidas para qualquer serviço da Coroa e de defesa da terra”.⁹

⁷ OLIVEIRA, J. E. Abreu de. *AFORAMENTO E CESSÃO DOS TERRENOS DEMARINHA*. Ed. Imprensa Universitária do Ceará, Fortaleza, 1966. “*Em 07 de maio de 1725: Ordem Régia de D. João mandava que o Governador e Capitão General do Rio de Janeiro o informasse da conveniência, para que ele resolvesse, “se entre o mar e o edifício devia medear marinha e a quantidade dela”*”

⁸ GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 861.

⁹ MENEZES, Roberto Santana de. Regime patrimonial dos terrenos de marinha. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 485, 5 nov. 2004. Disponível em <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/5855/regime->

Paulo Affonso Leme Machado elucida esta concepção inicial, e reitera a importância dos Terrenos de Marinha, desde a época do Brasil colônia, até os dias atuais, nos seguintes termos:

A Carta Régia de 21/10/1710 determinava que:

As sesmarias nunca deveriam compreender a marinha, que sempre deve estar desimpedida para qualquer incidente do meu serviço e defesa da terra”. A preocupação com a defesa do litoral e das zonas adjacentes foi uma das preocupações que levou a Coroa Portuguesa a reservar as “marinhas”. Essa era a idéia manter nos diversos países que instituíam essa limitação ao direito de propriedade. Essa diretriz permaneceu, mas acrescida da idéia do livre acesso ao mar e da proteção do meio ambiente litorâneo.¹⁰

Em razão das atividades realizadas na orla marítima, entre os anos de 1710 a 1725, em 10 de dezembro de 1726 a Coroa Portuguesa baixou a Ordem Régia “proibindo edificar ou avançar, sequer um palmo para o mar, por assim exigir o bem público”. Mais adiante, em 10 de janeiro de 1732, a Ordem Régia afirmaria que “as praias e mar são de uso público, e não poderem os proprietários nas suas testadas impedir que se lancem redes para pescar”.

Verifica-se, portanto, que conforme o Rio de Janeiro se desenvolvia economicamente, principalmente após da chegada da Família Real Portuguesa, no início do Século XIX, fez-se necessário a delimitação espacial dos terrenos de marinha.

Destarte, estabeleceu-se o Aviso de 18 de novembro de 1818, determinando a referência territorial de 15 braças craveiras para o lado de terra a partir da linha até onde chegavam às águas do mar.

Assim dizia: “(...) 15 braças da linha da água do mar e pela sua borda são reservadas para servidão pública, e que tudo que toca a água do mar e cresce sobre ela é da nação”.¹¹

patrimonial-dos-terrenos-de-marinha>. Acesso em: 12 abril. 2011

¹⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p.132-133.

¹¹ FREITAS, Mariana Almeida de Passos. Zona Costeira e Meio Ambiente: aspectos jurídicos. Curitiba: Juruá, 2005. p. 166-167.

A propósito, a Secretaria do Patrimônio da União, atualmente, assevera que a referida distância, de 15 "Braças", ou "braça craveira", que é medida antiga de cunho militar equivalente a 33 metros, foi estabelecida em observação ao alcance das balas de um canhão, conforme preconiza na formação dos técnicos que atuam nas Divisões de Engenharia das GRPU.

Ainda, impende ressaltar que a referida Ordem Régia, ao estabelecer que tudo aquilo que no futuro viesse a crescer sobre a água do mar, de modo natural ou artificial, também constituiria propriedade da Coroa, acabou por disciplinar o que hoje se reconhece como terrenos acrescidos de marinha.

Segundo estudiosos, como Mariana Freitas, a primeira lei que tratou expressamente do instituto dos terrenos de marinha, foi a Lei Orçamentária de 15 de novembro de 1831. Até então o assunto estavam reservado apenas à seara administrativa. Desta maneira, até essa data, os aforamentos dos Terrenos de Marinha eram aproveitados apenas pelos que tinham conhecimento dos editais publicados que, desde então, já não alcançavam a totalidade da população¹².

Estabelecia o art. 51 da mencionada Lei Orçamentária:

Art. 51 O governo fica autorizado a arrecadar no ano financeiro de 1º de julho de 1832 ao ultimo de junho de 1833, as rendas que forem decretadas para o ano de 1831-1832, com as seguintes alterações:

14ª Serão postos à disposição das Câmaras Municipais os terrenos de Marinha, que estas reclamarem do Ministro da Fazenda, ou dos Presidentes das Províncias, para logradouros públicos; e o mesmo Ministro da Corte, e nas Províncias os Presidentes em Conselho, poderão aforar a particulares aqueles de tais terrenos que julgarem conveniente, e segundo o maior interesse da Fazenda, estipulando também, segundo for justo, o foro daqueles dos mesmos terrenos, onde já se tenham edificado sem concessão, ou que, tendo já sido concedidos condicionalmente, são obrigados a ele desde a época da concessão, no que se procederá à arrecadação. O Ministro da Fazenda no seu relatório da sessão de 1832, mencionará tudo o que ocorrer

¹²FREITAS, Mariana Almeida de Passos. Zona Costeira e Meio Ambiente: aspectos jurídicos. p. 167.

sobre este objeto.

Assim sendo, a provável causa do estabelecimento do ano de 1831 como o ano parâmetro da Linha de Preamar Média seria a Lei Orçamentária acima citada. A referida modificação na norma jurídica permanece até os dias atuais, através do disposto no Decreto-Lei n. 9.760/1946.

Esta alteração na referência temporal está intrinsecamente ligada à primeira observação de maré de forma sistemática e contínua, efetuada no porto do Rio de Janeiro, ao longo do ano de 1831, para atender às necessidades de construções das instalações portuárias e da navegação marítima naquela cidade, que vivia momentos de grande expansão e desenvolvimento urbanístico e socioeconômico.¹³

Portanto, a criação do instituto dos terrenos de marinha decorreu da necessidade, de suma importância, surgida no início da efetiva ocupação do Brasil, seja para estabelecer uma zona de defesa da orla marítima, que seria a primeira linha, em caso de ataques vindos do mar, seja para assegurar a infra-estrutura portuária. Tendo em vista serem estes terrenos faixas de terras fronteiriças ao mar, era de interesse preservá-los para a construção de obras ou implantação de serviços necessários à proteção da região.

Após 1889, com a Proclamação da República em 15 de novembro, a União Federal, sucessora dos bens da Coroa, passou a ser proprietária de todo e qualquer solo no território nacional. Logo, o aluguel imperial dos ditos terrenos transformou-se em fonte de renda para os cofres da União.

Décadas mais tarde, em 1934, o artigo 11 do Decreto nº 24.643, rotulou o terreno de marinha como *bem dominical*.

Finalmente em setembro de 1946 a União publicou um decreto determinando que os terrenos de marinha estavam incluídos nos seus bens imóveis. O problema em definir onde, fisicamente, passaria a linha da maré em cada região do País foi suprido por meio de referências da linha média de 1831.

¹³ MESQUITA, Afrânio Rubens de. *Sea level variations along the brazilian coast: a short review*. In **Anais**: symposium on Sandy Beaches. Itajaí, SC, Brasil, 03-06/sep/2000. Itajaí, Ed. UNIVALE, 2000.

3. UMA NECESSÁRIA DISTINÇÃO: PRAIA X TERRENOS DE MARINHA

Imperioso salientar que os terrenos de marinha não são idênticos às praias, como pode parecer à primeira vista. A Lei nº 7.661, de 16 de maio de 1988, responsável pela instituição do Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro, em seu art. 10, § 3º, preceitua que “[...] entende-se por praia a área coberta e descoberta periodicamente pelas águas, acrescida da faixa subsequente de material detrítico, tal como areias, cascalhos, seixos e pedregulhos, até o limite onde se inicie a vegetação natural, ou, em sua ausência, onde comece um outro ecossistema”. Assim, verifica-se que as praias têm dimensão incerta, isto é, o parâmetro legal demarcador dos terrenos de marinha (33 metros a partir da linha da preamar-média de 1831) pode exceder a faixa da praia, assim como esta também pode ultrapassá-los. Pode haver, inclusive, como de fato há, áreas de marinha onde não haja praia. Em outras palavras, a praia marítima encontra-se situada em terrenos de marinha, mas o contrário não procede, tendo em vista que nem todo imóvel de marinha se localiza em praia de mar.

No entanto, sendo as praias bens públicos de uso comum do povo, é certo que os terrenos de marinha não podem ser localizados sobre as mesmas, já que ambos os sistemas são exclusivos simultaneamente.

As definições dos glossários não divergem do entendimento legal: “a Zona Costeira existe entre a linha d’água e o limite onde se manifesta acentuada diferença na forma fisiográfica e nos sedimentos ou onde começa a vegetação permanente”.¹⁴

Na mesma obra, “Zona à beira-mar ou ao longo de vasta extensão de água, constituída por sedimentos não consolidados, areias movediças ou diversos materiais trazidos pelas vagas”¹⁵.

A área de praia, bem público de uso comum do povo, é inapropriável e inalienável. Sua utilização não pode ser restringida de forma alguma, sendo passível de fruição por qualquer pessoa do povo.

A lei abrangeu em sua proteção e na impossibilidade do uso humano particular e

¹⁴ *Glossário de Termos Hidrológicos*, 1ª Ed., Brasília, DNAEE, 1983.

¹⁵ *Glossário de Termos Hidrológicos*, 1ª Ed., Brasília, DNAEE, 1983.

em grande escala, inevitavelmente depredatório, todo este espaço de praia, vedando seu aforamento ou o uso privativo, até porque estaria limitando a utilização de um bem de uso comum do povo.

Assim, as praias, conforme reza o *caput* do art. 10 da Lei no. 7.661/88, conceituam-se como:

Bens públicos de uso comum do povo, sendo assegurado, sempre, livre e franco acesso a elas e ao mar, em qualquer direção e sentido, ressalvados os trechos considerados de interesse de segurança nacional ou incluídos em áreas protegidas por legislação específica.

A primeira parte do art. 10, *caput*, diz respeito ao uso, e à segundo parte ao acesso à praia.

Traz-se lições de Paulo Affonso Leme Machado:¹⁶

Há uma afetação constitucional da praia como bem público da União. Essa desafetação só poderá ser feita expressamente por uma emenda à Constituição Federal; e, assim, nenhuma lei federal, nenhuma Constituição estadual, lei estadual, lei orgânica do Município, lei municipal, poderá mudar, parcial ou totalmente, o destino ou a função de uma praia.

(...)

Contraria a finalidade de utilização comum pela população a concessão de parte da praia para clubes construírem áreas esportivas, a ocupação por guarda-sóis de edifícios fronteirços ou a autorização para a construção de bares, restaurantes ou hotéis nas praias. Além disso, o Poder Público haverá de proceder com grande prudência na construção de postos para policiamento e/ou construção de sanitários públicos, evitando cometer atentados à estética e à paisagem – interesses tutelados pela ação civil pública.

Quaisquer medidas, como, por exemplo, no caso das barracas de praia, colocação de obstáculos na praia, que visem vetar o acesso de uns, aqueles que não são

¹⁶ MACHADO, Paulo A. L. *Direito Ambiental Brasileiro*. 17ª. ed. Malheiros, 2009. p. 712.

usuários das barracas, e assegurar a reserva particular de uso para donos e consumidores das barracas, enquadrar-se-ia no § 1º, do art. 10, da Lei de Gerenciamento Costeiro, como urbanização ou qualquer forma de utilização que impeça ou dificulte o livre e franco acesso às praias e ao mar, em qualquer direção ou sentido.

Própria a toda coletividade, sem distinções, à área de praia deve ser assegurado o livre acesso e fruição em equidade de condições. Destarte, por ser de uso comum do povo, a área de praia, destinada que é, por disposição legal e por sua própria natureza, à satisfação do interesse coletivo, está, por conseguinte, afetada ao interesse público, sendo insuscetível de apropriação privada.

4. A LINHA DE PREAMAR MÉDIA DE 1831

Aspecto que merece meditação é a linha de preamar média do ano de 1831.

Impende frisar que a linha da preamar média representa a média da maré alta em certo período, ao passo que a linha da preamar-média de 1831 é a média da maré alta apurada em 1831. Apesar da obviedade da afirmação, frequentes reportagens midiáticas asseveram que tal aspecto é constantemente “esquecido” pela SPU.

A questão que mais se indaga a respeito da temática é: será mesmo possível a demarcação da linha de preamar de 1831, não obstante as alterações naturais ocorridas desde então?

O tema específico da demarcação da linha de preamar médio que, antes de 1832, suscitava dúvidas, consultas e respostas, não se tornou matéria pacífica até os dias de hoje.

Em 1921, CARVALHO DE MENDONÇA publicou um estudo que, sem dúvida, é até hoje um clássico sobre os terrenos de marinha¹⁷. Nesse estudo, depois de tentar uma organização na legislação existente, que ele denomina de *maior cahos*, e de delimitar os interesses da União, dos Estados e dos Municípios, faz uma referência ao interesse do Clube de Engenharia, que no Congresso de Engenharia e Indústria em comemoração ao 4º. Centenário do Descobrimento do Brasil, incluiu, como 5ª questão, o tópico PORTOS, o qual teria que, necessariamente, analisar o tema das *marinhas*.

Em 1904, ainda o Clube de Engenharia se empenhava, intensamente, em estudos sobre a demarcação da linha de preamar média.

Provocado pela consulta de um sócio que desejava saber do processo mais acertado para a discriminação dos *terrenos de marinha*, tendo em vista não somente processos científicos, como também as disposições da lei que regem o assunto, o Conselho Diretor designou o Dr. ALFREDO LISBOA para elaborar o parecer.

Dessa consulta, aparentemente de rotina, resultou não só um parecer, mas também, uma réplica, um tréplica, um informação, um carta, um parecer substitutivo

¹⁷ MENDONÇA, Carvalho de. *Os Terrenos de Marinha e os interesses da União, dos Estados e das Municipalidades*. Ver. *O Direito*, vol. 85, Rio de Janeiro, 1921. p.473.

que se propunha a ser desempatador, e, finalmente, as conclusões. Toda essa matéria, encontra-se publicada na Revista no. 12, de 1905, do Clube de Engenharia.

A consulta versava sobre seis itens, entre os quais vale comentar o que se refere à processo científico de demarcação do preamar médio:

II Qual o processo científico mais practico para determinar o preamar médio com exactidão approxunada?

(...)

1º. Do Sr. Dr. Theodosio Silveira da Motta, que exerceu por muitos annos o cargo de zelador dos próprios nacionaes:

“Dos processos de demarcação de terrenos de marinha que tive occasião de examinar, quando exerci o cargo de zelador dos próprios nacionaes, deprehende-se que os 33 metros, que medem a largura da faixa de terrenos de marinha, são contados para o lado da terra, da linha que marca o limite a que chegam as águas do mar nas marés communs, linha que é, portanto, considerada a do preamar médio a que se refere o Decreto no. 4.105, de 22 de fevereiro de 1868.

Pela minha parte, nunca empreguei outro processo; parecendo-me que o meio de obter-se a alludida linha, para effeito de que se trata, consiste em fazel-a coincidir com os vestígios deixados nas praias ou rochedos, assignalando o logar até onde chegam commumente as águas do mar.”

2º. Do Thesouro Federal obtive a cópia junta que consigna o despacho proferido, aos 14 de setembro de 1903, pelo actual Sr. Ministro da Fazenda – regulando o processo practico para a demarcação dos terrenos de marinha; processo que, como se verifica, é o mesmo que já se empregava nos autos de taes demarcações, como informa o illustre ex-zelador dos próprios nacionaes.

(...)

“O processo hoje seguido para determinar essa linha é observar as duas linhas a que attingem as maiores e menores enchentes das marés e tomada a média entre as duas, servir essa média de base para a

contagem das 15 braças para o lado da terra.”

Rio, 16 de junho de 1904. – JOAQUIM DE SALDANHA MARINHO JUNIOR.

CONCLUSÕES

O preamar médio é a superfície de nível, em sua accepção a mais geral, correspondente à posição média de preamares observados durante uma ou varias lunações, de maneira a attender-se, não só á acção conjuncta da lua e do sol, como também á acção das causas perturbadoras normaes e a reduzir ao mínimo a influênciã das causas accidentaes ou anormaes.

O processo scientifico mais pratico para determinar o nível de preamar médio com a necessária exactidão consiste em observar os preamares consecutivos durante uma lunação, pelo menos, todas as vezes que o mar estiver em condições normaes. – Si se trata de praias inclinadas, estas observações devem ser feitas por meio de estacas graduadas fincadas em fileiras, no sentido normal á linha do littoral, tendo o cuidado de referil-as previamente a um ponto fixo da terra, e, si além disso, a costa é extensa e de sensível irregularidade, deve-se fixar ao longo do littoral, em diversos pontos, outras tantas estacas em sentido normal á linha do littoral, de forma a ter-se em cada observação o preamar no próprio logar em que se necessita demertminal-o – E si se trata de uma costa abrupta, determina-se o preamar ainda por meio de estacas, ou por meio de maregrapho registrador em local abrigado, mas onde o phenomeno da maré se possa manifestar livremente.

Nos terrenos marginaes de um rio sujeito a maré, as operações devem ser feitas estando o rio em seu regimen normal e próximo ao local onde interessa a determinação do preamar.

Depreende-se, portanto, que há muito a demarcação, de fato, não vem sendo feita de modo correto, determinando com qualquer exatidão científica a LPM/1831.

Deixemos registrado que o Brasil não tem ainda essa demarcação completa. Até 1831 levamos anos mencionando a *marinha* para, então, incorporá-la a um texto de lei. De 1831 a 2011 vivemos 180 anos e o litoral brasileiro ainda não tem a linha de

preamar médio definitivamente traçada em todos os seus quilômetros de fronteira atlântica. E pior, pelo que se nota, o que se tem demarcado até hoje, possivelmente o foi de maneira irregular. Somente uma “redermarcação” integral, com bases científicas, poderia fazer valer aquilo que há muito está em lei.

5. O SERVIÇO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO: A GESTÃO DOS TERRENOS DE MARINHA

A organização político-administrativa do Brasil é modelada a centralizar decisões na esfera da União. Com o advento da modernização da concepção de Estado, nosso país vem experimentando um grande processo de descentralização, experiência essa que proporciona indiscutíveis benefícios, como, por exemplo, a criação do SUS e do FUNDEF. A descentralização tem-se mostrado eficiente para transcender a histórica burocratização centralizada da administração pública brasileira.

Não obstante, a União, calcada em interesses econômicos, sob a escusa da segurança nacional, persiste em reservar os terrenos de marinha e acrescidos sob seu domínio, fazendo óbice à destinação social dos imóveis por parte da administração municipal para a construção de escolas, praças, postos de saúde, conjuntos habitacionais.

Por tais fatores, diversos estudiosos defendem que, na verdade, os terrenos de marinha e seus acrescidos representam uma barreira ao desenvolvimento urbano do país, já que a utilização do instituto, da maneira como vem sendo feita, tem desperdiçado ou retardado a utilização adequada de áreas urbanas essenciais ao dia-a-dia da cidade.

Veja-se o entendimento jurisprudencial exarado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, conforme se infere do aresto abaixo colacionado:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. QUIOSQUE EM ÁREA PERMANENTE.

1. As praias são bens públicos de uso comum, isto é, de utilização comum pela coletividade, devendo seu acesso ser garantido a todos e não podem ser objeto de apropriação privada. 2. **A municipalidade, por não ter poder de decisão sobre as praias e terrenos de marinha, deve ser vista como terceiro, e nesta posição, não poderia conferir direito sobre área de domínio de outra entidade. Assim, o fato de ter o Município autorizado o uso das áreas de marinha e de praia não confere qualquer direito aos autorizatários.** 3. **O Município até tem competência para tratar de**

assuntos de interesse local, e complementar a legislação federal, no que couber (art. 30, I e II, da CF). Não pode, todavia, pretender legislar sobre a forma de utilização de bem que pertence à União, salvo se para isso autorizado expressamente. 4. No caso dos autos não foi demonstrado que exista qualquer autorização para utilização dos bens pertencentes à União, em especial por parte da Secretaria de Patrimônio da União, órgão do Ministério do Planejamento ao qual compete a administração dos bens pertencentes à referida pessoa jurídica (art. 33 do Decreto nº 5.134, de 07 de julho de 2004). (TRF4, 2001.72.00.000992-0, Relator SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA. Data da decisão 21/01/2009, D.E 03/02/2009) QUARTA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL ERRENOS DE MARINHA (GRIFO NOSSO)

No entanto, o que se observa, em verdade, é que as Prefeituras mostram-se melhor organizadas para administrar e garantir a função social dos imóveis de marinha do que a SPU, atendendo as verdadeiras necessidades locais através de um eficaz planejamento urbano.

A atribuição conferida à Secretaria do Patrimônio da União não se aglutina com a ideologia inspiradora da reforma administrativa que vem ascendendo no Estado moderno, cuja disposição é poupar ao ente estatal de direito público somente a execução de suas atribuições fundamentais, tais como a prestação dos serviços de saúde, educação, segurança pública, etc. Cresce cada vez mais a política de descentralização, onde se busca suavizar o inchaço da máquina estatal federal, deixando à União exclusivamente a missão de instigar o desenvolvimento econômico e social no Brasil, o que não é tarefa fácil.

Contudo, a verdadeira problemática que assola o instituto é oriunda da falta de estrutura da SPU para administrar os quase nove mil quilômetros de terrenos de marinha e acrescidos expandidos ao longo do litoral brasileiro.

Não obstante responsabilizar-se pela administração dessas áreas, o Governo Federal não fornece recursos ao órgão responsável pelo patrimônio imobiliário da União, deixando a SPU em condição precária, com estrutura carente, no que se refere à preparação profissional da equipe. O resultado não poderia ser outro: falta de controle

sobre a coisa pública.

As constantes notícias envolvendo imóveis que são cadastrados como situados em áreas de marinha e outros não, embora ambos estejam em iguais circunstâncias, tem majorado o descrédito e a reprovação social de que já padece o instituto, os quais se refletem sobre a Secretaria do Patrimônio da União, que se mostra incapaz de exercer com competência o seu dever por absoluta impossibilidade material.

Destarte, a insegurança jurídica gerada aos que edificaram sobre essas áreas é intensa. Há casos em que a SPU inicia a cobrança do cidadão após diversos anos em que o mesmo reside no imóvel, desprezando escrituras registradas em Cartório, como aconteceu no Espírito Santo, com a implementação de um plano piloto de cadastramento levado a efeito na década de 90.

A SPU, ao administrar tamanha quantidade de áreas urbanas, não coopera para o fortalecimento da autonomia municipal.

Inclusive, o Tribunal de Contas da União, através de auditoria publicada em periódico¹⁸, conclui a respeito do SPU:

10.1 Em 1988, ao atribuir a gestão do patrimônio imobiliário da União a uma secretaria específica, a Secretaria do Patrimônio da União, o Poder Executivo reconheceu a importância estratégica desse patrimônio. **No entanto, até hoje, a União não vem dotando esse Órgão dos meios necessários à realização de sua missão.** Isto é corroborado e agravado pela visão de gestores oriundos, não raro, de entidades regidas pelo direito privado, realidade deveras diversa da Administração Pública.

10.2 Nos dias atuais, **a SPU não representa mais do que um grande cartório incumbido da guarda e da constituição dos documentos necessários à preservação do patrimônio imobiliário da União.** (NEGRITOU-SE)

E continua mais adiante:

¹⁸ Ano 5. Número 17. Brasília-DF. 2002. Pgs. 73/81. Disponível em: http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/biblioteca_tcu/biblioteca_digital/AUDITORIA17.pdf

10.9 O quadro de pessoal da Secretaria não apresenta a evolução há muito requerida. A SPU continua a padecer da carência de pessoal e de mão-de- obra qualificada para o desempenho de suas atividades. As soluções provisórias até hoje adotadas não proporcionaram as melhorias almejadas, inclusive por falta de continuidade. A permanecer o atual contingente de recursos humanos, o recrudescimento das dificuldades hoje identificadas encaminha a Secretaria para um estado de total ineficiência.

10.10 A prevalência dada à União pela legislação patrimonial, sobretudo no que tange aos terrenos de marinha e marginais e respectivos acrescidos, não é, de per si, suficiente para alavancar o controle desses bens e a arrecadação relacionada à sua utilização. **A SPU carece de profissionais que compreendam as questões afetas à legislação patrimonial, de modo a assegurar a efetividade das atividades da Secretaria, quer na guarda e preservação dos bens da União, quer na atividade relativa à arrecadação dos direitos incidentes sobre a utilização privada desse acervo.** (NEGRITOU-SE)

Em tópico exclusivo sobre a estrutura do SPU, às fls. 81 do mesmo documento, constata:

5. Há falta de servidores, de equipamentos, carência de normas de serviço, instalações inadequadas, inoperância dos sistemas informatizados, insuficiência de recursos financeiros, além de outros problemas, que, no final, tornam impossível o desempenho satisfatório da gestão patrimonial, seja na conservação, na defesa ou na arrecadação de receitas provenientes da utilização dos imóveis públicos.

6. Na área de pessoal, a quantidade e a formação técnica dos servidores estão bem abaixo do volume e da complexidade dos serviços. Não existe carreira própria, e a grande maioria dos servidores pertence ao básico Plano de Classificação de Cargos do Poder Executivo. A minoria, mais qualificada, é emprestada de outras carreiras, como a do Serpro, a de Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental e a de Finanças e Controle, cujos servidores

estão prestes a voltar aos quadros de origem, por ordem judicial.

7. Por outro lado, **os sistemas de informática responsáveis pelos imóveis dominiais sob o regime de ocupação ou aforamento (SIAPA) e pelos próprios nacionais cedidos, alugados ou arrendados (SPIU) estão desatualizados e, pior, contaminados por dados cadastrais errados ou incompletos, que acabam por refletir na identificação, quantificação e valoração do patrimônio da União, no cálculo das taxas de utilização, foros, laudêmos e aluguéis, no controle da caducidade dos aforamentos e na cobrança de créditos, que elevam a inadimplência.**

9. Essa pobreza de instrumentais, com toda a evidência, afeta negativamente a atividade finalística da SPU e de suas unidades descentralizadas, atingindo os processos de identificação e registro de imóveis, demarcação de áreas dominiais, cadastramento de ocupantes e de foreiros, proteção e conservação dos bens imobiliários, destinação de imóveis ao serviço público e arrecadação de receitas patrimoniais. (NEGRITOU-SE)

10. Como são processos interdependentes, um trabalho ruim de identificação e registro de imóveis e de demarcação de áreas, a título de exemplo, tem os efeitos de diminuir a base de arrecadação, de impedir o conhecimento exato do acervo imobiliário e de impossibilitar a adoção de uma política de administração patrimonial adequada, relativamente à melhor aplicação dos bens disponíveis.

No que diz respeito à carência de profissionais, observa-se que a situação da SPU no Ceará é exatamente esta. Ao menos é o que se auffle na sentença da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal e a União Federal contra cento e cinquenta e quatro ocupantes de barras localizadas na Praia do Futuro, em Fortaleza/CE. Segue trecho:

“O perito nomeado por este juízo é praticamente o único técnico residente em Fortaleza que tem a qualificação técnica para enfrentar a árdua tarefa de realizar o laudo pericial requerido.”

Em estados como São Paulo, têm-se notícias de áreas que nem ao menos foram

marcadas, não obstante os “ocupantes” serem cobrados pela SPU.

"No litoral de São Paulo, existe um conjunto de áreas do qual o processo de demarcação ainda não foi concluído. Chegou ao ponto de ter (somente) uma demarcação presumida feita. São procedimentos formais que teriam de ser terminados." Esta declaração da gerência regional da SPU de São Paulo revela as irregularidades e a ilegalidade das cobranças."¹⁹

Provavelmente a constatação que melhor define a situação da demarcação do terrenos de marinha e acrescidos está na página 86 da auditoria do TCU:

11. Muitos imóveis da União podem existir sem a devida inscrição nos controles patrimoniais e, dessa forma, sem que lhes seja dada a destinação apropriada ou a cobrança de taxa de ocupação. Outros imóveis, em terrenos de marinha, não têm o reconhecimento do domínio direto da União, ora em virtude de falhas na demarcação da linha da preamar média, ora por falta de identificação e fiscalização. (NEGRITOU-SE)

Ainda, determinou o TCU:

V - quanto ao cadastramento e demarcação:

a) proceda à certificação e consolidação dos dados relativos à LPM (Linha do Preamar Médio) e LMEO [Linha Média das Enchentes Ordinárias] demarcada, com vistas a unificar trechos superpostos, apresentando os resultados na tomada de contas anual do próximo exercício (item 5.7.8 do relatório);

b) empreenda mapeamento consistente das áreas pendentes de demarcação em todo o País, com vistas a subsidiar planos de demarcação de médio prazo (item 5.7 do relatório);

c) estabeleça, no decorrer deste ano, plano de médio prazo, definindo cronograma, metas anuais e recursos necessários para a demarcação de terrenos de marinha e acrescidos, enviando cópia a

¹⁹ Disponível em: <http://www.ribeirodovalle.adv.br/advocacia/cobran%C3%A7as%20ilegais%20DCI.pdf>
Acessado em 20/04/2011.

este Tribunal (item 5.7 do relatório);

d) estabeleça, no decorrer deste ano, plano de longo prazo para a demarcação de terrenos marginais, enviando cópia a este Tribunal (item 5.7 do relatório);

e) estabeleça plano de treinamento de servidores na metodologia de demarcação, que envolva todos os servidores com a habilitação legal requerida (item 5.7.9 do relatório);

6. DA DEMARCAÇÃO DOS TERRENOS DE MARINHA

Provavelmente o mais importante aspecto que se pretende discutir neste trabalho é a forma como deveria ser a delimitação dos terrenos de marinha pela Secretaria do Patrimônio da União e como de fato ela vem sendo efetivada.

Tratando-se de um instituto de direito administrativo por demais vetusto no ordenamento jurídico pátrio, seria normal acreditar na existência de sensata harmonia no seu entendimento. Contudo, os terrenos de marinha e seus acrescidos proporcionam sérias dificuldades para sua fixação, tanto de ordem prática como de ordem jurídica.

Conforme exaustivamente dito, a demarcação dos terrenos de marinha tem como parâmetro a linha da preamar-média de 1831, marco inicial a partir do qual se deve iniciar a contagem da faixa de terra de 33 (trinta e três) metros que constitui o terreno de marinha. Como visto, a linha da preamar-média de 1831 significa a média das marés altas apuradas em 1831. Tal fato está disposto em lei.

Diante das definições estabelecidas em lei para demarcação dos terrenos de marinha, pressupomos, então, que, antes de qualquer coisa, faz-se necessário identificar qual a preamar média do ano de 1831, já que assim deseja a lei. Acontece que, na quase totalidade da costa de nosso país, a linha não foi delineada, bem como a União se desobriga a fazê-lo, com a desculpa de carência de elementos técnicos.

É competência da SPU a demarcação das marinhas segundo o procedimento disposto nos arts. 9º a 14 do Decreto-Lei n. 9.760/46. Na fixação dessa linha, não é admissível usar ou aceitar outros métodos, sob pena de ilegalidade.

Ademais, a Lei Federal no 9.636, de 15 de maio de 1998 (Brasil, 1998), em seu Artigo 1º estabelece que:

Art. 1º É o Poder Executivo autorizado a agilizar ações, por intermédio da Secretaria do Patrimônio da União - SPU, do Ministério da Fazenda, no sentido de identificar, demarcar, cadastrar, registrar, regularizar as ocupações e promover a utilização ordenada dos bens imóveis - grifo nosso, de domínio da União, podendo, para tanto, firmar convênios com os Estados e Municípios em cujos territórios se localizem e, observados os procedimentos licitatórios previstos em lei,

celebrar contratos com a iniciativa privada.

Face à inoperância da União, que deveria atuar através da SPU, acrescentando-se, ainda, à extensa definição legal do instituto, algumas cidades brasileiras, como Recife, acabam tendo aproximadamente 60% (sessenta por cento) de sua área total definida como terreno de marinha ou acrescido, alcançando, até mesmo, localidades que atualmente não tem qualquer sinal de rio, alagados, riachos, manguezais.²⁰

Segundo o procurador da República Carlos Fernando Mazzoco, em Vitória/ES, especula-se que 1/3 da ilha esteja sob o domínio da União Grande parte das residências da Capital está em área da União.²¹ "Aqui é o grande Condomínio da União", destacou Mazzoco. "Se tivermos essa consciência, atacaremos os abusos cometidos pela União onde eles possam residir".

A Constituição de 1988 e a legislação pátria versam dos bens da União listam comandos e regras com o desígnio de resguardar os interesses patrimoniais dos contribuintes contra os descomedimentos do Estado, atribuindo limitações a atuação estatal por meio da aplicação de diretrizes (princípios, competências, entre outros) que orientam a administração pública a todo instante. Cabe a ela respeitar os limites que lhe são impostos, sem qualquer margem para juízo de valor.

Para se chegar à identificação da preamar-média de 1831 é imprescindível que o Órgão Público realize uma sequência de observações e, assim, conseguir o nível de todas as preamares de todos os dias daquele ano para a região que queremos estudar e a partir disso calcular a média aritmética entre todos eles.

Os terrenos de marinha e seus acrescidos, pelas suas conceituais e definições legais, estão intrinsecamente ligados com estudos e atividades hidroceanográficas e, especialmente, com as marés, tendo em vista ao contido no Artigo 2o do Decreto-Lei nº 9.760/46, onde se vê o termo *preamar*. Destarte, é necessária a compreensão e o entendimento das práticas e atividades com as marés.

Assim posiciona-se o profissional habilitado, Engenheiro Dr. Cristiano Woelffel

²⁰ Levantamento feito em 2008, disponível em <http://www2.informazione.com.br/cms/openccms/sinduscon/pt/novidades/clippings/0811.html>, acessado em 22/04/2011.

²¹ Disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/noticias/2634838/mpf-es-dez-razoes-pelas-quais-o-atual-modelo-de-cobranca-de-taxa-de-marinha-e-abusivo> acessado em 22/04/2011.

Fraga, em parecer técnico juntado ao processo administrativo da Secretaria de Patrimônio da União no. 1088.68086/93-81, que propugnava pelo entendimento de que:

(...) para se dar fiel interpretação legal, temos que incluir na determinação da preamar média todas as preamares registradas no período mínimo de um ano quando não temos meios de estender a observação a um período maior ou, o que seria ideal, ao ano de 1831. Quaisquer outros critérios nos levariam a resultados muito afastados da realidade e, por conseguinte, inaceitáveis(...)

Da mesma maneira se posiciona o Perito Judicial Jairo Sebastião Barreto Borriello de Andrade, em processo judicial que tramita na 3ª. Vara da Justiça Federal da Comarca de São José dos Campos, p. 7-8:

Parece-nos fora de propósito aceitar desvios na definição de preamar médio, pois ele resulta da média dos preamares, estes entendidos sem restrições ou limitados apenas a um tipo. Assim, a linha do preamar médio de 1831 só pode resultar da média de todos os preamares daquele ano, dos de menor aos de maior amplitude, ou seja, dos preamares inferiores até os de águas-vivas equinociais.

Quanto à demarcação dos terrenos de marinha e seus acrescidos, preconiza o Decreto-Lei no 9.760/1946:

Art. 10 - A determinação será feita à vista de documentos e plantas de autenticidade irrecusável, relativos àquele ano, ou quando não obtidos, à época que do mesmo se aproxime.

Tal disposição provavelmente antecipava-se às dificuldades de execução da demarcação, permitindo aproximações razoáveis na fixação da Linha de Preamar Média de 1831, bem como a participação dos interessados.

No entanto, os documentos e plantas referidas no artigo 10 devem, apenas, fornecer informações acessórias, que ajudarão a identificar os terrenos, na impossibilidade de método mais preciso.

O Decreto-Lei no. 9.760/46, através do seu artigo 15, trata da demarcação de terras interiores, e aponta a competência do Serviço do Patrimônio da União, hoje

Secretaria pertencente ao Ministério do Planejamento, neste processo, especifica dentre as suas atribuições às *demarcações e aviventações de rumos desde que necessárias à exata individuação dos imóveis de domínio da União e sua perfeita discriminação da propriedade de terceiro.*

O trâmite demarcatório encontra-se regulado legalmente, nos termos da legislação cogente e de ordem pública, determinando, desta forma, a obrigatoriedade na verificação dos protocolos estabelecidos, sob pena de nulidade de todo o procedimento na hipótese de inobservância. O fiel cumprimento dos preceitos legais é de extrema importância, de modo a garantir que o imóvel objeto da demarcação não sofrerá a expropriação ou mesmo o confisco pela União em detrimento de direitos de terceiros.

Os terrenos localizados próximos de uma imóvel reputado terreno de marinha, conhecidos como *alodiais*, ou até mesmo dos acrescidos de marinha, poderão, de maneira errônea e arbitrária, ser abarcados na relação do patrimônio público. Tal circunstância geralmente decorre ao passo que a União deixa de proceder a demarcação nos termos legais previstos, em especial, quando o cadastramento ocorrer aglutinando imóveis em detrimento da demarcação individualizada. O “cadastramento em massa”, como é conhecido, fere as garantias individuais inerentes ao direito de propriedade e transgride a legislação, não obstante estar detalhadamente prevista.

Impende admoestar que a simples caracterização dos terrenos de marinha ou acrescidos não os caracteriza legalmente como tal. Para tanto, faz-se necessária a apuração jurídica da condição fática. A demarcação no sentido previsto na legislação é vital para a caracterização jurídica desses imóveis.

Inclusive, a Agência Folha de Santos, litoral do estado de São Paulo, em outubro de 2003, divulgou decisão da 25ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, do juiz federal Djalma Moreira Gomes, que julgou procedente a ação na qual o Edifício Saint Vailler, no bairro da Ponta da Praia, em Santos, não seria considerado terreno de marinha por não existir demarcação oficial da SPU sobre os limites dos terrenos de marinha em Santos.²²

²² Imóvel em área de marinha pode ser isento. CLIPPING. Folha de São Paulo. <http://www.moradia.org.br/moradia/clipping/VisualizarClipping.php?id=547>

6.1 Irregularidades no processo de demarcação

Dentre as problemáticas que envolvem a demarcação dos terrenos de marinha, pode-se destacar a falta de transparência e ausência de aplicação de critérios científicos seguros na definição da linha de preamar média de 1831, já que a referida circunstância acarreta severas conseqüências à população.

O fato é que, não obstante terem se passado décadas desde o Decreto-Lei n. 9.760/1946, os terrenos de marinha ainda não se encontravam devidamente demarcados. Tal trabalho ainda está por ser finalizado, conforme admite a própria Secretaria:

Parte da linha de preamar média do ano de 1831 ainda não se encontra demarcada no litoral brasileiro, resultando dessa circunstância muitas ocorrências de títulos outorgados por terceiros com superposição de áreas, atingindo eventualmente área de domínio da União.²³

Dada a dificuldade – mas não impossibilidade – da tarefa, já que se trata do levantamento topográfico de todo o litoral brasileiro, o qual “compreende uma faixa de 8.698 km de extensão e largura variável, contemplando um conjunto de ecossistemas contíguos [...]”²⁴, somando-se, ainda, à má interpretação da complementação trazida pelo artigo 10º do Decreto-Lei, a SPU, valendo-se das circunstâncias, vem demarcando os terrenos de marinha conforme deseja, adotando outros critérios supostamente válidos para caracterizar a localização da “LPM/1831” presumida, já que não é feita em submissão ao artigo 2º²⁵ do mesmo diploma legal, a qual passa a ser adotada como

²³ BRASIL. MPOG. Os Terrenos de Marinha e as atividades imobiliárias da SPU - Informações de interesse do cidadão. Disponível em: <<http://www.spu.planejamento.gov.br/conteudo/apresentacao/terrenos.htm>>. Acesso em 11 fev. 2008.

²⁴ PROJETO ORLA: fundamentos para a gestão integrada / Ministério do Meio Ambiente, Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Brasília: MMA, 2006. p. 24.

²⁵ 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.

verdadeira.

Em verdade, justamente pela dificuldade em definir qual seria a linha de preamar média do longínquo ano de 1831, é que se exige completa transparência no que diz respeito aos critérios adotados pela Administração para a sua fixação, garantindo, desta forma, que sejam os resultados eventualmente questionados pelos interessados.

A decisão proferida no processo demarcatório, tem natureza declaratória e termina por incluir o imóvel no rol dos terrenos de marinha, de propriedade, conseqüentemente, da União. Referida decisão gera profundas conseqüências, já que o proprietário do imóvel passará à condição de simples e precário ocupante, sujeito, também, ao pagamento de taxas, laudêmio, desvalorização do valor de mercado, etc.

Ademais, a demarcação efetivada pela União goza de todos os atributos inerentes aos atos administrativos, isto é, presunção de legitimidade, exigibilidade e imperatividade, não necessitando ajuíza qualquer tipo de ação para tanto, já que essa competência lhe foi outorgada por lei, de sorte a serem presumidos verdadeiros e legítimos até prova em contrário.

Em outras palavras, os atos administrativos se revestem de fé pública, em atenção ao seu atributo de veracidade, cabendo, portanto, à parte contrária o ônus de produzir prova cabal da sua falsidade, sufragando, desse modo, sua presunção juris tantum de veracidade.

Destarte, diante da presunção de legitimidade, exigibilidade e imperatividade no processo de demarcação, o mesmo prescinde, mais ainda, da utilização de parâmetros seguros na definição da linha de preamar do ano de 1831 e áreas de influência da maré, tendo em vista que as conseqüências do ato declaratório alcançam demasiadamente a esfera de direitos de terceiros.

Acontece, todavia, que diversas dúvidas sobre a correta fixação, por parte da SPU, vêm à tona. Dúvidas essas trazidas tanto por leigos, quando por engenheiros, profissionais do direito e da seara da topografia.

Nessa toada, destacamos a Instrução Normativa nº 02/2001, que tem adotado procedimentos que não se coadunam com a legislação disciplinadora da matéria (Decreto-lei n. 9.760/46), *verbis*:

A SECRETARIA DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o disposto no art. 19 do Decreto n. 3.725, de 10 de janeiro de 2001, resolve:

Art. 1º A demarcação dos terrenos de marinha, dos terrenos marginais das terras interiores obedecerá o disposto nesta Instrução Normativa.

Art. 2º Os terrenos de marinha são identificados a partir da Linha de Preamar Média de 1831 - LPM (Lei de 15 de novembro de 1831), nos termos do Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, determinada pela interseção do plano horizontal que contém os pontos definidos pela cota básica, representativa do nível médio das preamares do ano de 1831, computada a medida correspondente à dinâmica das ondas, com o terreno, considerando-se, caso tenha ocorrido qualquer alteração, a sua configuração primitiva.

§ 1º A Linha de Preamar Média de 1831 - LPM será determinada pela SPU a partir de plantas e documentos de autenticidade irrecusável relativos ao ano de 1831, ou, quando não obtidos, à época que do mesmo mais se aproxime, e de observações de marés.

§ 2º Na determinação da cota básica relativa à preamar média de 1831, deverão ser consideradas **a média aritmética das máximas marés mensais (marés de sizígia) daquele ano, ou do que mais dele se aproximar, utilizando-se os dados da estação maregráfica mais próxima constante das tábuas de marés**, publicadas pela Diretoria de Hidrografia e Navegação do Comando da Marinha (DHN) (grifos nossos).

A respeito desta instrução normativa, verificou o prof. Obéde Pereira Lima, em sua tese de doutorado, onde analisou os métodos utilizados pela GRPU no estado de Santa Catarina, concluindo que a linha de preamar vem sendo estabelecida, em diversas situações, baseada em simples presunções, utilizando dados atuais da maré, e não o do ano de 1831, em obediência à lei:

(...) Pelas transcrições dos textos legais transcritos, relativos à demarcação da linha da preamar média do ano de 1831 – LPM/1831 ou de época que daquele ano mais se aproxime, constata-se pelo

“Relatório da Demarcação dos Terrenos de Marinha no município de Joinville, SC” (GRPU/SC, 1990), realizada nos anos de 1989/90, consubstanciada, atualmente, **pela Instrução Normativa SPU/2/2001, que as interpretações decorrentes das análises na documentação obtida têm conduzido, na prática, a uma localização presumida da LPM/1831, acarretando uma imprecisão no procedimento demarcatório, pois o conceito de preamar média não está sendo obedecido.**

Verifica-se no Relatório referido que, em lugar da preamar média de 1831, ou de ano que dele mais se aproxime, vem sendo usada nas zonas fluviais e lacustres a média das máximas preamares ocorridas dentro de certo intervalo de tempo (dois anos, referentes à época do mapeamento), obtidas a partir das previsões constantes nas Tábuas de Marés publicadas por instituições brasileiras (DHN), enquanto na costa marítima vêm sendo utilizadas as linhas distinguidas por onde começa a vegetação natural, conseqüentemente nas zonas supralitorâneas onde terminam as praias, as quais passam a ser consideradas como as LPMs/1831.

A prática que vem sendo empregada na demarcação da LPM/1831, tanto a relativa a adoção da média das máximas preamares, quanto a de utilizar a linha da vegetação inicial da zona supralitorânea, encontra-se atualmente consubstanciada no caput do artigo 2o e no seu parágrafo segundo, da Instrução Normativa da SPU No 2, de 12 de março de 2001, nos trechos acima sublinhados. Tais procedimentos contrariam, frontalmente, a legislação superior que define a LPM/1831 e, por via de conseqüência, ameaçam o direito de posse e propriedade particulares, nas áreas alodiais. (NEGRITOU-SE)

De modo a suspender de imediato a cobrança pela utilização de tais critérios irregulares praticados pela SPU, o Procurador da República Dr. Carlos Mazzoco, elaborou um Projeto de Decreto Legislativo com base no art. 46, V da Lei Maior²⁶, propondo ao Congresso Nacional a suspensão da eficácia da Instrução Normativa no.

²⁶ CR/88, art. 49, V: “É da competência exclusiva do Congresso Nacional: V – sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites da delegação legislativa”.

02/2001.

A respeito da transparência dos métodos empregados, o analista pericial da ACP no. 26/2007 se manifestou, às fls.15 dos autos da ação, diante da metodologia utilizada pela GRPU/PE na definição da LPM, da seguinte forma:

Verifica-se, ainda, nos autos que a Gerência Regional do Patrimônio da União em Pernambuco – GRPU/PE, encaminhou em 20.11.2007, ofício no. 2292/DIIFI/GRPU-PE, em resposta ao ofício no. 1524/2007/MPF/PRPE/ACBC-5º OTC, respondendo aos quesitos formulados pelo MPF (fls. 26/27). No tocante, entendemos que a resposta ao quesito a) restou prejudicada, uma vez que não foram indicados, de forma circunstanciada e precisa, os parâmetros utilizados para a definição/demarcação da linha de preamar média de 1831 no estado de Pernambuco. Ainda nesta lógica, ressalta-se que a informação lacônica de que “para todo o estado é usado a cota básica de 2,00 m” sem o necessário embasamento técnico-científico que norteou essa premissa, imprime maior dúvida ao quesito formulado.

Ainda neste contexto, a resposta ao quesito b) do referido documento encontra-se confusa e contraditória na medida em que não informa, de maneira clara e satisfatória, a real extensão dos 187 km (cento e oitenta e sete quilômetros) do litoral pernambucano que apresenta linha de preamar média de 1831 definitiva, mesmo porque se afirma, ainda, que falta base cartográfica para aprovação.

Confirma-se, portanto, que, em muitas ocasiões, a fixação da LPM/1831 está sendo efetivada de maneira presumida. Tal equívoco é verificado na afirmação do referido analista pericial em sua Nota Técnica, às fls. 40 da mesma ação:

Acerca do assunto, constatou-se em publicação técnica de autoria dos Ministérios do Meio Ambiente e do Planejamento, Orçamento e Gestão (Secretaria do Patrimônio da União – SPU), relativamente ao Regime Patrimonial dos Espaços Litorâneos (fl. 19), a seguinte informação técnica:

“(…) Nos casos em que se faz necessária a determinação da dominialidade de um bem em áreas que ainda não tiveram a

homologação da linha de Preamar Média de 1831, é feita a suposta identificação de terrenos de marinha e seus acrescidos, a partir do estabelecimento de uma Linha Presumida de Marinha.” GRIFOS NOSSOS

Diógenes Gasparini, jurista de destaque no direito brasileiro, acrescenta, ainda, que vem sendo feita a demarcação com base na linha do *jundu*, vegetação existente nas proximidades das praias, aduzindo que essa prática é atentatória à legalidade:

O Judiciário, os particulares e os órgãos públicos, inclusive o SPU, têm aceito outro critério, diferente do previsto no Decreto-lei n. 9.760/46 para determinar a linha que separa as marinhas das terras particulares. Substituem os peritos a linha da preamar média de 1831 pela linha do *jundu*, caracterizada pelo início de uma vegetação (*jundu*), sempre existente além das praias e para o interior das terras que com elas confinam.

O critério, a nosso ver, embora resolva na prática os problemas de demarcação da faixa dos trinta e três metros, ressentem-se de ilegalidade. A aceitação pelo Judiciário e pelo SPU, não o torna legal. Por ele não se atende ao prescrito no art. 2º do Decreto-lei n. 9.760/46, que exige sejam os trinta e três metros contados da linha da preamar média de 1831, e desconhece-se, por conseguinte, que os requisitos legais para a sua determinação são registrados no art. 10. Esses são os únicos válidos.²⁷

Na verdade, a linha de *jundu* identifica a linha de costa, que não coincide com a Linha de Preamar Média. Ainda, a linha de costa atual, que pode ser, e geralmente é, diversa da linha de costa de 1831. Assim sendo, a utilização da linha do *jundu* representa tanto ilegalidade, segundo a avaliação abalizada de Diógenes Gasparini, acima exposta, quanto mera estimativa da Linha de Preamar Média de 1831.

Deste modo, verifica-se de forma sólida de que a demarcação da LPM/1831 não vem ocorrendo de maneira correta, uma vez que aqueles responsáveis pela fixação vêm-se utilizando de dados de maré atuais e, inclusive, de meras presunções, ofendendo o direito constitucional da propriedade, o princípio da legalidade, da segurança jurídica, e

27 GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005. ed. 10. p. 796

da função social da propriedade, constituindo, ainda, abuso de direito por parte da União.

6.2 Por um Critério Científico

De acordo com diversos estudiosos do tema, entre eles Alberto dos Santos Franco, existe metodologia técnico-científica capaz de delimitar com precisão a LPM/1831:

Hoje em dia, a partir do grande impulso dos computadores na década de 1960, seguindo a sua evolução para os microcomputadores PC - Personal Computers - na década de 1980, associado ao gigantesco avanço da Informática na última década de 1990, a tarefa de calcular as constantes harmônicas a partir das medidas de alturas da maré, tornou-se simples, bastando que o especialista no assunto siga uma determinada rotina no processamento dos dados amostrados da maré, recomendada no manual do programa utilizado.²⁸

Da mesma forma coaduna o Engenheiro Obéde Pereira de Lima, em trabalho sobre o tema:

“(...) existem métodos desenvolvidos na Tese de doutorado em referência²⁹, que possibilitam a localização da LPM/1831 sem qualquer dificuldade, desde que sejam seguidos os procedimentos ali recomendados.”

Ainda, na ACP no. 26/2007, do Ministério Público Federal, de autoria do Procurador da República Antônio Carlos de V. Coelho Barreto Campelo, o analista pericial da ACP no. 26/2007 esclarece na nota técnica acosta às fls. 37/45 da ação:

Acerca do assunto, o analista pericial signatário, em pesquisa científica sobre o tema, identificou na literatura técnica trabalho científico que aborda o problema da demarcação dos terrenos de

²⁸ FRANCO, Alberto dos Santos. *Marés: fundamentos, análise e previsão*. Ed. Diretoria de Hidrografia e Navegação, Niterói, 1997. viii, 268p: il.:

²⁹ LIMA, Obéde Pereira de. *Localização geodésica da linha da preamar média de 1831 - LPM/1831, com vistas à demarcação dos terrenos de marinha e seus acrescidos*. (Tese de Doutorado), Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC, 2002. 270 p.

marinha e seus acrescidos, por meio do desenvolvimento de uma metodologia e estabelecimento de um modelo científico que possibilita a localização geodésica da linha da Preamar Média de 1831 a partir da análise harmônica de dados amostrados de marés de longo período, atendendo a exatidão e a precisão das medidas compatíveis com as necessidades do levantamento cadastral destas parcelas imobiliárias inseridas entre os bens da União.

Por oportuno, tendo em vista um maior rigor técnico na exposição do assunto, constata-se que a referida metodologia participa de atividades em quatro áreas do conhecimento, a saber:

- 1) Hidrologia, com a instalação e operação de uma estação maregráfica, para a obtenção de dados amostrados da maré durante um período mínimo de um ano;
- 2) Geodésia, com a determinação das coordenadas geodésicas de pelo menos dois pontos extremos, utilizando o GPS (Global Positioning System) em posicionamento com precisão de 1 ppm, para amarração e controle do levantamento planialtimétrico da linha de costa e dos perfis de praia;
- 3) Informática, com o processamento dos dados amostrados de maré, efetuando-se a análise harmônica e a retrovisão da preamar média para o período desejado, correspondente ao ano de 1831, utilizando um software para microcomputadores PC (Personal Computer) – prossegue na determinação da cota básica, o que é feito pela comparação entre o datum altimétrico oficial e altura da preamar média de 1831 processada para o local;
- 4) Topografia, com a localização geodésica da linha da Preamar Média de 1831 – LPM/1831 e da Linha Limite dos Terrenos de Marinha – LLM.

Esta metodologia foi testada pela aplicação em uma área de estudo na Praia da Enseada, em São Francisco do Sul, no Estado de Santa Catarina. Pelos resultados obtidos e seguidos de uma análise foi constatada uma diferença da ordem de cem (100) metros à mais para o lado de terra na localização da LPM/1831 pelos critérios estabelecidos pela SPU, atingindo toda a avenida beira-mar e mais a metade de todas as

quadras na direção longitudinal, de imóveis fronteiros com esta avenida.³⁰

Portanto, a tarefa de delimitar a LPM/1831 é, de fato, custosa, mas mostra-se definitivamente necessária em razão do atual grau de incerteza ocasionado pela ausência de critérios técnico-científicos pela Administração, e, ainda, face às centenas de ações judiciais e/ou impugnações administrativas que atolam os órgãos.

Sobre o tema, procurador da República Carlos Fernando Mazzoco, do Ministério Público Federal no Espírito Santo (MPF/ES), destaca ainda a antieconomicidade da cobrança. "Entre gastos diretos e indiretos, o que a União gasta para arrecadar taxas relativas a terreno de marinha em grande parte dos casos é superior ao que é efetivamente arrecadado", assegura. Dentre tais gastos estão, por exemplo, as custas judiciais que o Estado tem com as inúmeras ações que discutem o assunto.³¹

Nada obstante, de acordo com Obéde Lima e Roberval Lima, os critérios empregados pela SPU na demarcação dos Terrenos de Marinha estão fundamentados em conceitos que levam ao estabelecimento de uma Linha de Preamar Média de 1831 presumida, porque aquele órgão não teria conhecimentos sobre como localizar nos dias atuais a linha real de 1831. Tal situação, estabelecimento de linha presumida, feriria frontalmente, segundo os autores, a definição contida na legislação em vigor.³²

Outras metodologias que forem adotadas, diversas da determinação da LPM/1831 pela análise matemática das observações das alturas da maré, representam, apenas, aproximações àquela referência, sem declaração das tolerâncias a serem admitidas, sendo, deste modo, de precisão e exatidão questionáveis e duvidosas, o que não tem acolhimento na ciência geodésica, ao tratar da medição de parcelas na superfície terrestre.

É cediço que os critérios e dados utilizados na demarcação da LPM/1831 prescindem de transparência com relação à sociedade e submetidos à análise de peritos

³⁰ LIMA, Obéde Pereira de. Localização geodésica da linha da preamar média de 1831 – LPM/1831, com vistas à demarcação dos terrenos de marinha e seus acrescidos. Florianópolis, SC, 2002. p. xxviii.

Tese (Doutorado em Engenharia) – Programa de Pós-Graduação em Engenharia Civil, UFSC, 2002.

³¹ Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/noticias/2631205/mpf-es-recebe-relator-da-pec-que-preve-a-extincao-do-terreno-de-marinha> acessado em 22/04/2011.

³² LIMA, Obéde Pereira de; LIMA, Roberval Felipe Pereira de. Localização geodésica da linha da preamar média de 1831 - LPM/1831, com vistas à demarcação dos terrenos de marinha e seus acrescidos.

com conhecimentos técnicos específicos para o fardo, afastando eventuais imprecisões, de modo que apenas a área legalmente definida cientificamente demarcada seja, ao fim, considerada de marinha.

6.3 Da Notificação dos Interessados no Processo de Demarcação

É nítida a importância que o titular de um bem que se pretende demarcar seja notificado para acompanhar o processo, fornecendo subsídios à SPU e, ainda, para contestar, inclusive valendo-se de peritos, os critérios fáticos empregados pela autoridade administrativa na demarcação dos terrenos de marinha.

De acordo com o artigo 11 do Decreto-Lei 9.760/46, com redação que lhe deu artigo 5º, inc II da Lei 11.481/07:

Art. 11. Para a realização da demarcação, a SPU convidará os interessados, **por edital**, para que no prazo de 60 (sessenta) dias ofereçam a estudo plantas, documentos e outros esclarecimentos concernentes aos terrenos compreendidos no trecho demarcando.
(GRIFO NOSSO)

Tal artigo difere-se da redação original do Decreto-Lei 9.760/46, que previa que os interessados seriam notificados, **pessoalmente** ou por edital, conforme fosse ele certo ou incerto.

Depreende-se, portanto, que os interessados, caso desconhecidos, seriam notificados via edital e os conhecidos, pessoalmente.

No entanto, a União preferiu realizar a reforma do antigo artigo 11 por meio da Lei 11.481/07, prevendo apenas a notificação por edital, suprimindo a pessoal.

Assim sendo, demarcação dos terrenos de marinha estava sendo realizada sem oitiva pessoal dos interessados, sejam certo ou incertos, que recebiam apenas um convite genérico, qual seja, por edital.

As conseqüências dessa modalidade processual não poderiam ser outras a não

ser a violação das garantias processuais constitucionais, no caso, a do devido processo legal.

Frise-se que esse convite não é apenas uma fase pré-processual para auxiliar os trabalhos de demarcação. Trata-se, em verdade, de procedimento administrativo que interferirá na esfera jurídica dos titulares que se encontrassem em terrenos supostamente de marinha após a demarcação da LPM/1831.

Os imóveis são titulados e, portanto, são de conhecimento da SPU, que poderia convocar os titulares, dada a importância do procedimento em andamento, que pode representar no reconhecimento da perda da propriedade plena.

A notificação dos interessados representa uma das etapas mais importantes no processo de demarcação dos terrenos de marinha e por isso exige o contraditório e a ampla defesa. Não é mera audiência pública.

A experiência nos mostra que a leitura de editais dificilmente ocorre por grande parcela daqueles convidados, tecnicamente hipossuficientes, a se manifestar, fato este que acaba por tornar o procedimento de demarcação unilateral.

Inclusive, é tradição em nosso ordenamento jurídico apenas admitir-se a citação/intimação por edital em relação às pessoas incertas, ou àquelas localizadas em local incerto ou não sabido.

Por outro lado, defende-se a necessidade de celeridade na demarcação e que a notificação, na hipótese de ser pessoal, levaria à uma delonga do procedimento.

No entanto, entre a celeridade da demarcação e o devido processo legal, há de prevalecer este último, obviamente.

Para que a notificação cumpra os consectários do devido processo legal e seus subprincípios do contraditório e da ampla defesa, exige-se que esse convite seja efetivado pessoalmente.

Felizmente, em decisão recente, o Supremo Tribunal Federal acolheu a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4264, ajuizada pela Assembléia Legislativa de Pernambuco e julgou inconstitucional o artigo 5º, inc II da Lei 11.481/07, de modo que

o artigo 11, do DL 9.760/46, retornou à sua redação original, tornando sem efeito todos os atos até então praticado com respaldo na legislação de 2007.

7 DAS COBRANÇAS PELO USO DOS TERRENOS DE MARINHA

Se em determinado momento histórico a demarcação dos terrenos de marinha e seus acrescidos se justificava, na atualidade cabe questionar a serventia desse instituto de direito administrativo, uma vez que, efetivamente, os referidos não são mais empregados para finalidades bélicas e, em verdade, em outros tempos, o foram em mínimo número. Ao que parece, a razão que perpetua o referido instituto como realidade incontroversa em nosso ordenamento jurídico é a capacidade de gerar relevantes lucros, antes à Coroa, agora à União.

De fato, impossível não supor que um dos grandes interesses da Coroa em enunciar os terrenos de marinha no rol dos bens públicos, se não o maior, era, na verdade, econômico, dada a possibilidade de se auferir grande quantidade de renda proveniente da costa marítima, como já indicava Themistócles Brandão Cavalcanti³³, “pela riqueza de sua contribuição para o domínio público, e renda arrecadada pelo Tesouro dos foros e laudêmios devidos pelos concessionários.” Ou seja, a importância dos terrenos dessa natureza abrange, além do aspecto político ou da defesa do território, o patrimonial que, provavelmente, o manteve ativo até hoje.

Com efeito, assegura, ainda, que os terrenos dessa importância formam, “a par de outros, o domínio público e contribuem para o montante da renda federal, por intermédio dos foros e laudêmios devidos pelos que deles se utilizam”.

Ao gerir os terrenos de marinha situados na orla brasileira, a SPU obriga-se a cobrar taxas de quem os ocupa. Aqueles que têm a posse desses terrenos devem recolher aos cofres públicos federais entre 0,6% e 5% ao ano do valor do imóvel, a título de taxa de ocupação ou foro, além de 5% referente ao laudêmio, em caso de venda.

O artigo 11 do Decreto nº 24.643/34, rotula o terreno de marinha como *bem dominical*, ou seja, o povo não tem livre acesso a eles. Assim sendo, a União pode utilizar-se privativamente dos terrenos de marinha, quer de modo direto, quer por meio da celebração de contratos com terceiros, como, por exemplo, enfiteuse ou aforamento, ocupação, permissão de uso, etc, com apoio no artigo 64 do Decreto-lei nº 9.760/46.

³³ CAVALCANTI, Themistócles Brandão. *Tratado de direito administrativo*, 5. ed., Rio de Janeiro, Fretas Bastos, 1964, v.3, p. 404)

Inclusive é admissível à União alienar os terrenos de marinha, com amparo no artigo 101 do Código Civil.

O ocupante, foreiro, é responsável pela conservação do bem, sendo suscetível de responsabilização em razão de danos e prejuízo causados.

No entanto, o ocupante de bem da União que não estiver autorizado para tanto poderá ser despejado, sem receber qualquer indenização por realização de benfeitorias.

Àqueles que tomaram posse do imóvel antes de qualquer ação demarcatória por parte da União e possuam título legítimo, conhecidos como *ocupantes de boa-fé*, não poderão ser despejados sem auferir indenizações cabíveis.

Para gozo dos bens da União, prescinde-se concorrência pública com publicação de editais na forma da lei, sendo os termos, ajustes e contratos de utilização lavrados na Secretaria do Patrimônio da União, com efeito, de escritura pública sem que para isso seja necessária a publicação.

Destarte, imprescindível discorrer sobre as maneiras de utilização dos terrenos de marinha por terceiros, avaliando o regime jurídico próprio aos contratos usualmente celebrados pela União.

7.1 Aforamento ou enfiteuse

O aforamento ou enfiteuse tem raízes no instituto feudal da enfiteuse, que, à época medieval, garantia aos proprietários de terras cobrarem pagamentos perpétuos àqueles que nelas produziam com o suor de seu trabalho.

O instituto pode ser definido como direito real sobre coisa alheia, transmissível por herança, por meio da qual se divide o direito de propriedade em domínio útil e domínio direto.

Atualmente, Enfiteuse ou Aforamento é o instituto civil que permite ao proprietário atribuir a outrem 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 (CC de 1916, art. 678). Consiste, pois, na transferência do domínio útil do imóvel público para a posse, uso e gozo perpétuos da pessoa que irá utilizá-lo daí por

diante.³⁴

O aforamento ou enfiteuse é o Direito real sobre coisa alheia “que confere a alguém, perpetuamente, os poderes inerentes ao domínio, com obrigação de pagar ao dono da coisa uma renda anual e a de conservar-lhe a substância”.³⁵

Conforme dispõe a lei, o aforamento ocorrerá nas ocasiões em que houver “conveniência de radicar-se o indivíduo ao solo e a de manter-se o vínculo da propriedade pública”.

Para que ocorra de maneira correta, o aforamento necessita de autorização expressa da lei, ou, na sua falta, autorização do Presidente da República.

Compete à Secretaria do Patrimônio da União a instituição do aforamento de terrenos de marinha, com prévia audiência da Marinha, por intermédio das Capitânicas dos Portos, que terá 30 dias prorrogáveis por igual período para se manifestar. Caso não se manifeste, será considerado o assentimento. Na hipótese de se manifestar contra o aforamento, deverá justificar seu posicionamento, podendo, em alguns casos, o fato ser levado ao Ministro da Fazenda.

Em obediência ao disposto no art. 12 da Lei 9.636/98, o aforamento será constituído mediante leilão ou concorrência pública, sendo o preço mínimo o de mercado do terreno a ser aforado.

Para que ocorra, o aforamento deve-se respeitar as preferências previstas em lei, alteradas pelo Decreto 3.725/2001, *in verbis*:

Art. 4º Na concessão de aforamento, será dada preferência, com base no art. 13 da Lei nº 9.636, de 1998, a quem, comprovadamente, em 15 de fevereiro de 1997, já ocupava o imóvel há mais de um ano e esteja, até a data da formalização do contrato de alienação do domínio útil, regularmente inscrito como ocupante e em dia com suas obrigações junto à Secretaria do Patrimônio da União.

§ 1º Previamente à publicação do edital de licitação, dar-se-á conhecimento do preço mínimo de venda do domínio útil ao titular da preferência de que trata este artigo, que poderá adquiri-lo por esse valor, devendo, para este fim, sob pena de decadência, manifestar o

³⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Municipal Brasileiro. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 325.

³⁵ GOMES, Orlando. Direitos Reais, 3. ed. 1958, p. 397.

seu interesse na aquisição e apresentar a documentação exigida em lei e neste Decreto, e, ainda, celebrar o contrato de aforamento no prazo de seis meses, a contar da data da notificação.

§ 2º O prazo para celebração do contrato de que trata este artigo poderá ser prorrogado por mais seis meses, desde que o interessado apresente, antes do seu término, junto com a documentação que comprove a sua preferência, requerimento solicitando a prorrogação, situação em que, havendo variação significativa nos preços praticados no mercado imobiliário local, será feita nova avaliação, correndo os custos de sua realização por conta do respectivo ocupante.

§ 3º A notificação de que trata o § 1º deste artigo será feita por edital publicado no Diário Oficial da União e, sempre que possível, por carta registrada, a ser encaminhada ao ocupante do imóvel que se encontre inscrito na Secretaria do Patrimônio da União.

§ 4º O edital especificará o nome do ocupante, a localização do imóvel e a respectiva área, e o valor de avaliação, bem como o local e horário de atendimento aos interessados.

§ 5º Em se tratando de zona onde existam ocupantes regularmente inscritos, antes de 5 de outubro de 1988, o edital deverá conter, ainda, notificação para que os ocupantes que se enquadrem nesta situação exerçam a opção de que trata o art. 17 da Lei nº 9.636, de 1998.

Da mesma forma, estipula o Decreto-lei 9.760/1946:

Art. 105. Tem preferência ao aforamento:

1º – os que tiverem título de propriedade devidamente transcrito no Registro de Imóveis;

2º – os que estejam na posse dos terrenos, com fundamento em título outorgado pelos Estados ou Municípios;

3º – os que, necessariamente, utilizam os terrenos para acesso às suas propriedades;

4º – 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 acréscidos;

5º (Revogado pela Lei nº 9.636, de 1998)

6º – os concessionários de terrenos de marinha, quanto aos seus acréscidos, desde que êstes não possam constituir unidades autônomas;

7º – os que no terreno possuam benfeitoriais, anteriores ao ano de 1940, de valor apreciável em relação ao daquele;

8º (Revogado pela Lei nº 9.636, de 1998)

9º (Revogado pela Lei nº 9.636, de 1998)

10º –(Revogado pela Lei nº 9.636, de 1998)

Parágrafo único. As questões sobre propriedades, servidão e posse são da competência dos Tribunais Judiciais.

O domínio útil poderá ser pago à vista, ou a prazo, mediante pagamento de 10% do valor deste como sinal, e o restante em até 120 parcelas mensais e consecutivas, não podendo o término do pagamento ultrapassar a data em que o adquirente completar 80 anos de idade.

O aforamento é uma classe de contrato pelo qual se transfere direito real sobre bem imóvel alheio. Nele, dá-se o desdobramento do domínio entre o efetivo proprietário, chamado de *senhorio*, e aquele que recebe o direito real sobre o imóvel, apelidado de *foreiro* ou *enfiteuta*. O senhorio é titular do domínio direto, enquanto o foreiro do domínio útil, o que outorga a ele amplos poderes sobre a coisa, podendo aproveitá-la como se ela o pertencesse.³⁶ O foreiro mantém tais direitos perpetuamente, sendo possível transferi-los aos seus herdeiros ou a terceiros, de maneira gratuito ou oneroso.

No entanto, recolhe-se em cima do aforamento o foro anual de 0,6% do valor do domínio pleno do terreno anualmente atualizado. A inadimplência por três anos consecutivos ou quatro anos intercalados importa na caducidade do aforamento.

O aforamento se extinguirá “por inadimplemento de cláusula contratual, por acordo entre as partes, ou, a critério do Presidente da República, por proposta do Ministério da Fazenda, pela remição do foro nas zonas onde não mais subsistam os motivos determinantes da aplicação do regime enfiteutico” (Lei 9.760/1946)

O ato pelo qual o foreiro adquire o domínio pleno da coisa é chamado de remição. É o momento em que passa a ser efetivamente o proprietário da coisa em sua plenitude. Para proceder à remição, o foreiro deve pagar à União importância correspondente a 17% (dezesete por cento) do valor do domínio pleno do terreno

³⁶ Em comentários ao instituto da enfiteuse regrado pelo antigo Código Civil, Caio Mário da Silva Pereira observa: “*O foreiro ou enfiteuta tem a posse direta do imóvel aforado, do que lhe resulta a faculdade e aproveitá-la segundo o seu interesse nos limites legais, perceber os seus frutos e rendimentos, e usá-lo sem lhe destruir a substância (...)*” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. IV v. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 173)

(artigo 123 do Decreto-Lei nº 9.760/46, com a redação dada pelo artigo 32 da Lei nº 9.636/98).

Autor da proposta de emenda à Constituição (PEC 53/07), que estabelece que as áreas de terreno de marinha doadas poderiam permanecer sob o domínio pleno dos respectivos donatários, mediante autorização em lei federal, o senador Almeida Lima (PMDB-SE) argumenta que o poder público concede áreas públicas em aforamento na forma de porções de terra nua e que todas as benfeitorias são feitas pelo foreiro. Como conseqüência, assinala o senador, o foreiro valoriza um bem público sobre o qual a União fixa uma parcela de domínio em 17% do valor do domínio pleno do terreno.

"Ou seja, o poder público passa a auferir nítido benefício financeiro sem efetuar qualquer dispêndio", afirma o senador na justificção da matéria.

Almeida Lima também argumenta que a quase totalidade dos terrenos de marinha são aforamentos muito antigos e, por isso, o valor desses imóveis já foi integralmente pago pelo recolhimento de foros abnuais há mais de 30 ou 40 anos.³⁷

O Código Civil de 2002 vetou a concepção de novas enfiteuses, conservando as existentes até sua extinção (art. 2038). Em outras palavras, a enfiteuse dos terrenos de marinha e seus acrescidos, disciplinada por lei especial (Decreto-lei nº 9.760/46 e Lei nº 9636/98), não teve sua eficácia interferida com a superveniência do novo Estatuto Civil. Ademais, oferece algumas particularidades próprias ao regime de Direito Público, conflitantes com a disciplina privatista do Código Civil (aplicável aos particulares por envolver direitos patrimoniais disponíveis).

Portanto, o titular do domínio útil (foreiro ou enfiteuta) encontra-se em posição jurídica inferior em relação àquele que detém a propriedade plena de um imóvel, no que diz respeito à sua segurança patrimonial, em razão dos vários elementos já expostos, como o pagamento do foro anual, laudêmio, etc. No entanto, em algumas circunstâncias, o enfiteuta estará sujeito aos mesmos ônus do titular do domínio pleno, como a possibilidade de desapropriação de seu domínio útil³⁸, imposição à impostos,

³⁷ Disponível em <http://www.imeissarandi.com/imeiss/noticias.php?id=36006>, acessado em 22/04/2011

³⁸ Não há vedação para que o Estado-membro, o Distrito Federal ou os municípios desapropriem o domínio útil de um terreno de marinha aforado pela União a terceiro, já que a desapropriação incidirá sempre sobre este último, mas nunca sobre o Ente Político Maior.

submissão ao poder de polícia da Administração Pública, dentre outros. Assim sendo, costuma-se afirmar que o foreiro (enfiteuta) consiste num verdadeiro “*pseudoproprietário*”.

7.2 Ocupação

A ocupação é o direito precário de posse sobre um imóvel, caracterizado pela existência de benfeitorias em seu aproveitamento. A lei admite apenas a transferência das benfeitorias e não o domínio útil. O Decreto-Lei nº. 9.760, de 1946, assim dispõe no art. 127: “*Os atuais ocupantes de terrenos da União, sem título outorgado por esta, ficam obrigados ao pagamento anual da taxa de ocupação*”. A taxa de ocupação é uma obrigação anual do ocupante e corresponde a 2%, para as ocupações inscritas antes de 30/09/1988, e de 5% para as posteriores a esta data.

De modo diverso ao contrato de aforamento ou enfiteuse, a União passou a admitir que particulares utilizem terrenos de marinha, expedindo em favor deles certificados de *ocupação*.

A respectiva lei autoriza o Poder Executivo, através da SPU, a identificar, demarcar, cadastrar, registrar as ocupações e promover a utilização ordenada dos bens imóveis da União.

Nos dizeres de João Alfredo Raymundo e Silva:

“a ocupação é mais vantajosa à União, pois lhe possibilita cobrar dos ocupantes taxas bem mais rentáveis do que o foro pertinente ao contrato de aforamento ou enfiteuse.”³⁹

Ainda, assevera o autor supracitado, que esse regime foi instituído em 31 de dezembro de 1920, pelo então Presidente da República Epitácio Pessoa, através do Decreto de nº 14.595, que disciplinava o inciso V do artigo 2º da Lei nº 3.595, de 31 de dezembro de 1919.

A ocupação compõe estado de mera tolerância por parte da União, que admiti na utilização, por terceiros, dos seus terrenos de marinha. Ao contrário do aforamento ou

³⁹ SILVA, João Raimundo e. Terrenos de Marinha, acrescidos e Administração Municipal. Revista de Direito Público nº 37-38. São Paulo: RT, jan/jun 1976. p. 323.

enfitense - em que ocorre divisão entre o domínio útil (do foreiro) e o domínio direto (da União), conferindo série de prerrogativas ao foreiro ou enfiteuta - na ocupação o domínio pleno continua nas mãos da União, isto é, não há divisão do domínio, o bem pertence integralmente a ela, sem que haja maiores direitos aos ocupantes. É, a rigor, ato administrativo unilateral e precário, efetivado, historicamente, sem qualquer critério, em detrimento ao preceito isonômico, pelo que, através dele, permitiu-se uma série de privilégios a regalias.

O cadastramento das terras ocupadas prescinde de comprovação de efetivo aproveitamento do imóvel, sem o que é vedada a ocupação, conforme a Lei 9.636/1988, alterada pelo Decreto 3.725/2001, abaixo:

I - efetivo aproveitamento:

a) a utilização de área pública como residência ou local de atividades comerciais, industriais ou de prestação de serviços, ou rurais de qualquer natureza, e o exercício de posse nas áreas contíguas ao terreno ocupado pelas construções correspondentes, até o limite de duas vezes a área de projeção das edificações de caráter permanente; e

b) as ocorrências e especificações definidas pela Secretaria do Patrimônio da União;

II - áreas de acesso necessárias ao terreno: a parcela de imóvel da União utilizada como servidão de passagem, quando possível, definida pela Secretaria do Patrimônio da União;

III - áreas remanescentes que não constituem unidades autônomas: as que se encontrem, em razão do cadastramento de uma ou mais ocupações, da realização de obras públicas, da existência de acidentes geográficos ou de outras circunstâncias semelhantes, encravadas ou que possuam medidas inferiores às estabelecidas pelas posturas municipais ou à fração mínima rural fixada para a região; e

IV - faixas de terrenos de marinha e de terrenos marginais que não possam constituir unidades autônomas por circunstâncias semelhantes às mencionadas no inciso anterior.

Parágrafo único. Na hipótese de comprovação de efetivo

aproveitamento por grupo de pessoas sob a forma de parcelamento irregular do solo, o cadastramento deverá ser realizado em nome coletivo.

As benfeitorias existentes só serão indenizadas na hipótese de a ocupação de boa-fé for comprovada, e no valor arbitrado pela Secretaria do Patrimônio da União. Sob este valor caberá recurso ao Conselho de Terras da União no prazo de 30 dias, e a importância poderá ser depositada em juízo quando o ocupante se recusar a receber.

Pode a inscrição ser cancelada a qualquer tempo, reintegrando-se a União na posse do bem.

7.3 Laudêmio

Laudêmio é a importância paga à União pela transferência onerosa do domínio útil do imóvel (ou seja, pela venda). Representa 5% sobre o total da operação, compreendendo o valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias. Sem que haja seu recolhimento e autorização da Secretaria do Patrimônio da União, transferência não se efetuará, responsabilizando-se o cartório por qualquer irregularidade quanto a essa exigência. Isso está previsto no art. 3º do Decreto nº. 2.398, de 1987.

Realizada a transferência no registro de imóveis, o adquirente, novo foreiro, no período máximo de 60 dias requererá a alteração cadastral sob pena de multa de 0,05% por mês ou fração do terreno e benfeitorias nele existentes.

No rol dos bens da União, os terrenos de marinha são os únicos que encontram impedimento constitucional para sua alienação plena. Não obstante vedado no âmbito do novo Código Civil, tal impedimento permanece em nossa ordem jurídica para aplicação em sede de direito administrativo.

É proibido o loteamento e desmembramento de áreas ocupadas sem preferência ao aforamento, a não ser na situação em que for feito pela própria União ou tiver sido solicitado pelo ocupante, comprovada a existência de benfeitorias suficientes para o aproveitamento efetivo e independentemente da parcela a ser desmembrada.

O laudêmio, assim como a enfiteuse e a ocupação, é ônus que incidem sobre os donos de imóveis localizados em terrenos da União e representam profundos obstáculos

ao desenvolvimento urbano e à indústria da construção imobiliária. De fato, além da extrapolada majoração do valor dos imóveis situados naqueles terrenos, essa cobrança, apática e ilógica desconsidera o fato de o proprietário de imóvel já ser penalizado pelo Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU), cobrado pelas prefeituras municipais.

Na opinião do senador Ricardo Ferraço (PMDB-ES), a cobrança de laudêmio sobre as benfeitorias é inconstitucional - afirmou o senador antes de acrescentar que esses terrenos pertencem de fato à União, como prevê o artigo 20 da Constituição, mas as benfeitorias neles localizadas são fruto exclusivo de seus ocupantes.

Na interpretação do senador, a cobrança do laudêmio sobre benfeitorias fere os princípios constitucionais da razoabilidade e da proibição do enriquecimento sem causa do Estado.⁴⁰

A propósito, Ferraço é relator de duas propostas de emenda à Constituição (PECs) sobre o tema, ambas tramitam na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ): a PEC 53/07, de autoria do então senador Almeida Lima, extingue o instituto do terreno de marinha e dispõe sobre a propriedade desses imóveis; a PEC 56/09, de autoria do senador Marcelo Crivella (PRB-RJ), autoriza a transferência do domínio pleno dos terrenos de marinha para seus foreiros, ocupantes, arrendatários e cessionários.

É certo que a maior parte dos terrenos de marinha foi transmitida por consecutivas vezes desde 1831, com pagamentos de numerosas taxas, calculadas sobre os valores de mercado, razão pela qual, de fato, os particulares já pagaram à União múltiplas vezes os valores originais dos imóveis.

Ademais, recaem, não menos pesadamente, as despesas burocráticas do controle e da arrecadação daqueles tributos. Por exemplo, a abundância de documentos a serem preenchidos, copiados, atestados oficialmente, protocolados e arquivados por anos, a montagem de estruturas burocráticas, nas empresas, com a única finalidade de atender os pedidos de fiscalização de diversas entidades governamentais, as trajetórias a serem feitas para a obtenção de uma autorização de uso ou concessão de imóvel, em terreno da União, as idas e vindas sem conta, por diversos gabinetes, e se chegará a uma idéia

⁴⁰ Disponível em <http://www.senado.gov.br/noticias/ferraco-defende-extincao-dos-chamados-terrenos-de-marinha.aspx> acessado em 22/04/2011.

aproximada da dimensão do sacrifício imposto a empreendedores e cidadãos brasileiros.

8 DO IMPACTO DO AVANÇO DO MAR NA FIXAÇÃO DA LPM/1831

Outro fato óbvio nos dias atuais é o do avanço do mar, apesar de, muitas vezes, não ser levado em conta no estabelecimento da LPM/1831.

Faz-se imperioso ressaltar que há um período de quase dois séculos entre a referência temporal da LPM/1831 e os dias atuais, de modo que, devido a processos erosivos costeiros, tempestades oceânicas, correntes marítimas constantes e fenômenos climáticos, como o efeito estufa, que ocasiona o degelo de camadas glaciais, houve avanço do mar sobre o continente.

Em razão disso, de acordo com Obéde Pereira de Lima, grande parte dos terrenos de marinha, se contados rigorosamente - como devido - da linha da preamar-média de 1831, já estão encobertos pelo mar, isto é, já não mais existem.⁴¹ Ou seja, em muitos trechos da costa brasileira nem sequer existem os terrenos de marinha.

O referido autor, no desenvolvimento da tese, procedeu à pesquisa de campo, tendo determinado, através da metodologia que propõe, a linha da preamar-média de 1831, na Praia da Enseada, no Município de São Francisco do Sul, Estado de Santa Catarina. O resultado dessa pesquisa de campo é deveras surpreendente, especialmente para os leigos, dado que se constatou elevado avanço do mar em direção ao continente em diversos metros, por efeito, a frente do que a faixa de terreno de marinha, de 33 (trinta) metros a contar da linha da preamar-média de 1831, que acaba encoberta de modo parcial ou até mesmo total, já não existindo, ao contrário do que pretende a União.

Cumprе ressaltar que, de acordo com um instituto de pesquisa alemão (*Postdam Institute for Climate Impact Research*) o nível médio do mar pode aumentar mais ainda, entre 30 cm e 80 cm nos próximos 50 a 80 anos. O mesmo instituto assevera que, nos últimos 50 anos, foi observada uma tendência na costa brasileira de um aumento do nível relativo do mar de valor na ordem de 40 cm/século, somente por razões climáticas⁴².

⁴¹ LIMA, Obéde Pereira de. Localização geodésica da linha da preamar média de 1831 – LPM/1831, com vistas à demarcação dos terrenos de marinha e seus acrescidos. Florianópolis, SC, 2002. xx, p. 93.

Tese (Doutorado em Engenharia) – Programa de Pós-Graduação em Engenharia Civil, UFSC, 2002.

⁴² Disponível em: <http://amigosdoparquebarigui.blogspot.com/2009/12/22-de-dezembro-inicio-oficial-do-verao.html> acessado em 20/04/2011.

De qualquer forma, o terreno de marinha não avança sobre os terrenos alodiais, entretanto permanece no mesmo local, a contar da linha da preamar-média de 1831. Se o mar avançou sobre os terrenos de marinha, o prejuízo é da União, que acaba por perder a área.

Sobre o assunto, imperioso conferir ementa do Tribunal de Justiça de São Paulo:

Terreno de Marinha. Aforamento. Faixa que se encontra há séculos na posse da municipalidade, como lougradoro do uso comum do povo. Avanço do mar pela encosta, tragando várias dezenas de metros. Fato que não faculta ao foreiro avançar, na mesma proporção, acompanhando a erosão para o interior, para chamar a si as terras que estão ocupadas com serviços públicos desde os primórdios da República. Ação improcedente. Recurso provido. Voto vencido (Apelação nº 111.596. Capital. RT 330/257)

Portanto, se não faculta ao foreiro avançar nas terras que não lhe pertencem, tal prerrogativa também não pode ser concedida à União.

No entanto, a Secretaria do Patrimônio da União, ardilosamente e sem qualquer amparo legal, atenta à perda dos terrenos de marinha, pretende, através da cláusula 4.8.12. da Ordem de Serviço GEADE-002, de 12 de março de 2001, ao constatar o avanço das marés, tomar como linha preamar para a contagem do terreno de marinha a linha que coincidir com o batente das ondas, abstraindo-se os referidos avanços.

Destaca-se abaixo os seguintes subitens da citada ON-GEADE-02/01:

4.8.9 Em locais onde, por ação da dinâmica das ondas, as águas atingirem nível superior ao da cota básica, adotar-se-á esse nível como quantificador da cota básica efetiva.

4.8.10 A ação da dinâmica das ondas deve ser determinada por observações de preamares cuja amplitude mais se aproxime do valor da máxima maré mensal, excluindo-se a influência de outros fatores que não sejam os gravitacionais.

4.8.11 Na constatação da existência de acréscimos naturais ou artificiais (aterros) ocorridos após 1831, toma-se como linha básica

para a demarcação da LPM a linha que coincidir com o alcance das ondas na maior maré mensal atual, feita a abstração dos referidos acrescidos.

4.8.12 Na constatação da existência de avanço dos mares ocorrido após 1831, tomarse-á como linha básica para a demarcação da LPM a linha que coincidir com o batente das ondas, abstraindo-se os referidos avanços. (GRIFO NOSSO)

Os subitens de 4.8.9 a 4.8.12 e 4.8.2 são ilegais, uma vez que a linha de referência para demarcação é a da “preamar média”, conforme expresso, claramente, no Decreto-Lei nº 9.760/46, que preceitua o terreno de marinha obedecendo à faixa de terra de 33 (trinta e três) metros a contar da linha da preamar-média de 1831.

Esta alteração da referência da preamar média para limites superiores decorrentes da ação da dinâmica das ondas não tem qualquer cabimento e vêm sendo praticados ao arripio da Lei, na tentativa de justificar uma “LPM/1831” inexistente, jogando-a o mais que puder para o lado de terra e invadindo, conseqüentemente os imóveis limítrofes.

Estes critérios contidos nos subitens 4.8.2, e de 4.8.9 a 4.8.12 da ON-GEADE-002-01 são os mais comprometedores de todos. Os demais até podem ser relevados, mas estes não podem ser admitidos como legais em hipótese alguma, pois conflitam com os ditames legais em vigor.⁴³ (GRIFO NOSSO)

Frise-se, ainda, que a Ordem de Serviço destacada, na qualidade de ato administrativo, é inferior ao que representa o Decreto-Lei, não podendo prevalecer sobre este.

Conclui-se então, mais uma vez, que a importância de se empregar uma metodologia científica revela-se primordial para a correta demarcação dos terrenos de marinha e seus acrescidos, evitando o cadastramento ilegal de propriedades privadas e, conseqüentemente, cobranças abusivas de foros, laudêmios e taxas de ocupação pela utilização desses imóveis, já que, conforme estudos vem ressaltando, a linha da preamar

⁴³ Disponível em: www.ademi-pe.com.br/imprensa/jc_16jun07.html acessado em 20/04/2011.

média de 1831 já está submersa em muitas regiões do Brasil, em razão do fenômeno do degelo das calotas polares, que tem sido responsável pelo avanço das marés em direção aos continentes.

Em outras palavras, a sistemática atual de demarcação, com restou inúmeras vezes explicada, viola o princípio da legalidade, consagrado no *caput* do art. 37 da Constituição da República de 1988, pedra de toque do Estado de Direito. Portanto, é passível de sanção por ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública (art. 11 c/c 12, III da Lei nº 8.429/92):

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, e notadamente:

I – [...];

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:

I -
.....
.....

II -
.....
.....

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio

majoritário, pelo prazo de três anos.

9 CONDIÇÕES DA POPULAÇÃO OCUPANTE/FOREIRA DOS TERRENOS DE MARINHA

A aplicação deformada do desígnio da lei por parte da União vem convertendo o instituto dos terrenos de marinha e acrescidos em meios meramente arrecadatários, proporcionando insegurança jurídica aos particulares sob diversas formas, entre os quais: aumento imprevisível das taxas, prejuízo de ato jurídico perfeito, proprietários com certidão do cartório de imóveis e do próprio SPU que passaram a ser foreiros, e etc.

A cobrança pela utilização dos terrenos de marinha e acrescidos, embora não apresente natureza jurídica de tributo, tem provocado tantos ou mais tormentos aos cidadãos do que comumente o fazem as demais espécies tributárias, tendo em vista que, para estas, o legislador constituinte elencou um rol de princípios e direitos fundamentais em favor do contribuinte. A nível de exemplificação, tem-se que um tributo não pode ser cobrado no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, por força do chamado princípio da anterioridade (CR/88, art. 150, III, "b").

Ressalte-se que os valores exigidos dos residentes em terrenos de marinha e acrescidos (foro, laudêmio e taxa de ocupação) surpreendentemente não encontram limitações de ordens razoáveis, podendo ser reajustados e cobrados no mesmo exercício financeiro como ocorreu recentemente em maio de 2005.

São reajustes anuais imprevisíveis, desvinculados de qualquer índice inflacionário, atrelados unicamente à variação do valor de mercado dos imóveis e pior, sem a União ter contribuído em qualquer aspecto para o aumento do valor do imóvel.

Destarte, os foreiros e ocupantes estão mais vulneráveis ao poder arrecadatário do Estado, porquanto despidos de seguranças constitucionais próprias do direito tributário, já que não são considerados tributos, e sim preços públicos. A cobrança é chamada "receita própria" do Estado, oriunda da exploração de seus próprios bens, situação diferente dos tributos, que são receitas derivadas do patrimônio de terceiros (particulares ou outros entes).

No que diz respeito à decisão administrativa proferida no processo demarcatório, já destacamos às sérias conseqüências que esta causa ao particular, já que, estando o

imóvel demarcado e incluído no rol dos terrenos de propriedade da União (art. 22, VII, CF), este não mais será de sua propriedade, passando o particular à condição de simples e precário ocupante, sujeito ao pagamento de taxas, laudêmio, desvalorização do valor de mercado, e etc.

Na ACP no. 26/2007, às fls. 11, o Procurador da República Antônio Carlos de V. Coelho Barreto Campelo, o MPF/PE, assevera:

“Não é demais lembrar que na maioria dos casos os “proprietários” ostentavam esse título de inteira boa-fé, com certidão do cartório de imóveis e do próprio SPU no sentido de que o imóvel não seria terreno de marinha, estando, pois, consolidado o domínio pleno. A demarcação posterior, “declarando” que o imóvel é de propriedade da União, pega de surpresa essas pessoas, acarretando-lhes imensos danos e significando desprestígio do sistema de registro imobiliário do país.”

Nos dizer dizeres de Mariana Almeida Passos Freitas:

“Tal medida significa perda de segurança jurídica para os moradores de imóveis localizados nesses terrenos, que, na maioria dos casos, os compraram com boa-fé e ainda vêm agravados com cobrança de taxas de ocupação, mesmo com o imóvel matriculado muitos anos antes.”⁴⁴

A posição do Judiciário sobre os efeitos da decisão demarcatória pode ser verificada abaixo:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. TAXA DE OCUPAÇÃO. IMÓVEIS SITUADOS EM TERRENO DE MARINHA E TÍTULO EXPEDIDO PELO RGI NO SENTIDO DE SEREM OS RECORRENTES POSSUIDORES DO DOMÍNIO PLENO. IRRREFUTÁVEL DIREITO DE PROPRIEDADE DA UNIÃO. ESTRITA OBSERVÂNCIA QUANTO AO PROCEDIMENTO DE DEMARCAÇÃO. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM EM FAVOR DA UNIÃO.

1. Os terrenos de marinha são bens públicos e pertencem à União.
2. Consectariamente, algumas premissas devem ser assentadas a saber:
 - a) Os terrenos de marinha, cuja origem que remonta à época do Brasil-

⁴⁴ Freitas, Mariana Almeida Passos de, *Zona Costeira e Meio Ambiente*, 2006, p. 190.

Colônia, são bens públicos dominicais de propriedade da União e estão previstos no Decreto-lei 9.760/46.

b) O procedimento de demarcação dos terrenos de marinha produz efeito meramente declaratório da propriedade da União sobre as áreas demarcadas.

c) O direito de propriedade, à Luz tanto do Código Civil Brasileiro de 1916 quanto do novo Código de 2002, adotou o sistema da presunção relativa (juris tantum) relativamente ao domínio, admitindo prova em contrário.

d) Não tem validade qualquer título de propriedade outorgado a particular de bem imóvel situado em área considerada como terreno de marinha ou acrescido.

e) Desnecessidade de ajuizamento de ação própria, pela União, para a anulação dos registros de propriedade dos ocupantes de terrenos de marinha, em razão de o procedimento administrativo de demarcação gozar dos atributos comuns a todos os atos administrativos: presunção de legitimidade, imperatividade, exigibilidade e executoriedade.

f) Infirmiação da presunção de legitimidade do ato administrativo incumbe ao ocupante que tem o ônus da prova de que o imóvel não se situa em área de terreno de marinha.

g) Legitimidade da cobrança de taxa de ocupação pela União mesmo em relação aos ocupantes sem título por ela outorgado.

h) Ausência de fumus boni juris.

3. Sob esse enfoque, o título particular é inoponível quanto à UNIÃO nas hipóteses em que os imóveis situam-se em terrenos de marinha, revelando o domínio público quanto aos mesmos.

4. A Doutrina do tema não discrepa da jurisprudência da Corte ao sustentar que :

Os TERRENOS DE MARINHA são BENS DA UNIÃO, de forma ORIGINÁRIA. Significando dizer que a faixa dos TERRENOS DE MARINHA nunca esteve na propriedade de terceiros, pois, desde a criação da União ditos TERRENOS, já eram de sua propriedade, independentemente de estarem ou não demarcados.

A existência dos TERRENOS DE MARINHA, antes mesmo da Demarcação, decorre da ficção jurídica resultante da lei que os criou. Embora sem definição corpórea , no plano abstrato, os TERRENOS DE MARINHA existem desde a criação do estado Brasileiro, uma vez que eles nasceram legalmente no Brasil-Colônia e foram incorporados pelo Brasil-Império. (in Revista de Estudos Jurídicos, Terrenos de Marinha, Eliseu Lemos Padilha, Vol. 20, pág. 38)

Os terrenos de marinha são bens públicos, pertencentes à União, a teor da redação incontroversa do inciso VII do artigo 20 da Constituição Federal. E isso não é novidade alguma, dado que os terrenos de marinha são considerados bens públicos desde o período colonial, conforme retrata a Ordem Régia de 4 de dezembro de 1710, cujo teor desta última apregoava "que as sesmarias nunca deveriam compreender a marinha que sempre deve estar desimpedida para qualquer incidente do meu serviço, e de defesa da terra."

Vê-se, desde períodos remotos da história nacional, que os terrenos de marinha sempre foram relacionados à defesa do território. A intenção era deixar desimpedida a faixa de terra próxima da costa, para nela realizar movimentos militares, instalar equipamentos de guerra, etc. Por essa razão, em princípio, é que os terrenos de marinha são bens públicos e, ademais, pertencentes à União, na medida em que é dela a competência para promover a defesa nacional (inciso III do artigo 21 da Constituição Federal). (in Direito Público, Estudos em Homenagem ao Professor Adilson Abreu Dallari, Terrenos de Marinha: aspectos destacados, Joel de Menezes Niebuhr, Ed. Delrey, pág. 354)

O Direito da União aos terrenos de marinha decorre, não só implicitamente, das disposições constitucionais vigentes, por motivos que interessam à defesa nacional, à vigilância da costa, à construção e exploração dos portos, mas ainda de princípios imemoriais que só poderiam ser revogados por cláusula expressa da própria Constituição. (in Tratado de Direito Administrativo, Themistocles Brandão Cavalcanti, Ed Livraria Freitas Bastos, 2ª Edição; pág. 110) 5. Deveras, a demarcação goza de todos os atributos inerentes aos atos administrativos, quais seja, presunção de legitimidade, exibibilidade e imperatividade. 6. Consectariamente, é lícito à UNIÃO, na qualidade de Administração Pública, efetuar o lançamento das cobranças impugnadas, sem que haja necessidade de se valer das vias judiciais, porquanto atua com presunção juris tantum de legitimidade, fato jurídico que inverte o ônus de demandar, imputando-o ao recorrido. Precedentes: REsp 624.746 - RS, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ de 30 de outubro de 2005 e REsp 409.303 - RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 14 de outubro de 2002.

7. Consectariamente, incidu em *error in iudicando* o aresto a quo ao concluir que “não pode o poder público, apenas através de procedimento administrativo demarcatório, considerar que o imóvel regularmente registrado como alodial, e há muito negociado como

livre e desembargado, seja imediatamente havido como terreno de marinha, com a cobrança da chamada "taxa de ocupação".

8. Recurso especial provido.⁴⁵

A completa falta de transparência e inconsistência no processo de demarcação e estabelecimento da LPM/1831, muitas vezes decorrente de mera presunção, como já demonstrado anteriormente, corrobora para a desconfiança da sociedade acerca do papel da SPU, gerando insegurança jurídica.

Ministro José Augusto Delgado em estudo dedicado à análise do princípio da segurança jurídica enquanto elemento indispensável da supremacia constitucional ensina⁴⁶:

⁴⁵REsp 798165/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2007, DJ 31/05/2007, p. 354

⁴⁶ Palestra proferida no XXI Congresso Brasileiro de Direito Constitucional – “O Direito Constitucional

Os vários estamentos sociais reconhecem que, na atualidade, está instalado um clima de insegurança jurídica na prática dos atos administrativos do Poder Executivo, nas funções exercidas pelo Poder Legislativo e nas decisões jurisprudenciais emitidas pelo Poder Judiciário. **Esses acontecimentos definham a estabilidade social e afrontam diretamente os direitos da cidadania e da valorização da dignidade humana.** (NEGRITOU-SE)

A concepção pregada por todos os cientistas políticos dirige-se para a afirmação de que o homem necessita de um grau de segurança para poder conduzir, planificar e desenvolver os seus atos da vida civil, familiar e profissional. Ao Estado cabe a responsabilidade de assegurar esse estado de sentimento através da conformação dos seus atos administrativos, legislativos e judiciais com os ditames da segurança jurídica.

É, portanto, com absoluta razão que J. J. Gomes Canotilho, em seu Direito Constitucional, editado pela Livraria Almedina, Coimbra, 1991, pp. 375 e 376, ao cuidar dos padrões estruturantes do Direito Constitucional vigente e dos princípios que regem o Estado de Direito afirma:

“Partindo da idéia de que o homem necessita de uma certa segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsavelmente a sua vida, desde cedo se considerou como elementos constitutivos do Estado de Direito os dois princípios seguintes:

- o princípio da segurança jurídica;
- o princípio da confiança do cidadão.

(...)

A seguir, complementando as suas afirmações, escreve:

“A idéia de segurança jurídica reconduz-se a dois princípios materiais concretizados do princípio geral de segurança:

- 1) O princípio da determinabilidade das leis (exigência de leis claras e

densas);

2) O princípio da protecção da confiança, traduzido na exigência de leis tendencialmente estáveis, ou, pelo menos, não lesivas de previsibilidade e calculabilidade dos cidadãos relativamente aos seus efeitos jurídicos”.

Explicando esses dois princípios determinados do princípio geral de segurança jurídica, J. J. Gomes Canotilho, na obra citada, p. 376, explica:

“O principio da determinabilidade das leis reconduz-se, sob o ponto de vista intrínseco, às seguintes idéias:

Exigência de clareza das normas legais, pois de uma lei obscura ou contraditória pode não ser possível, através a interpretação, obter um sentido inequívoco, capaz de alicerçar uma solução jurídica para o problema concreto.

Exigência de densidade suficiente na regulamentação , pois um acto legislativo que não contém uma disciplina suficientemente concreta (= densa, determinada) não oferece uma medida jurídica capaz de:

- alicerçar posições juridicamente protegidas dos cidadãos;
- constituir uma norma de actuação para a administração;
- possibilitar, como norma de controle, a fiscalização da legalidade e da defesa dos direitos e interesses dos cidadãos”.

No referente ao **princípio da protecção da confiança**, explica Canotilho que ele concentra a capacidade de que o “cidadão deve poder confiar em que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições jurídicas e relações, praticados de acordo com as normas jurídicas vigentes, **se ligam os efeitos jurídicos duradouros, previstos ou calculados com base nessas mesmas normas**”.

Essa insegurança jurídica é retratada perfeitamente no dia-a-dia dos ocupantes/foreiros dos terrenos de marinha e acrescidos, que, submissos à interpretação

da União aos dispositivos normativos que regem o instituto, “perdem” a propriedade de seus imóveis (mesmo com certidão do cartório de imóveis e do próprio SPU); e vêm o valor anual de seus foros e taxas aumentando em razão de variáveis imprevisíveis e alheias a qualquer iniciativa de melhoramentos da União.

O cidadão que investe seu pecúlio, muitas vezes juntado ao longo de anos, na expectativa de ter onde morar ou tirar seu sustento, prescinde de estabilidade e segurança para o exercício de seus direitos sociais e individuais.

No entanto, a circunstância do cidadão ocupante/foreiro, no entanto, mostra-se por demais instável, não se harmonizando com o princípio da segurança jurídica, que é um dos pilares do Estado Democrático de Direito, expresso no preâmbulo e art. 5º:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes. (GRIFO NOSSO)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os terrenos de marinha e seus acrescidos são bens da União e correspondem a uma faixa de 33 metros medidos horizontalmente, em direção da terra, contados a partir da Linha de Preamar Média do ano de 1831.

A criação do instituto remonta ao ano de 1710, mas a lei, que perdura até os dias de hoje é de 1831. A partir de então, o instituto, que foi constituído com o escopo de garantir a defesa do Estado e espaço para embarques e desembarques de pessoas e mercadorias, acabou assumindo o papel de gerador de renda, distorcendo sua origem orgânica e dissonando da sua condição de bem coletivo, que deveria ser usada em benefício da comunidade e pela comunidade.

Sua administração é responsabilidade da Secretaria de Patrimônio da União (SPU), órgão da Administração Pública. Assim sendo, esta deve respeitar os princípios impostos pela Constituição Federal, bem como aqueles implícitos.

Para se obedecer ao processo de delimitação da Linha de Preamar Média de 1831, a perícia da SPU deve valer-se de critérios científicos, constatada a elevada dificuldade em se estabelecer a referida linha, que, segundo estudos, encontra-se muitas vezes debaixo do mar, em razão do avanço deste nos últimos séculos.

A cobrança pelo uso dos terrenos de marinha e acrescidos, apesar de não possuir natureza jurídica de tributo, vem proporcionando infortúnios aos cidadão em número superior às espécies tributárias, por não estar acolhida por princípios favoráveis à população.

A atuação da União tem se mostrado obscura, em relação a demarcação da LPM/1831, intransigente e fiscalizatória em relação às elevadas cobranças, reajustadas constantemente.

Os países possuidores de áreas continentais podem, e devem, usar as cobranças sobre seu patrimônio litorâneo para a consecução de programas que beneficiem, de fato, a Nação, e atuem no desenvolvimento socioeconômico das populações, realizando, desta forma, o verdadeiro uso social da terra.

Trata-se de uma temática que necessita maior aprofundamento doutrinário e mobilização social, que, unida às lideranças políticas, poderá combater os dispêndios causado pelo instituto, redirecionando-o para que contemple os interesses originários de sua criação.

Assim sendo, objetivou-se com esta monografia dar apoio aqueles que se deparem com a matéria e com as inúmeras dificuldades geradas pelas lacunas do anacrônico instituto dos terrenos de marinha e seus acrescidos.

REFERÊNCIAS

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. Tratado de direito administrativo, 5. ed., Rio de Janeiro, Fretas Bastos, 1964

CRETELLA JÚNIOR, José. Tratado do domínio público. Rio de Janeiro:Forense, 1984.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo, 17 ed.. São Paulo, Atlas, 2004.

FRANCO, Alberto dos Santos. Marés: fundamentos ,análise e previsão. Ed. Diretoria de Hidrografia e Navegação, Niterói, 1997.

FREITAS, Mariana Almeida Passos de, Zona Costeira e Meio Ambiente, 2006

GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva, 2005.

Glossário de Termos Hidrológicos, 1ª Ed., Brasília, DNAEE, 1983.

GOMES, Orlando. Direitos Reais, 3. ed. 1958.

LIMA, Obéde Pereira de. Localização geodésica da linha da preamar média de 1831 – LPM/1831, com vistas à demarcação dos terrenos de marinha e seus acrescidos. Florianópolis, SC, 2002. xx, p. 93. Tese (Doutorado em Engenharia) – Programa de Pós-Graduação em Engenharia Civil, UFSC, 2002.

MACHADO, Paulo A. L. Direito Ambiental Brasileiro. 17a. ed. Malheiros, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Municipal Brasileiro. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELLO, Humberto Haydt de Souza. Terrenos de Marinha, Revista de Informação Legislativa, Senado Federal, 12:239.

MENDONÇA, Carvalho de. Os Terrenos de Marinha e os interesses da União, dos Estados e das Municipalidades. Ver. O Direito, vol. 85. 1921

MESQUITA, Afrânio Rubens de. Sea level variations along the brazilian coast: a short review. In Anais: symposium on Sandy Beaches. Itajaí, SC, Brasil, 03-06/sep/2000. Itajaí, Ed. UNIVALE, 2000.

OLIVEIRA, J. E. Abreu de. AFORAMENTO E CESSÃO DOS TERRENOS DEMARINHA. Ed. Imprensa Universitária do Ceará, Fortaleza, 1966.

PROJETO ORLA: fundamentos para a gestão integrada / Ministério do Meio Ambiente, Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Brasília: MMA, 2006.

REsp 798165/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em

19/04/2007, DJ 31/05/2007.

SILVA, João Raimundo e. Terrenos de Marinha, acrescidos e Administração Municipal.
Revista de Direito Público nº 37-38. São Paulo: RT, jan/jun 1976.