

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - UFSC
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ
DEPARTAMENTO DE DIREITO

GEANCARLO STEIN

DA PRESUNÇÃO DA LINHA DE PREAMAR NA MEDIÇÃO DOS
TERRENOS DE MARINHA:
uma análise sobre sua legalidade

Florianópolis (SC), 2009

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - UFSC
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ
DEPARTAMENTO DE DIREITO

GEANCARLO STEIN

DA PRESUNÇÃO DA LINHA DE PREAMAR NA MEDIÇÃO DOS
TERRENOS DE MARINHA:
uma análise sobre sua legalidade

Trabalho de Conclusão do Curso de Direito
apresentado ao Centro de Ciências Jurídicas
da Universidade Federal de Santa Catarina –
UFSC.

Professor Orientador: José Isaac Pilati

Florianópolis (SC), 2009



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
Colegiado do Curso de Graduação em Direito

TERMO DE APROVAÇÃO

A presente monografia, intitulada ***DA PRESUNÇÃO DA LINHA DE PREAMAR NA MEDIÇÃO DOS TERRENOS DE MARINHA; uma análise sobre sua legalidade*** elaborada pelo acadêmico **GEANCARLO STEIN** e aprovada pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 9,00 (NOVE) sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no art. 9º da Portaria nº 1886/94/MEC, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução n. 003/95/CEPE.

Florianópolis, 25, de março de 2009.

José Isaac Pilati
Orientador

João Leonel Machado Pereira
Examinador

Ildemar Egger
Examinador

DEDICATÓRIA

Este trabalho, com orgulho, é inteiramente dedicado ao meu pai

Oswaldo Stein

e à memória de minha mãe

Rita Santana Cruz Stein.

Se porventura trazer eu algum traço de bondade,

deles terá sido herdado.

AGRADECIMENTOS

Os mais sinceros e perenes agradecimentos ao Professor José Isaac Pilati, às funcionárias da secretaria do curso e ao ilustre corpo docente da UFSC.

Todos merecedores de meu respeito e gratidão!

RESUMO

Terrenos de Marinha (TM) são áreas do litoral medidas a partir da linha da preamar média (LPM) de 1831 contadas trinta e três metros em sentido ao continente. Após esse limite encontramos fazendo fronteira os terrenos alodiais, regra geral pertencentes a particulares. Tem sido recorrente a presunção da Linha de Preamar Médio (LPM) em ações em que é necessária a demarcação de terrenos de marinha. Porém, a legislação vigente estabelece critérios objetivos para sua demarcação, conforme é observado a partir do Decreto-Lei 9.760/1946 o qual estabeleceu como marco a linha do preamar médio de 1831. No entanto, ao longo das décadas a União, a quem, por força do inciso VII do artigo 20 da Constituição Federal, pertencem os terrenos de marinha, não realizou as medições legais previstas. A Secretaria de Patrimônio da União (SPU), órgão do Ministério do Planejamento detentor da competência da determinação da posição das linhas de preamar médio, tem se utilizado de método para traçar a demarcação que resulta em medições extravagantes às que seriam obtidas se observada a lei. Tem sido adotada corriqueiramente, não só pelos técnicos da SPU, mas também por outros profissionais da área que prestam serviços como peritos em processo judiciais, a presunção da linha da preamar médio a partir, por exemplo, da linha de vegetação. Tal posicionamento é considerado ilegal pelos doutrinadores. A adoção da presunção da linha de preamar traz consequências de ordem patrimonial e moral a legítimos possuidores de terras que, mediante tal medida imprecisa, vêm-se enredados por ações judiciais. Outra consequência é a cobrança de foros e laudêmios sobre porções de terra que não ocupam a referida faixa. Ao acolher a simples presunção da LPM a justiça estaria aceitando como base de julgamento provas obtidas de forma frágil e fora do que preconiza a lei. Este trabalho tem por objetivo abordar a questão e trazer elementos para ponderações a respeito do problema.

Palavras Chaves: Terrenos de Marinha. Acrescidos de Marinha. Linha do Preamar Médio. Bem da União. Ocupação.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	1
1.2 Contextualização do tema	10
1.3 Definição do problema	10
1.4 Objetivo Geral	11
1.5 Objetivos específicos	11
1.6 Justificativa	12
1.6 Limitações da Pesquisa	12
1.7 Procedimentos metodológicos	12
a) Caracterização da Pesquisa	
b) Etapas da Pesquisa	
c) Tipificação dos documentos	12
d) Os capítulos e sobre o que tratam	
1.8 Definição dos principais termos	14
2. BREVE HISTÓRICO DA OCUPAÇÃO LITORÂNEA NO BRASIL	18
3. OS TERRENOS DE MARINHA NA LEGISLAÇÃO	23
4 . A DOCTRINA SOBRE TERRENOS DE MARINHA	29
5. A TEORIA E A PRÁTICA DA DETERMINAÇÃO DA LINHA DE PREAMAR MÉDIA PELA SPU	34
5.1 Critérios de demarcação da LPM adotados pela SPU	34
6. A PRESUNÇÃO DA LPM	38
7. REFLEXOS DA ADOÇÃO DA LINHA PRESUMIDA	45
CONSIDERAÇÕES FINAIS	52
REFERÊNCIAS	53

1. INTRODUÇÃO

A correta demarcação dos limites dos terrenos de marinha (TM) assume importância relevante devido à crescente ocupação e valorização das áreas litorâneas. Tecnicamente “Terrenos de Marinha” são conceituados pela legislação (Decreto-Lei 9.760/de 05 de setembro de 1946) vigente como:

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.

O povoamento brasileiro se deu a partir do litoral e historicamente essa tendência prevaleceu, fazendo com que essas áreas se valorizassem e adquirissem densidade demográfica expressiva. Com o desenvolvimento urbano, municípios e localidades por anos esquecidas, mergulhadas na calma bucólica de vila de pescadores, de hora para outra se transformam em balneários da moda, em localidades de grande afluxo de turistas e passaram a receber a migração crescente de novos moradores.

A ocupação imobiliária ao longo do litoral, em regra desordenada, sem planejamento de longo prazo e com fiscalização insuficiente pelos órgãos públicos responsáveis, acarreta disfunções urbanas e disputas de terras que se acumulam nas diversas esferas legais.

A previsão legal que estabelece os terrenos de marinha como propriedade da União traz o Poder Público para o centro da discussão sobre a sua delimitação, uma vez que a demarcação dos terrenos de marinha é responsabilidade da Secretaria de Patrimônio da União (SPU), órgão federal.

No entanto, a metodologia e principalmente a prática da SPU para a demarcação diverge da orientação da lei, gerando demandas jurídicas entre ocupantes, proprietários e a União. Além do critério impreciso para a medição, nestes litígios os ocupantes e proprietários de terrenos alodiais -muitas vezes pessoas simples e sem maiores posses- se deparam com uma desproporção de forças frente ao Poder Público com sua estrutura, prazos privilegiados e máquina administrativa. A não observação da correta medição dos terrenos de marinha pode acarretar a invasão de parte alodial de terras de legítimos proprietários, locupletando a União,

parte interessada e ao mesmo tempo responsável pela demarcação através da Secretaria de Patrimônio da União – SPU.

Por si, o simples desalojamento de populações seculares desses terrenos de marinha e dos terrenos alodiais – pela demarcação equivocada que sobrepõe terreno de marinha onde este já não subsiste – é motivo para estudo mais aprofundado do ponto de vista jurídico e sociológico.

O enfoque deste trabalho recai sobre a demarcação equivocada da Linha de Preamar Média (LPM), patrocinada por órgão da União e sua influência em decisões dos tribunais, fundada em critério sem substrato jurídico na adoção de presunção de linha de preamar médio, apesar de toda doutrina e evidências apresentadas. Tal prática lesa os possuidores legítimos de terrenos alodiais devido à apropriação de terras que não pertencem na esfera legal à União e, sobretudo, ofende ao princípio constitucional da Legalidade ao se amparar em critério extravagante à lei.

A invasão de porções terras indevidamente pela não observação dos critérios adequados para demarcação dos terrenos de marinha acarreta ainda outro problema: ao alongar sua área em direção ao continente para além do que deve, a União ocasiona Ações Civis Públicas e Ações Criminais contra legítimos possuidores de terrenos alodiais. Como será demonstrada, a prática da SPU em alguns casos é sustentada por pareceres técnicos de perícias judiciais que recomendam a adoção da presunção como parâmetro para delimitar limites da LPM. A partir da adoção critérios não firmados na legalidade esse conjunto de fatores induzem a justiça a sentenciar contra direito líquido e certo de cidadãos que se encontram estritamente dentro dos limites da lei.

Na esteira destes erros, antigos e tradicionais habitantes de vilarejos, pescadores, pessoas simples do povo e demais cidadãos vêem suas propriedades legítimas colocadas *sub judice*, acarretando despesas financeiras e toda ordem de pressões injustas.

Esses habitantes, pressionados e apavorados ante a perspectiva de perderem o que possuem e, mesmo, serem condenados judicialmente, sucumbem à especulação imobiliária, aos grandes grupos investidores – estes com capacidade postulatória mais robusta-, vendendo o que possuem por valores irrisórios e engrossando, em muitos casos, as estatísticas sociais em bolsões marginais de ocupação nas periferias das cidades.

Tem o Judiciário poder para fazer reparar prática de décadas de displicência da União, em que através de seus agentes descumpriu dispositivo legal expresso!

A aceitação de presunção de linha média de preamar lesa frontalmente os direitos dos cidadãos.

Em razão da poderosa força soberana do Estado diante do cidadão, cabe à União o dever de zelar pela legalidade de seus atos evitando que ações de seus agentes causem danos a quem se encontra dentro da esfera de seu direito.

1.2 Contextualização do tema

Os terrenos de marinha foram tema de discussão e disputas desde sua implementação, com as terras brasileiras ainda sob governo de Portugal. Nos dias atuais sua importância ainda assume relevos de controvérsia. A valorização imobiliária acentuada da costa litorânea, a pressão social por políticas de preservação ambiental e a intensificação na identificação e proteção dos direitos difusos e individuais acabam por exigir que o assunto venha constantemente à superfície. Questões paralelas como a aplicação do Plano de Gerenciamento Costeiro, ou o aquecimento global, o qual prevê o aumento do nível dos oceanos, são ingredientes que se somam ao debate. Pelos motivos expostos, não bastassem os alertas e protestos por eminentes juristas e doutrinadores, o presente estudo buscou trazer novamente à discussão questões sobre a demarcação de tais terrenos, enfocando interesses da União e de particulares e confrontando a legislação em vigor com a prática divergente nas demarcações.

Ao se identificar a protelação histórica em demarcar de forma correta os limites de terra e a percepção que esse comportamento beneficia diretamente a quem deixa de cumprir o que determina a lei, o foco deste trabalho se estende para além não apenas da justiça na aplicação dos critérios de demarcação, mas alcança a segurança jurídica que envolve a confiança no Estado em aplicar ele mesmo corretamente as leis que estabelece.

1.3 Definição do problema

A faixa litorânea historicamente apresenta altos índices de ocupação humana, valorizando os terrenos nela situados. Vários fatores podem ser apontados como a colonização, a facilidade de transportes, a subsistência, o lazer. A ocupação dessa faixa do território, apesar de sua importância, via de regra, deu-se de forma não planejada.

Historicamente, desde o Brasil colônia, o Estado instituiu a espécie dos “Terrenos de Marinha”, como forma de resguardar para si faixa de terreno com determinadas dimensões, sem no entanto proibir sua ocupação e utilização em locais em que não tivesse interesse imediato, estabelecendo ônus para os ocupantes. A legislação procurou disciplinar a medição

de tais terrenos, estabelecendo formas de se determinar a linha de preamar médio (LPM), marco a partir do qual se estabeleceria as dimensões desses terrenos em direção ao continente.

Contudo, com o passar dos anos devido à prática de critérios de medição de terrenos de marinha a partir de uma linha presumida de preamar média, contrariando a legislação vigente, muitos foram os conflitos surgidos. É de se ressaltar que a determinação da LPM é por atribuição de competência legal realizada por órgão da administração federal: a Secretaria de Patrimônio da União (SPU), subordinada ao Ministério do Planejamento.

A SPU, ao contrariar a legislação e adotar a presunção da LPM, sem amparo legal sustentável, gera insegurança jurídica nas relações do Estado com particulares.

Nesse caso, é possível colocar a seguinte questão de pesquisa: juridicamente é aceitável a prática de determinação das dimensões de uma propriedade litorânea a partir da presunção da Linha da Preamar Média?

1.4 Objetivo Geral

Verificar se é aceitável juridicamente a prática de determinação das dimensões de uma propriedade litorânea a partir da presunção da Linha da Preamar Média.

A União, através da SPU, tem aplicado a presunção sobre a linha da preamar média de 1831 em suas determinações de limites dos terrenos de marinha. O conjunto da legislação, entretanto, não estabelece margem para que se adote tal prática.

A intenção nesta monografia é demonstrar de que forma a legislação determina -e a doutrina dominante entende- a demarcação dos terrenos de marinha, e compará-la à prática de presunção de limites pela Secretaria de Patrimônio da União.

1.5 Objetivos específicos

- ✓ Identificar as práticas metodológicas de determinação da Linha de Preamar Média realizadas na prática pela Secretaria de Patrimônio da União.
- ✓ Verificar se estão em acordo com suas instruções e orientações normativas internas.
- ✓ Verificar a importância de sua utilização para determinação dos limites dos terrenos de marinha.
- ✓ Confrontar essas práticas com o que prescreve a legislação.
- ✓ Elucidar possíveis conseqüências de repercussão legal.

1.6 Justificativa

A questão referente à demarcação de terrenos de marinha tem recebido crescente grau de discussão na última década. Existem projetos de lei propondo desde o posicionamento de uma nova LPM, demarcada pelas marés do ano de 2000, até a total extinção do instituto. Enquanto não se chega a uma definição sobre o futuro, importante é prestar atenção como se está resolvendo o problema no presente. Questões de demarcação de TM envolvem interesses da União e da sociedade por se tratar de áreas de uso comum do povo e de áreas contíguas pertencentes a particulares.

O estudo em tela é suportado por esse interesse de preservar a segurança jurídica e a paz social nas relações Estado e sociedade.

1.6 Limitações da Pesquisa

Trata-se de estudo de caráter qualitativo centrado em pesquisas documentais. Nesse caso os resultados não são finais sobre o assunto, mas sim dissertativos sobre o tema.

1.7 Procedimentos metodológicos

a) Caracterização da Pesquisa

A pesquisa é de caráter exploratório tendo por base a análise documental.

b) Etapas da Pesquisa

Por se tratar de estudo exploratório foram definidas referências que orientam a pesquisa. Realizada em documentos conservados no interior de órgãos públicos e privados de qualquer natureza, ou documentos pessoais, documentos oficiais, contratos, relatórios, registros, anais, regulamentos, circulares, ofícios, memorandos, sistemas de dados, diários, tabelas e toda a forma de registros.

c) Tipificação dos documentos

Considera-se documento qualquer registro escrito que possa ser usado como fonte de informação;

→ A análise de documentos pode ser realizada combinada com outra técnica de coleta;

→ Deve ser indicada a natureza dos documentos com que se pretende trabalhar (se são leis, relatórios técnicos etc.) e com que finalidade serão utilizados.

Estudos baseados em documentos como material primordial, sejam revisões bibliográficas, sejam pesquisas historiográficas, extraem deles toda a análise, organizando-os e interpretando-os segundo os objetivos da investigação proposta.

O problema da pesquisa diz respeito ao material pesquisado que raramente apresenta o percurso lógico do pesquisador, desde o momento em que estabelece sua meta de pesquisa até as conclusões apresentadas mediante a análise.

d) Os capítulos e sobre o que tratam

Os Capítulos estão distribuídos na intenção de estabelecer uma seqüência lógica, mas não necessariamente cronológica, sobre a questão da demarcação de terrenos de marinha a partir da presunção da linha de preamar média.

O Capítulo I estabelece o panorama geral da criação dos terrenos de marinha, seus aspectos históricos, a definição do que estabelece a lei vigente, contextualizando o conflito originado a partir da insegurança ocasionada por padrões precários do ponto de vista técnico e jurídico da determinação da linha de preamar média.

O Capítulo II aborda a ocupação litorânea brasileira, em especial intenção ao se criar o instituto dos terrenos de marinha, fazendo referências às disputas entre entes federados pela propriedade dos TM.

O Capítulo III delimita o conceito de terrenos de marinha na legislação, buscando em diferentes fontes, na intenção de apurar se há controvérsias quanto à sua definição legal.

No Capítulo IV, a exemplo do anterior, buscou-se em diversas fontes, desta vez na doutrina, a definição prevalente, se houver, para terrenos de marinha.

O Capítulo V inicia a discussão central do trabalho, abordando os critérios de demarcação dos TM utilizados pela SPU, com foco na delimitação da LPM, marco inicial e fundamental para a medição correta.

O Capítulo VI irá focar a questão da presunção da LPM, contrapondo essa prática com a legislação em vigor, com a doutrina dominante e com as próprias normas internas da SPU.

O Capítulo VII encaminhará reflexões a respeito da adoção da presunção da LPM como critério e sua relação com a segurança jurídica.

A Conclusão procura responder a questão feita inicialmente: juridicamente é aceitável a prática de determinação das dimensões de uma propriedade litorânea a partir da presunção da Linha da Preamar Média?

1.8 Definição dos principais termos

Listam-se a seguir os principais termos que aparecem ao longo do trabalho e seus conceitos mais gerais, segundo a doutrina.

a) Terrenos de Marinha: A definição clássica encontra-se no Decreto-Lei 9.760/46 de 05 de setembro de 1946

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

Diversos autores citam a mesma definição contida no Aviso Imperial N°373 de 12.7.1833. Entre eles encontramos o reconhecido jurista Meirelles (2006, p. 55), segundo o qual, conforme o Aviso Imperial, terrenos de marinha são “(...) todos os que, banhados pelas águas do mar ou rio navegáveis, em sua foz, vão até a distância de 33 metros para a parte das terras, contados desde o ponto em que chega o preamar médio”.

b) Praias: nas palavras de Gilberto D’Ávila Rufino, praia são bens públicos destinados à utilidade geral dos habitantes do país, diferentemente dos TM que podem ter sua utilidade concedida sob a forma de enfiteuse ao uso de particulares.

As praias são bens públicos de uso comum, inalienáveis e consagrados, perpetuamente, à utilidade geral dos habitantes do país. Não obstante sejam porções terrestres e não marítimas, as praias dos mares são estudadas sob o título de domínio

hídrico (...). Não são praias as extensões da costa só cobertas pelas marés extraordinárias de tempestades ou furacões. (RUFINO, 1981, p. 64).

A Lei 7.661 de 16.05.1988 que institui o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro define da seguinte maneira o conceito de “praia”:

Art. 10 As praias são 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. . . . Parágrafo 3º 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.

c) “Jundu” ou “linha de jundu”: É a vegetação encontrada logo após a área de alcance das ondas, esse sub-sistema tem sido usado aleatoriamente como marco para delimitar a LPM. O jundu (ou linha de jundu) é um limite litorâneo a partir do qual floresce vegetação formada por gramíneas e arbustos. Devido a não nascer na porção molhada das praias, tem sido utilizado como linha de preamar, pois se entende que as águas do mar chegariam até aquele limite.

Jundu ou mata de Jundu ou mata de Yundu é uma mata de baixa estatura (aproximadamente entre 30 cm a 1,50m) formada por gramíneas e arbustos com uma rede de raízes profundas que seguram totalmente os grãos de areia a beira da praia. (WIKIPÉDIA)

d) Laudêmio: Ocorre quando o senhorio direto tem a preferência de compra na transferência do domínio útil do bem aforado. O laudêmio é uma compensação, é a remuneração ou taxa estabelecida paga pelo enfiteuta ao senhorio pela renúncia que este exerce.

Laudêmio é o valor pago pelo proprietário do domínio útil ao proprietário do domínio direto (ou pleno) sempre que se realizar uma transação onerosa do imóvel. É feito, por exemplo, na venda de imóveis que originariamente pertencem à União, como todos os que se localizam na orla marítima. (ZANLUCA, 2009)

e) Enfiteuse, ou aforamento é a relação jurídica por via da qual o proprietário (senhorio direto), autoriza outra pessoa (o enfiteuta) a usar, gozar, e dispor da coisa, com certas restrições, mediante pagamento de retribuição anual, chamada pensão. A Enfiteuse ainda rege o tratamento jurídico referente aos terrenos de marinha, obedecendo à previsão do antigo código de 1916, conforme expresso no artigo 2.038 do atual CC:

Art. 2.038. Fica proibida a constituição de enfiteuses e subenfiteuses, subordinando-se as existentes, até sua extinção, às disposições do Código Civil anterior, Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, e leis posteriores. § 1º Nos aforamentos a que se refere este artigo é defeso: I - cobrar laudêmio ou prestação análoga nas transmissões de bem aforado, sobre o valor das construções ou plantações; II - constituir subenfiteuse. § 2º A enfiteuse dos terrenos de marinha e acrescidos regula-se por lei especial”.

f) Domínio útil: Caracteriza a relação jurídica do possuidor ocupante do terreno de marinha em relação ao seu uso.

Domínio útil - Situação jurídica, relativa à propriedade, que se gera do desdobramento dos direitos reais sobre a coisa, ficando o foreiro com o domínio útil, pelo que o proprietário conserva o direito de propriedade sobre o bem, mas cabe ao foreiro o direito de uso e gozo pela utilização do mesmo. (SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA DE MINAS GERAIS, 2006)

O domínio útil ou a ocupação podem ser transferidos, desde que autorizado pela SPU. Para isso a SPU emitirá uma certidão que autoriza a transferência, emitida após o recolhimento do laudêmio ou da taxa de ocupação, conforme o caso, estar em dia com o pagamento dos débitos previstos e não haver o interesse público no imóvel. Com a certidão é possível lavrar a escritura de cessão/venda do imóvel, devendo ser esta apresentada à SPU em até sessenta dias, para averbação da transferência.

g) Alodial ou bem alodial ou terrenos alodiais: São aqueles contíguos aos terrenos de marinha em sentido do continente. Os proprietários de terrenos alodiais têm interesse direto na resolução da discussão sobre o uso arbitrário da presunção da LPM para demarcação dos terrenos de marinha. Nos casos em que a linha média das marés avançou a partir do ano base de 1831, seja por consequência do efeito estufa, seja por obras de aterramento ou outros fenômenos, esses proprietários podem ter parcela de seus terrenos transferidos indevidamente para registro de propriedade da União.

Terrenos Alodiais: É a expressão que tem o mesmo sentido de *terras alodiais*, isto é, de terras que se acham livres e isentas de quaisquer encargos, ou ônus, como o aforamento, ou enfiteuse. Na terminologia dos terrenos de marinha, terreno alodial é aquele, justamente, que confina com o terreno de marinha, não se encontrando sujeito ao regime estabelecido para este. (SILVA, 2008, p. 1.388)

h) Foro ou Pensão Anual ou Cânon: Valor anual pago pelo enfiteuta pelo domínio útil. É uma contraprestação pelo domínio útil. A utilização dos bens imóveis da União está estabelecida no Decreto-Lei 9.760/46. O artigo 101 determina que os terrenos aforados pela União estarão sujeitos ao foro de 0,6% (seis décimos por cento) do valor do domínio pleno. É o valor anual, uma contraprestação, que pagará o enfiteuta (ou foreiro) pelo domínio útil.

i) Direito ambiental: É um direito difuso, pertence a todos os cidadãos e não a uma ou outra pessoa ou conjunto de pessoas determinadas. Para Silva (2008, p. 465) “...em sentido amplo, ao conjunto de normas e princípios tendentes à preservação do meio-ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida”.

j) Área de proteção permanente cuja sigla é APP, são áreas assinaladas tanto de domínio público quanto de domínio privado, que constitucionalmente limitam o direito de propriedade tendo em vista a função ambiental da propriedade. Essa limitação, no entanto não significa a necessidade de desapropriação, pois não inviabiliza totalmente o exercício do direito de propriedade.

k) Sobre “Bens dominicais”, citando Silva (2008, p. 213), temos: “Também se dizem bens dominicais. Significam os bens propriamente imobiliários, isto é, os bens imóveis, sobre os quais incidem duas espécies de domínio: o direto (de senhor) e o útil (de possuidor).”

Bens dominicais conforme o Código Civil Brasileiro são:

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.

l) “**Terras devolutas**”, por consequência da origem pública da propriedade fundiária no Brasil, são as que:

(...) pertencem ao estado - sem estarem aplicadas a qualquer uso público – porque nem foram trespassadas do Poder Público aos particulares, ou, se foram, caíram em comisso, nem se integram no domínio privado por algum título reconhecido como legítimo. (MELLO, 1995, p. 61)

Do ponto de vista da posse e propriedade:

Muitas vezes, a posse e a propriedade se confundem, ou seja, o possuidor é o mesmo proprietário. Mas há situações em que a posse está separada da propriedade. Assim, posse é poder de fato; propriedade é poder de direito. Tal poder de fato pode ser legal (cessionário, depositário) ou ilegal (ladrão). Por isso, o possuidor de má-fé não pode ter a proteção jurídica de sua posse. (MACHADO, 2007)

A bem da clareza, posto ser o instituto da enfiteuse versar sobre a posse e a propriedade, transcrevemos também as definições de Posse, Propriedade e Ocupação:

POSSE. *Direito civil.* Poder imediato ou direto, que tem a pessoa, de dispor fisicamente de um bem com a intenção de tê-lo para si e defendê-lo contra a intervenção ou agressão de quem quer que seja. (DINIZ, 1998, p. 652).

PROPRIEDADE. *Direito civil.* É o direito, excludente de outrem, que dentro dos limites do interesse público e social submete juridicamente a coisa corpórea, em todas as suas relações (substância, acidentes e acessórios), ao poder da vontade do sujeito, mesmo quando injustamente esteja sob a detenção física de outrem. (DINIZ, 1998, p. 822).

OCUPAÇÃO. *Direito Civil.* Modo de aquisição originário da propriedade da coisa móvel ou semovente, sem dono, por não ter sido apropriada ou por ter sido abandonada, desde que tal apropriação não seja defesa por lei. (DINIZ, 1998, p. 425).

Os conceitos vistos se não observados corretamente podem acarretar confusões entre termos como “praia” e “terreno de marinha”, por exemplo, em que um não exclui o outro. Também não se confundem “jundu” ou “linha de jundu” com “linha de preamar média” (LPM). A atenção aos conceitos técnicos quando usados para questões legais é pré-condição para se ter segurança jurídica.

2. BREVE HISTÓRICO DA OCUPAÇÃO LITORÂNEA NO BRASIL

A questão da propriedade de terras no Brasil, passados mais de 500 anos de seu descobrimento oficial, ainda não está pacificada. A ocupação da Amazônia, a reforma agrária, a questão das terras indígenas e mais recentemente o reconhecimento dos direitos dos descendentes dos quilombolas são exemplos de fontes de conflitos não resolvidos. De um lado a ocupação desordenada, as invasões, os interesses da especulação imobiliária. De outro a necessidade social de incluir contingentes da população praticamente sem opção de sobrevivência. As pressões políticas costumam determinar as diretrizes a serem seguidas. A necessidade inicial do Estado português em ocupar as terras descobertas, e claro, o olhar de colonizador sobre sua colônia, fez com que se ignorasse planejamento que não fosse com a finalidade de exaurimento das riquezas, não importando os meios dos quais se fizesse mão.

Ao longo da história da colônia, do reino, império e república, a falta ou equívoco da legislação e posteriormente a não aplicação e fiscalização do cumprimento da lei posta contribuíram com a desordem. Sinecuras e privilégios para algumas castas, desconformes à lei e à ordem exigida aos demais cidadãos, patrocinaram interesses e necessidades de poucos particulares contrapostos à fruição de bens que são de todos. As discussões atuais sobre terrenos de marinha orbitam principalmente sobre o valor de um imenso patrimônio à beira-mar, estendendo-se de norte ao sul do país. Uma magnitude econômica que abrange os interesses de setores públicos e privados, estendendo o debate para além da mera questão social.

Os terrenos de marinha são uma estreita faixa de terra 33 metros que avança para o continente a partir do preamar médio de 1831 (daí o interesse nesse período histórico), apesar de apenas 33 metros continente a dentro se multiplicarmos eles pelos mais de 8000 quilômetros de litoral brasileiro e ainda pelas pressões dos diversos usos e pela hipervalorização dos terrenos junto ao mar, teremos como resultado uma complexa equação socioambiental para ser melhor compreendida e interpretada do ponto de vista científico e político-jurídico, desde a gênese do território brasileiro. (MENDONÇA DINIZ, 2008)

Neste mosaico se inserem as discussões sobre os Terrenos de Marinha (TM), terras litorâneas, historicamente as primeiras a serem ocupadas e via de comunicação do país nascente com o mundo. O conceito dos terrenos de Marinha, como salientado no minucioso estudo de Rosita da Sousa Santos, foi juridicamente se firmando a partir de leis orçamentárias, ano após ano. Não que se observasse uma evolução com o significado de aprimoramento, mas

uma confusão de jurisdição e de finalidade. Numa determinação de uso próxima ao que se estabeleceu inicialmente para Terras de Marinha, encontramos na Provisão de 11 de março de 1754, Madrugá, (1928), a seguinte determinação: “(...) havendo nas terras concedidas estrada pública que atravessasse rio caudaloso ao qual fosse preciso barca, ficasse de ambos os lados do rio terra suficiente para o uso publico dos passageiros...”.

Percebe-se uma vocação eminentemente de uso público nessa determinação. Os TM inicialmente tinham a função de servir à defesa da costa ou para instalação de fortificações. Existem variadas explicações sobre o surgimento do instituto bem como sobre a sua real finalidade. Segundo Gasparini (1977), baseado em leitura da legislação vigente no início da ocupação do solo brasileiro, quatro teriam sido os aspectos de utilização que justificariam a finalidade das marinhas. Os serviços de embarque e desembarque, sejam de coisas públicas ou particulares, a defesa da cidade (no caso o Rio de Janeiro), para a obtenção de renda e para a extração do sal. A Ordem Régia de 1710 vedava que as terras dadas em sesmarias incluíssem as marinhas. Estas deveriam restar desimpedidas para serviços da Coroa e da defesa da terra. Havia disputa entre Províncias e governo pela titularidade das terras de marinha, confusão que se prolongou mesmo após o advento da República, entre a União e os estados. Rapidamente, porém, prevaleceu o entendimento de que tais faixas de terreno se constituíam em geradores de receita para a Fazenda. Outra fonte de dúvidas havia em se considerar as TM como terras devolutas.

São as terras que, embora não destinadas nem aplicadas a algum uso público, nacional, estadual ou municipal, nem sendo objeto de nenhuma concessão, ou utilização particular, ainda se encontram sob domínio público, como bens integrantes do Domínio da União, dos Estados ou dos Municípios. Assim, são terras ainda vagas, ou não aproveitadas, destinando-se à venda aos particulares, consoante regras e exigências dispostas em leis próprias. (SILVA, 1928, p. 1386)

Manoel Madrugá, funcionário público que foi Inspetor do Tesouro Nacional, Procurador da Fazenda interino e Delegado Fiscal no Amazonas, Pará e São Paulo, publicou em 1928 obra que até os dias atuais serve de referência sobre o tema. Com as seguintes palavras abre seu primeiro volume da obra “Terrenos de Marinha”.

Vem de longe a campanha que brasileiros cheios de iniciativa e entusiasmo sustentam contra o abandono clamoroso da propriedade nacional invadida e damnificada por muitos milhares de intrusos. Na Imprensa e no Parlamento espiritos esclarecidos fazem ouvir sem vacillações o protesto das consciências honestas combatendo o attentado innominavel que se pratica em todo litoral do paiz – cujos

terrenos valiosíssimos estão sendo impunemente explorados e retraçados pela ganância insaciável de açambarcadores audaciosos... (MADRUGA, 1928, p. XLIX).

Transcrevendo relatórios de Delegacias Fiscais do Brasil para demonstrar o descontrole sobre as rendas auferidas com os terrenos de marinha no início do século XX, sobre Santa Catarina o autor escreve:

Santa Catharina, pelo seu vastíssimo litoral, é um dos Estados do Sul que maior número de terrenos de marinha e seus accrescidos possui; no entanto a sua renda vem decrescendo notadamente nos logares onde elles são mais encontrados, o que faz suppôr que a renda da União neste capitulo vem sendo grandemente desfalcada. (MADRUGA, 1922, p. 30)

Em outra passagem da obra, um personagem ilustre manifesta seu desapontamento sobre a forma como o patrimônio nacional se encontrava ao abandono. Assim se manifestava o Presidente da República, Artur Bernardes, sobre o descontrole na fiscalização do Patrimônio Nacional.

É devéras lamentavel a situação do patrimonio nacional. Bens numerosos e do maior valor teem estado em completo abandono, sem tombamento, sem avaliação e sem administração alguma; terrenos de marinha em completa anarchia quanto á organização cadastral, laudêmios, etc.; areias monazíticas, prédios em todo o paiz, mal conhecidos, e tantos outros bens que devem enriquecer o Patrimônio Nacional e que nem relacionados se acham. (MADRUGA, 1924, p. 38)

A dimensão das terras brasileiras fez com que pela dificuldade em se abranger todo o território numa efetiva fiscalização, fossem as mesmas tratadas como bens inesgotáveis, como se a imensidão do litoral recepcionasse indefinidamente os diversos interesses de seus ocupantes. A consolidação da propriedade privada e a ausência de legislação clara sobre terras públicas também geravam um cenário peculiar. Mesmo com a criação do Governo Geral do Brasil, Portugal não revogou a legislação sobre as Capitânicas. Foi com a independência que a propriedade privada recebeu um grande impulso, pois neste momento foi extinta aquela legislação.

O sistema legal é estabelecido em 1850 com a edição da Lei 601 e sua regulamentação pelo Decreto 1.318 de 30 de janeiro de 1854. Em referência aos terrenos de marinha, Manoel Madruga revela estatísticas sobre a evasão de divisas proveniente do não recolhimento adequado de foros e laudêmios por parte do Estado brasileiro. A não demarcação de terras se

por um lado prejudicava o Tesouro, é certo que beneficiaria a muitos no passar dos séculos. A grilagem, as posses indevidas e a sonegação se tornaram instituições enraizadas na cultura fundiária nacional. O Decreto-Lei 9.760, de 05 de setembro de 1946 ao retornar o critério de demarcação dos terrenos de marinha a partir da linha da preamar média de 1831 (e não pela preamar atual de 1942 colocada pelo Decreto-lei 4.120, de 21/02/1942) visava evitar invasões de propriedades particulares, o que ocorreria pela regra da linha de preamar atual prevista em 1942. Porém, a não aplicação da LPM correta pela SPU continuou a propiciar a possibilidade de invasão. A Lei 9.636/98 autorizou a SPU a identificar, demarcar, cadastrar, registrar, fiscalizar e regularizar os bens imóveis da União. Também dispôs sobre a alienação desses bens. Questionada por doutrinadores, a Lei 9.636 entre outros efeitos, possibilitaria a venda de terrenos de marinha, com o devido registro, oficializando de forma definitiva eventuais invasões em terrenos alodiais.

A incapacidade do Estado em demarcar e zelar por suas propriedades contribuiu para que esse quadro se estabelecesse. Se a omissão do Estado traz prejuízos a toda sociedade ao não recolher aos cofres públicos receitas sobre bens de todos disponibilizados a alguns, essa inércia entretanto, torna-se insustentável quando por falta de providências oficiais, se penaliza injustamente a quem está dentro da lei.

É o que se observa pela análise do tema central deste trabalho, qual seja a prática pelo agente do Estado da presunção da linha de preamar como se medida correta fosse para demarcação de terrenos de marinha.

3. DOS TERRENOS DE MARINHA CONFORME A LEGISLAÇÃO

O instituto dos Terrenos de Marinha nunca gozou de unanimidade. Questionamentos sobre a quem pertenceriam se à Coroa ou às Províncias, se à União ou aos Estados membros, foram e continuam sendo motivo de muitas interpretações. Exemplo dessas discussões, a Emenda Constitucional nº 46/2005 que alterou o art. 20, IV, da Constituição Federal, e excluiu do rol de bens da União, as ilhas costeiras sede de municípios (exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e à unidade ambiental federal), mas que não retirou, contudo, a titularidade da União sobre os TM nos demais casos. A proposta de emenda à Constituição (PEC 53/2007) que prevê a extinção dos terrenos de Marinha e dispõe sobre a propriedade desses imóveis gerou intensos debates no Congresso Nacional. Há quem considerasse os TM uma obra de ficção jurídica criada pela União (como Dr. Cândido Paraguaçu, representante da OAB nas discussões sobre a PEC) ou quem defenda que com sua extinção os prejuízos serão incalculáveis à segurança e ao patrimônio que é de todos os brasileiros (Eduardo de Souza Fortes, representante do Ministério da Defesa). Por envolver diferentes pontos de vista e conceitos, o tema continua suscitando dúvidas e discussões acaloradas. Está estabelecida nas páginas seguintes uma cronologia sobre a conceituação legal dos TM desde suas primeiras aparições na legislação pátria até os dias atuais. A intenção será a de poder identificar se os dispositivos legais permitem alguma interpretação que gere dúvidas sobre a forma de demarcação desses terrenos.

Numa regra jurídica delimita-se o conceito do objeto tratado para então se pormenorizar as determinações que o acompanham. Trata-se de uma premissa de segurança jurídica. Será visto nas definições a seguir sobre terreno de marinha, os elementos que o constitui, seu conceito dentro do ordenamento jurídico e também a maneira como a lei (imperativo autorizante) determina que se chegue à sua delimitação. Sobre a imperatividade da norma jurídica, transcrevemos o ensinamento de Maria Helena Diniz:

(...) só a imperatividade e o autorizamto constituem a essência da norma jurídica.
(...) A norma jurídica é imperativa porque prescreve as condutas devidas e os comportamentos proibidos; por outro lado, procura assegurar, de modo efetivo, os fatos de que as condutas obrigadas hão de realizar-se e de que não se produzirão os comportamentos vedados, pois é autorizante, uma vez que autoriza o lesado pela sua violação a exigir o seu cumprimento, a reparação do dano causado, ou ainda, a reposição das coisas ao estado anterior... (DINIZ, 1998. p. 721)

Os terrenos de marinha, conforme conceituado pelo Decreto-Lei 9.760 de 5 de setembro de 1946 ainda vigente, e cuja orientação está presente em vários dispositivos legais

anteriores e posteriores, previu para critério de sua medição a partir da LPM da média das marés altas. Essa diretiva será uma constante, com exceção da prevista no Decreto-Lei 4.120, de 21 de fevereiro de 1942, que estabeleceu a média das máximas marés a partir da linha do preamar máximo atual.

Regramentos a partir dos artigos 9º e 10 do Decreto-Lei 9.760/46 são prescritas as condutas devidas, sendo que estas jamais se afastaram da necessidade da medição da LPM.

Art. 9º É da competência do Serviço do Patrimônio da União (SPU) a determinação da posição das linhas do preamar médio do ano de 1831 e da média das enchentes ordinárias. Art. 10. A determinação será feita à vista de documentos e plantas de autenticidade irrecusável, relativos àquele ano, ou, quando não obtidos, a época que do mesmo se aproxime.

Ao receber a competência para a determinação das posições das linhas da preamar médio de 1831, contudo, a SPU não recebeu autorização para inovar perante a legislação e divergir do conceito que, por lei, foi dado aos terrenos de marinha. Niebuhr (2003) aborda tema similar com referência ao CONAMA em possuir ou não capacidade de legislar, ao afirmar que “Ao CONAMA, através de resoluções (meros atos administrativos) é vedado criar primariamente obrigações, inovando a ordem jurídica”. Na mesma obra, o autor afirma:

As resoluções do CONAMA estão abaixo da lei, servem apenas para dizer como elas devem ser cumpridas e operacionalizadas, especialmente no que tange a aspectos técnicos, sem que possa contrariar os dispositivos legais ou ir para além do preceituado neles. Apenas a lei pode estabelecer restrições à propriedade privada, jamais resoluções ou quaisquer outros atos administrativos, sejam eles de autoria do CONAMA, sejam de qualquer outro órgão. (NIEBUHR, 2003, p. 15)

O *caput* do artigo 25 das Disposições Constitucionais Transitórias estabeleceu:

Art. 25. Ficam revogados, a partir de cento e oitenta dias da promulgação da Constituição, sujeito este prazo a prorrogação por lei, todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional, especialmente no que tange a: I - ação normativa;

No quadro a seguir são relacionados alguns dos principais dispositivos legais sobre os terrenos de marinha até o advento do Decreto-Lei 9.760/46:

Dispositivo	Ano	Conteúdo
Alvará	10/05/1672	Dispôs sobre os terrenos de marinha implicados na produção de sal. ¹
Ordem régia	14/02/1678	Reservava as marinhas para uso comum e para o serviço do Reino. Citação ²
Ordem Régia	21/10/1710	Vedação de que as sesmarias compreendessem os TM. Estas deveriam “desimpedidas para qualquer serviço da Coroa e de defesa da terra”. ³
Ordem Régia	18/11/1818	Reserva de 15 braças da boda do mar para serviço público. ⁴
Aviso Imperial	29/04/1826	Para que as marinhas não fossem comprometidas com obras da Praia do Peixe. ⁵
Aviso Imperial	13/07/1827	Definição das marinhas. ⁶
Lei	15/11/1831	Declarou a marinhas seus acrescidos bens compreendidos no patrimônio imóvel do Império. ⁷
Declaração nº 274	03/10/1832	Declarava o que se considerava marinha e onde começava a contagem das 15 braças. (braça: termo médio de 2,2m). ⁸
Instrução 348	12/14/11/1832	Definiu-se, pela 1ª vez a terra de marinha: “Hão de considerar-se terrenos de marinha todos os que, banhados pelas águas do mar ou rio navegáveis, vão até a distância de 15 braças craveiras para a parte da terra, contadas estas desde os pontos a que chega o preamar médio”. ⁹
Lei 601	18/09/1850	Reconhecida a propriedade das sesmarias e datas anteriormente concedidas, bem como se legitimou a posse efetivada sobre áreas do domínio público, desde que devida e comprovadamente realizada no Livro Paroquial ou Livro do Vigário. ¹⁰
Decreto 4.105	22/02/1868	Consolidou a legislação esparsa sobre TM. ¹¹
Consolidação das Leis Civis	11/08/1899	Nos artigos 199, 201, 203, 215 e outros cuidou dos TM. ¹²
Decreto 22.785	31/05/1933	Assegura ao Estado o domínio direto das marinhas visando à defesa do território. ¹³
Decreto 24.463	10/07/1934	Decreta o Código de Águas. ¹⁴
Decreto-Lei 2.490	16/08/1940	Prescreveu novas normas para o aforamento dos TM. ¹⁵
Decreto-Lei 4.120	21/02/1942	Fixou o início dos 33 metros da LPM atual. ¹⁶
Decreto-Lei 9.760	05/09/1946	Dispõe sobre bens imóveis da União e dá outras providências. ¹⁷
Lei 9.636	15/05/1998	Dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União. ¹⁸
Acórdão do STF	31/05/1905	Reconhece terrenos de marinha como da União. ¹⁹
Constituição Federal 1988	05/10/2008	Determina os TM e seus acrescidos como bens da União. ²⁰
Código Civil vigente	2002	Artigo 694 estabeleceu que a enfiteuse dos TM fosse regulada por lei especial (no caso o Decreto-Lei 9.760/46, vigente). ²¹

Fonte: Desenvolvido a partir da pesquisa.

Em parecer da Consultoria Jurídica da SPU há reconhecimento da necessidade de medição da linha de preamar média de 1831 na forma do artigo 9º e seguintes do Decreto-Lei 9.760/46:

Ratificamos o posicionamento da SPU exposto na Nota Técnica nº 111, verbis: Primeiro, há que ser definir se a “ilha do Frade” é sede de município. Depois, há que se determinar a posição das linhas do preamar médio do ano de 1831, na forma do art. 9º e seguintes do Decreto-Lei nº 9.760, de 1946. Nessa situação, de ausência de LPM, a cobrança de receitas patrimoniais deverá limitar-se às áreas presumidamente da União (...)

O que diz a Lei sobre como se determinar a LPM: O terreno de marinha é um bem dominical e sobre ele pode ocorrer o aforamento. No entanto, para que se possam estabelecer

essas relações jurídicas, antes de tudo, é necessário ter segurança jurídica sobre as dimensões das áreas compreendidas dentro de terreno de marinha.

A possibilidade de presunção do marco inicial da demarcação do TM não contribui para essa segurança.

A discussão sobre a demarcação dos terrenos de marinha com respeito à adoção de critério da presunção da LPM torna contornos curiosos ao se observar na legislação a partir de 1946 que não existe margem legal para que a presunção fosse aceita. Reproduziu-se nas próximas páginas artigos de leis que tratam da matéria.

Como anteriormente citado, o artigo 2º do Decreto-Lei 9.760/46 traz a definição do que seja Terreno de Marinha: “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-média de 1831”.

O Decreto estabeleceu ainda, expressamente, que cabe à Secretaria de Patrimônio da União realizar a demarcação dos TM: “Art. 9º É da competência do Serviço do Patrimônio da União (SPU.) a determinação da posição das linhas da preamar média do ano de 1831 e da média das enchentes ordinárias”.

Há de se notar que o legislador não se limitou em determinar à SPU a responsabilidade pela determinação das posições das linhas de preamar, mas também especificou o marco inicial para determiná-la: “das linhas da preamar média do ano de 1831”.

Portanto, não delega sob qualquer critério, mas sim, estabelece um ponto de partida que deve ser respeitado: as “quinze braças craveiras”, indicação repetida à exaustão em praticamente todas as leis que trataram da matéria desde o decreto de 1946 e a partir da LPM de 1831.

O Decreto Nº 3.725, de 10/01/2001 regulamenta a Lei nº 9.636/98. Em seu artigo 19 determina que “O Secretário do Patrimônio da União disciplinará, em instrução normativa, a utilização ordenada de imóveis da União e a demarcação dos Terrenos de Marinha, dos terrenos marginais e das terras interiores”.

Em 12/03/2001 a SPU emite a Instrução Normativa número 02/2001 para regulamentar a demarcação dos terrenos de marinha, e a Orientação Normativa GEADE 002/2001 com os critérios técnicos para estabelecer a demarcação. A Orientação Normativa ON-GEADE-002 é extensa e técnica. Entretanto diverge do Decreto-Lei ao conceituar “cota básica” como “Valor numérico que expressa a média aritmética das máximas marés mensais, reduzido ao mesmo referencial aritmético da base cartográfica utilizada”.

A divergência aparece ao se referir a média das máximas marés como cota básica. O artigo 2º do Decreto-Lei 9760/46 prescreve a média das marés cheias. Média de marés máximas não necessariamente significa a média das marés cheias. Estas são diárias, ocorrendo acima de duas por dia.

Caso se limite a apenas considerar as máximas marés mensais certamente haverá diferença para maior da linha da preamar média. Linha de preamar média é diferente de linha de preamar máxima. A SPU ao adotar a média das máximas marés chegará a um valor de cota básica maior que o da média de todas as marés cheias. Ou seja, avançará sobre terrenos alodiais classificando porções de suas terras como se terrenos de marinha fossem.

A ON 002 possui 22 páginas, com mais de 80 itens descrevendo procedimentos. Em nenhum dele é encontrado o verbo “presumir” ou suas formas derivadas. Também não é encontrada a palavra “jundu” ou o termo “linha do jundu”.

Embora não possuam literalmente a indicação de presunção ou linha do jundu, a IN-002, art. 2º, parágrafo 2º, estabelece que na determinação da cota básica, isto é, a medida inicial de onde se inicia a contagem dos 33 metros em direção à terra, deve considerar a média de 1831 ou “do que mais se dele se aproximar”. A ON-002, item 4.8.2, por sua vez recomenda que para a determinação da cota da preamar média se utilize a média das marés mensais de 1831 “ou no ano que mais se aproxime”. Em ambas as passagens está aberta a porta para a adoção de medição diferente da determinada pela lei, que é específica: “são terrenos de marinha(...) medidos horizontalmente (...) da posição da linha do preamar-médio de 1831”. Nesse sentido, temos:

Ambos os diplomas normativos supracitados reconhecem que a determinação da linha da preamar-média de 1831 é pressuposto para a demarcação dos terrenos de marinha. No entanto, o procedimento previsto em ambos os diplomas legislativos presta-se, quanto mais, a apurar a linha da preamar-média de 1831 de modo presumido, sem exatidão e precisão científicas. Tal procedimento não prevê metodologia para realizar o cálculo da preamar-média de 1831, apenas do atual ou de período próximo, que é coisa bem diferente. Repita-se que para a legislação brasileira os terrenos de marinha partem da linha da preamar-média de 1831 e não da linha da preamar-média de qualquer outra época. (Niebuhr, 2004. p. 749)

A Emenda Constitucional nº 46 excetua como bens da União as ilhas costeiras que contenham sede de município, conforme se lê:

AS MESAS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS E DO SENADO FEDERAL, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao

texto constitucional: Art. 1º O inciso IV do art. 20 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação: "Art. 20. São bens da União: (...) IV as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II.

Inicialmente a referida emenda causou entendimentos distorcidos, fazendo muitos acreditarem que se tratava de alteração no regime dos terrenos de marinha e que estes passariam em sua totalidade ao domínio dos Estados e não mais da União. Nada mais que um equívoco. Regra geral, os terrenos de marinha, excetuando-se os casos previstos pela EC-46, continuam sendo regulados por dispositivo constitucional específico, (art. 20, VII), não tendo sido atingidos pela alteração posta pela emenda constitucional 46.

De acordo com o Decreto-lei 9.760/46 "Art. 10. A determinação será feita à vista de documentos e plantas de autenticidade irrecusável, relativos àquele ano, ou, quando não obtidos, a época que do mesmo se aproxime".

A Portaria SPU Nº 242 de 29 de agosto de 2005 reforça a tese da demarcação e homologação obrigatórias:

Art. 4º A cobrança dos foros e taxas de ocupação incidentes nos imóveis da União localizados em ilhas costeiras que sejam sede de município observará os seguintes critérios: I -... II - em relação aos imóveis ocupados, que sejam caracterizados como terrenos de marinha, acrescidos de marinha ou de marinha com acréscido, por força de Linha de Preamar Média - LPM, de 1831, demarcada e homologada, será realizada cobrança integral dos valores devidos; III - em relação aos imóveis ocupados, que sejam caracterizados como parte de marinha e parte em interior de ilha ou parte de marinha com acréscido e parte em interior de ilha, por força de Linha de Preamar Média - LPM, de 1831, demarcada e homologada, será realizada cobrança integral (...)

O texto da Portaria da Secretaria do Patrimônio da União, cuja competência é a de proceder à demarcação e identificação dos imóveis de propriedade da União, estabelece qual a forma de se caracterizar terreno de marinha: a partir da linha de preamar média – LPM, de 1831. A prática, no entanto, não acompanha os mandamentos internos. Dissocia-se de forma a prática do discurso.

4. A DOUTRINA SOBRE TERRENOS DE MARINHA

Existem divergências na literatura sobre a data inicial da citação de terrenos de marinha na legislação. Porém, divergências são raras em se tratando de definir como se dá a sua demarcação. Raras são as interpretações que defendem a presunção da linha de preamar. São exemplos de definição de terras de marinha ou terrenos de Marinha encontrados na doutrina, como na Enciclopédia de Direito Saraiva (1977):

(...) 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 legalidade. 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.

Críticas sobre a confusão reinante referente às normas sobre os terrenos de marinha são presentes mesmo em autores da época pré-independência, como é possível identificar em Mendonça apud Santos (1985, p. 6), o qual afirma que “Reina o maior caos na insuficiente legislação sobre terrenos de marinha. Conta-se por centenas os avisos ministeriais, explicando, ampliando e até alterando as disposições legais, concorrendo tudo para mais perturbar a matéria”.

Ainda segundo Santos (1985, p. 6) “No direito brasileiro, a terra de marinha é uma faixa de terra de 33 metros de largura, contados a partir da linha do preamar médio registrado em 1831”.

Observa-se entre os autores a proximidade dos conceitos, numa similaridade com o disposto no artigo 2º do DL 9.760-46. Ocorre o mesmo nas definições de Celso Antônio Bandeira de Mello e Joel de Menezes Niebuhr. Para Philips (2005, p. 167)

Os terrenos de marinha e seus acrescidos são bens dominicais da União, nos termos do Dec.-Lei 9,760, de 05.09.1946 (Brasil, 1946), considerado o Estatuto das Terras Públicas, o qual é até hoje o instrumento legal que procurou de forma mais completa tratar sobre os bens imóveis de propriedade da União. Ao definir os terrenos de Marinha e seus acrescidos como bens da União, ratifica o Dec.-Lei 9.760/46 que a linha de referência demarcatória é a correspondente a da preamar média de 1831, prevalecendo até o presente momento...

No conceito de Mello (1988, p. 44) “Terrenos de marinha são faixas de 33 metros de profundidade, contados horizontalmente, a partir da linha do preamar médio de 1831, para o interior das terras banhadas pelo mar – sejam continentais, costeiras ou ilhas...”.

Os TM não são bens de uso comum do povo, uma vez que sua utilização não é franqueada para qualquer pessoa, mas concedido seu uso mediante regras e contrapartidas. Também não se adéqua ao conceito de bens de uso especial, pois não estão afetados, de início, ao uso do serviço público. A natureza dos TM é de ser bem dominical, conforme extraímos do artigo 11, ainda em vigor, do Decreto Nº 24.643, de 10/07/1934, o Código das Águas: Art. 11. São públicos dominicais, se não estiverem destinados ao uso comum, ou por algum título legítimo não pertencerem ao domínio particular; 1º os terrenos de marinha;(...)”

O Doutor em Direito Administrativo, Joel de Menezes Niebuhr (2005), utiliza a conceituação clássica prevista no artigo 2º do Decreto 9.760/46: “Terreno de marinha constitui-se numa faixa de 33 metros, a contar da linha de preamar média de 1831, para dentro da terra, áreas banhadas por águas sujeitas à maré, conforme se depreende do art. 2º do Decreto-Lei 9.760/46”.

As definições, repetitivas em seu teor, são extraídas a partir de diferentes fontes. Adiles Lorza Ladeira e Diógenes Gasparini (1986) acolhem como definição a constante do decreto-lei 9.760/46 a partir do Código das Águas: “O Código das Águas define o que vem a ser “terrenos de marinha”, através do art. 2º do Decreto 9.760/46”.

Para Valente (2000) não há dúvida sobre a importância do artigo 2º e sua definição. Assim se refere sobre o tema: “O Art. 2º DO Decreto-Lei 9.760/46 estabeleceu o seguinte conceito jurídico sobre aqueles terrenos (referindo-se aos terrenos de marinha) (...). Essa definição funciona como a viga mestra da administração patrimonial dos terrenos de marinha”.

Edgar Carlos de Amorim, denotando certeza e precisão, expressamente declara:

Primeiramente, impõem-se o conhecimento daquilo que é terreno de marinha. O Decreto-Lei 9.760/46, assim o declara: (...) O art. 2º do mesmo dispositivo legal define com precisão aquilo que é, realmente, terreno de marinha. Veja-se:”(segue o autor com a transcrição do artigo citado) (AMORIM, 1986, p. 39).

Chaves (1993, p. 9) faz referência ao instituto que, segundo ele, para muitos já se tornou anacrônico devido a não se justificar às suas premissas iniciais de proteção militar da costa litorânea. Assim define os terrenos de marinha: “Instituto peculiar do direito brasileiro é uma faixa de terra, de titularidade da União, de 33 m. de profundidade, contados

horizontalmente a partir da linha do preamar médio de 1831, para o interior das terras banhadas pelo mar”.

Há uma homogeneidade na conceituação consagrada pelo artigo 2º do Decreto-lei 9.760/46. Mesmo a SPU adota o conceito. A doutrina e a lei convergem. O mesmo não acontece na execução do que é determinado.

No conceito de Romiti (2001, p. 100) “São considerados terrenos de marinha os que estiverem, a partir das águas do mar ou outras sob influência das marés, até a distância de 33 metros para a terra, contados a partir da preamar média do ano de 1831”.

No periódico da Jurisprudência Catarinense, editada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, encontramos:

O primeiro ato oficial em que se definiu a extensão da área de marinha é considerado o Aviso de 18 de novembro de 1818 – declarando que: “...15 braças da linha d’água do mar, e pela sua borda, são reservadas para a servidão pública; e que tudo que toca a água do mar e acresce sobre ela é da nação”. (SCHAEFER, 2002, p. 7).

Na mesma obra, temos:

Em 1832, “para bem se executar a disposição da Lei de 15 de novembro de 1831”, foi baixada a Instrução no 348 pelo Presidente Interino do Tribunal do Tesouro Nacional para “reconhecimento, medição e demarcação dos terrenos de marinha”. No art. 4º dispõe-se: “Hão de considerar-se terrenos de marinha todos os que, banhados pelas águas do mar ou de rios navegáveis, vão até a distância de 15 braças para parte da terra, contadas estas desde os pontos a que chega o preamar médio”. (SCHAEFER, 2002, p. 7)

Como demonstrado anteriormente, é de longa data a importância dada ao assunto, tendo estado presente desde o Brasil Colônia, passando pelo Império e República. A dimensão da extensão territorial do Brasil pode ter contribuído para que se tenha deixado tão indefinido um assunto que envolve considerável patrimônio.

Sobre “Terreno de Marinha”, Diniz (1998, p. 543) assim os define:

Terreno de Marinha: Direito administrativo e direito civil. Bem público dominial pertencente à União, banhado pela água do mar ou dos rios navegáveis, se estendendo até a distância de 33 metros para a parte térrea, tomando-se como base o preamar médio de 1831m para o interior da terra banhada pelo mar.

No entanto, há divergências conceituais como a encontrada no Dicionário Jurídico de Diniz (1998), como perceptível na definição dos verbetes "Linha do Jundu" e "Terreno de Marinha": "Linha do Jundu: Direito Civil. Linha que, ao longo da faixa litorânea separa os terrenos de marinha das terras particulares".

Ao definir "linha de jundu" a autora a estabelece como marco divisório entre os TM e os terrenos alodiais. Considera, por inferência, como terrenos de marinha aqueles entre a linha de jundu e a linha de preamar médio –LPM. Essa conceituação se colocada em prática eliminaria da propriedade da União grande percentual dos terrenos de marinha existentes.

A demarcação dos terrenos de marinha, embora possua uma conceituação consolidada, requer a estrita adoção de critérios técnicos seguros por envolver questões de limites e repercutir no patrimônio da União e de particulares.

Em 15 de novembro de 1831, afinal, é decretada pela Assembléia Geral, e sancionada pela regência, a primeira lei que menciona a marinha, sem contudo, defini-la. Essa definição seria objeto, no ano seguinte, de ato administrativo, exarado pelo Tribunal do Tesouro Público Nacional, consubstanciando a Instrução, de 14 de novembro de 1832, quando foi determinado que seriam considerados terrenos de marinha todos aqueles que, banhados pela água do mar ou dos rio navegáveis, vão até a distância de 15 braças craveiras para a parte da terra, contadas estas desde os pontos a que chega o preamar médio. (SANTOS, 1985, p. 57)

A autora continua:

Em 1946 o Decreto-Lei Nº 9.760 nos transmite a conceituação, até hoje vigente, do que é *terra de marinha*, ali chamada de terreno de marinha: 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 (...) (SANTOS, 1985, p. 57)

A problemática referente aos terrenos de marinha começou muito antes do Decreto-Lei 9.760/1946. As cartas de doação das sesmarias no Brasil, desde o século XVI, que deram origem da propriedade privada no Brasil, já não incluíam a porção de terras de "quinze braças craveiras contadas do mar para o interior". Mello (1968) confirma que "A orientação de que as marinhas sempre pertenceram à Coroa Portuguesa e depois à Nação Brasileira nunca sofreu mudanças e seus limites sempre se fixaram em 15 braças, ora contadas no bater das marés vivas ora do preamar médio".

Notar que desde então o critério prevalente foi o do preamar média, e não da preamar máxima, como mais tarde se cogitou usar (Decreto-Lei 4.120, de 21 de fevereiro de 1942). A

medida contada a partir da preamar média, não bastasse estar nos dias de hoje normatizada, era já observada como padrão, o que desautoriza de certa forma a tentativa de estabelecê-la por outro parâmetro.

Um equívoco também é notado na interpretação do conceito. Existem autores que colocam os terrenos de marinha como “terra firme”. Embora em sua maioria um terreno de marinha tenda a se localizar em terra firme, pela simples observação da definição, percebe-se que ele começa a partir da linha média da média da preamar. Ora, a preamar acontece em faixa de areia. Logo, o terreno de marinha engloba a faixa de areia a partir da linha da média da linha da preamar em direção ao continente. A lei é clara ao determinar que a medição se dá em uma profundidade de 33 (trinta e três) metros, medidos horizontalmente, para a parte da terra, da posição da linha da preamar-média”.

A interpretação de terreno de marinha como a partir da terra firme somente causa mais confusão, não se sustentando em dispositivo legal algum.

5. TEORIA E PRÁTICA DA DETERMINAÇÃO DA LINHA DE PREAMAR MÉDIA PELA SPU.

5.1 Critérios de demarcação da LPM adotados pela SPU

Estabelecidos os conceitos e visto sobre a legislação referente aos Terrenos de Marinha, passaremos a conhecer a forma como a Secretaria de Patrimônio da União, órgão responsável pela demarcação e identificação dos imóveis da União realiza a demarcação da LPM. A SPU, integrante da estrutura do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, tem suas atribuições descritas no Decreto-Lei 9.760/46 e no art. 37 do Decreto Presidencial Nº 5.719 de 13 de março 2006. Em seu inciso XIX está previsto: “Art. 37. À Secretaria do Patrimônio da União compete: (...) XIX - proceder à demarcação e identificação dos imóveis de propriedade da União”

Porém, apesar da atribuição expressa, e das previsões constantes da ON-GEADE-002 serem técnicas e não preverem o uso de nenhuma presunção, topógrafos, peritos, a SPU e até tribunais têm admitido a adoção da presunção de uma linha de preamar-média, conforme denuncia Niebuhr:

(...) Já há algum tempo, a Secretaria do Patrimônio da União adotou a prática de contar os terrenos de marinha aleatoriamente, a partir da linha de vegetação que marca o fim das praias, que costuma ser denominada de linha de jundu, em ostensivo desalinho à ordem jurídica. (NIEBUHR, 2005, p. 749)

Como já visto nas definições do Capítulo I deste trabalho, não há que se confundir “praia” com “terreno de marinha”. Porém, pela observação das duas definições, o terreno de marinha quase sempre incorporará parte 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 começa um outro ecossistema”.

Portanto, não é correta a medição dos terrenos de marinha a partir da “linha do jundu”, como tem sido prática constante e aceita pela SPU.

Na demarcação dos terrenos de marinha se tornou prática comum o início da contagem dos 33 metros a partir da “Linha do jundu”. Jundu é uma espécie de vegetação que nasce na linha limítrofe entre onde alcançam as águas das marés e a vegetação de restinga. A justificativa é de que, como o jundu não sobrevive se periodicamente banhado pelas águas do

mar, então onde ele principia a nascer seria o ponto máximo da maré naquele local. Dois erros são cometidos a partir dessa presunção:

1º) Os terrenos de marinha devem ser demarcados a partir da linha média das marés e não pela linha da máxima maré, que é a partir de onde é possível encontrar-se vegetação do jundu.

2º) Pela presunção da linha do jundu, a faixa de terreno entre essa linha e a linha das médias das marés altas seria uma terra-de-ninguém, posto esta faixa de terreno não estar definida na legislação.

Pela observação da definição de “praia” e a prática de presumir a linha de jundu como o ponto final de alcance das marés, tem-se a impressão de que os demarcadores confundem a definição de “praia” como excludente de terreno de marinha. Ou seja, enquanto não começar a linha de vegetação, não se teria terreno de marinha. A legislação é inovada, portanto, sem a devida competência para tal. A aceitação da linha do jundu não se sustenta juridicamente, e tão pouco pode se justificar sua cômoda adoção pela impossibilidade de obedecer ao traçado da linha de 1831.

Há que se notar que a adoção da “linha de Jundu” ou linha de início da vegetação na medição de terrenos de marinha tem muita semelhança com a definição de “praia” constante no parágrafo 3º do artigo 10 da Lei 7.661 de 16.05.1988, vista anteriormente. Ao que parece, por um arbítrio, para alguns peritos e técnicos bem como pela aceitação da SPU e da Justiça em alguns tribunais, terreno de marinha jamais englobaria qualquer trecho de praia, posto se iniciar, se adotada a linha do jundu, após aquela faixa de solo. É uma contradição com os objetivos da própria criação histórica do instituto, pois, conforme Freitas (2008, p. 168) “...pode-se ver que os terrenos de marinha tinham como funções principais o embarque e o desembarque de coisas públicas e privadas, a defesa da cidade, a extração do sal e a obtenção de renda”. Para a autora o critério de medição não mudou e “ainda hoje os terrenos de marinha são medidos tendo como parâmetro a linha de preamar média de 1831”.

Sobre a adoção de linha do jundu como limite para início da demarcação de terrenos de marinha em substituição da LPM, observa-se uma confusão de conceitos, conforme já citado na contraposição das definições de “linha de jundu” e “terreno de marinha” pela conceituada Dra. Maria Helena Diniz. Outros exemplos podem ser citados. O seguinte texto foi encontrado em site de questões sobre concursos públicos. A resposta a seguir foi dada a uma questão de prova da CESPE/TCU a uma dúvida sobre o que seria Linha de Jundu: Pergunta da CESPE:

A respeito do domínio e dos bens públicos, julgue os itens a seguir: 87 - A utilização da linha de jundu como critério para demarcar os terrenos de marinha é uma prática que atende à legalidade estrita no processo de gestão dos bens públicos.

Em resposta a essa questão da CESPE um internauta propôs a seguinte resposta:

Em 14/05/2008 às 09:31, *san.nosbor* disse: Item Errado. Conforme demonstrarei a seguir a União não observa o princípio da estrita legalidade ao implementar a Linha de Jundu. “LINHA DE JUNDÚ - É toda área contada a 33 metros da linha de maré média, composta, principalmente, de vegetação nativa que antecede a areia da praia, rios ou lagos.(...)”

O respondente confunde “linha de jundu” com o próprio conceito de “Terreno de Marinha”. Porém essa confusão acontece em obras técnicas que se propõem a orientar profissionais da área em ações como peritos judiciais. Em artigo técnico sobre perícias judiciais em questões de terras é encontrada afirmação expressa de que a demarcação a partir da linha de jundu poder ser feita com segurança em substituição à demarcação da “faixa de marinha”:

RESUMO. O presente trabalho consiste na apresentação dos tipos de Ações Judiciais relativas às Questões de Terras, suas definições, destacando-se a função do profissional habilitado nomeado na fase da perícia de engenharia, relacionado aos fundamentos principais de cada ação. (...) **8 - MEMORIAL DESCRITIVO:** Para o bom desempenho da função de perito judicial nas Ações expostas, temos os seguintes requisitos básicos e técnicos do laudo pericial, extraídos da Norma da ABNT - Execução de Serviços Topográficos para instruir em Registros Públicos e Ações Judiciais, referentes à documentação a ser providenciada, quais sejam: (...) (obs.:quando não houver demarcação da faixa de marinha pelo SPU poderá ser adotado com segurança, a linha de jundú). (NARCISO, 2009).

A SPU tem admitido critérios da linha do jundu a partir do mesmo raciocínio. Rufino (1981, p. 68) alerta sobre uma possível inaplicabilidade do texto da lei na adoção do preamar médio de 1831, sugerindo a utilização do preamar médio atual e afirmando que “Por isso, diante à inaplicabilidade do texto, sempre se recorreu ao critério do preamar médio atual ao tempo da medição, salvo aqueles lugares onde houvesse sido demarcada a ação da maré de 1831”. Mais adiante continua: “(...) como se fazia antigamente, a administração seguidamente adota sinais relativos à maré atual, como a linha constituída dos depósitos deixados pelas águas ou a orla de vegetação rasteira que indica o fim dos terrenos com características de praia”.

As considerações transcritas da obra de Rufino dão conta de como é usual a prática da presunção na determinação da LPM. Levada ao exagero, a título de comparação, se cabe a

órgãos hierarquicamente inferiores e sem a alçada necessária legislar por conta própria e mudar a interpretação da lei por dificuldades em executá-la, a prática e o modelo adotados para obtenção da LPM, se levadas para outras áreas do direito, poderíamos nos deparar com delegacias de polícia arbitrando tipificações de crimes, ao arrepio do Código Penal. A aplicação de norma administrativa deve estar vinculada à lei. Não tem a capacidade de inová-la ou contrariá-la.

6. DA PRESUNÇÃO DA LPM

Sobre “Presunção legal”, transcrevemos referência conforme encontramos no Código de Processo Civil: “Art. 334. Não dependem de prova os fatos: I - notórios; II - afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária; III - admitidos, no processo, como incontroversos; IV - em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade”.

O conceito de Presunção Legal, segundo Diniz é:

PRESUNÇÃO LEGAL: Direito Civil e Direito Processual Civil. É a decorrente de lei, sendo, por isso, também denominada presunção de direito ou presunção jurídica. Abrange a presunção absoluta ou *juris et de jure*, e a relativa ou *Juris tantum*”. (DINIZ, 2005, p. 710).

A demarcação correta dos terrenos de marinha –propriedade da União- é de competência da SPU, conforme o Decreto-Lei 9/670:

SEÇÃO II DA DEMARCAÇÃO DOS TERRENOS DE MARINHA Art. 9º É da competência do Serviço do Patrimônio da União (S.P.U.) a determinação da posição das linhas do preamar médio do ano de 1831 e da média das enchentes ordinárias”. Lei 9760 (1946).

A legislação em diversas oportunidades especifica a forma de realizar a demarcação dos terrenos de marinha. A Lei 9.636, de 15/05/1998, estabelece já em seu artigo primeiro:

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, fiscalizar, regularizar as ocupações e promover a utilização ordenada dos bens imóveis 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. (Lei Nº 9.636, 15 maio, 1998).

Entretanto, o decreto nº 3.725, de 10 de janeiro de 2001, regulamenta a Lei no 9.636, de 15 de maio de 1998, a qual dispunha sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União, e dá outras providências. Em seu artigo 19, o decreto Nº 3.725 estabelece que “Art. 19. O Secretário do Patrimônio da União disciplinará, em instrução normativa, a utilização ordenada de imóveis da União e a demarcação dos terrenos de marinha, dos terrenos marginais e das terras interiores”.

Com efeito, conforme preconiza o Decreto 3.725/2001, em 12 de março de 2001 foi publicada a Orientação Normativa ON-GEADE-002 da SPU, cujo item 4.6 trata literalmente

da “Determinação da Posição da Linha e Preamar Média de 1831 e da Linha Limite de Terrenos de Marinha”. Vejamos o que determina a ON-GEADE-002 no item 4.6.1.3:

Na determinação da Linha de Preamar Média de 1831 – LPM e, da Linha Limite de Terrenos de Marinha – LTM, devem ser realizados os seguintes procedimentos: I – pesquisa em documentos antigos; II – determinação da cota básica; III- vistorias no terreno”; ON-GEADE 002, (2001)

Somente para o cumprimento do item II (determinação da cota básica) a ON estabelece doze diferentes critérios técnicos, estabelecendo a confiabilidade necessária para o posterior registro dos limites do terreno medido, conforme ditado pelo artigo 2º da Lei 9.636/98:

Art. 2º Concluído, na forma da legislação vigente, o processo de identificação e demarcação das terras de domínio da União, a SPU lavrará, em livro próprio, com força de escritura pública, o termo competente, incorporando a área ao patrimônio da União. Parágrafo único. O termo a que se refere este artigo, mediante certidão de inteiro teor, acompanhado de plantas e outros documentos técnicos que permitam a correta caracterização do imóvel, será registrado no Cartório de Registro de Imóveis competente. Lei Nº 9.636, 15 de maio de (1998).

O mandamento contido no parágrafo único do artigo 2º é claro e determinante: Serão registrados no Cartório de Registro de Imóveis competente plantas e outros documentos “que permitam a correta caracterização do imóvel”.

A partir da legislação pesquisada, não há, nenhum mandamento que autorize a SPU acatar ou qualquer perito a realizar a medição dos TM a partir de uma presunção. Pelo contrário, todos os dispositivos legais apontam, textualmente, a necessidade da medição segundo parâmetros técnicos detalhados, como observado pela ON-GEADE -002 da SPU. A prática da presunção passou a se consolidar a partir de uma ficção não respaldada legalmente, seja por peritos técnicos avalizados pelo CREA (Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura) seja pelos técnicos da própria SPU. Essas medições, realizadas a partir da linha de vegetação, no limite da praia com a área de restinga, vêm sendo aceitas em julgados que tratam de questões de limites.

Não há no ordenamento pátrio uma só lei que autorize a presunção da LPM para demarcações de terrenos de marinha. Pelo contrário, existem várias leis que exigem a medição através de critérios técnicos. Não há, portanto, que se falar em presunção legal nesta matéria, mas sim a ausência dela. Entretanto, se o estabelecimento da LPM a partir da linha da vegetação não frui de presunção legal, como então tem se sustentado no Judiciário por laudos

e laudos baseados no arbítrio cômodo da adivinhação? A matéria não é nova, e tem sido combatida por inúmeros e valorosos estudiosos do Direito, alguns deles já citados neste trabalho.

Para Gasparini (1977) a aceitação do critério da “linha de jundu”, caracterizada pelo início de vegetação com esse nome, existente além das praias, “ressente-se de legalidade”.

A dinâmica do Direito permite que sejam acolhidas as recomendações das vozes quase unânimes dos juristas, que por ora seguem abafadas pelas laudos de LPM que não seguem a legislação. São 8.000 Km de orla no litoral brasileiro, com milhões de metros quadrados de área de terrenos de marinha. Tratam-se, portanto de números vultosos e que atingem interesses econômicos e de cidadania. Os tribunais se acatarem inovações extralegis em matéria conhecida, abrem o precedente de, encobertos por laudos pretensamente técnicos, as partes inovem em critérios que lhes sejam favoráveis, ao arrepio das normas, contando com o desconhecimento técnico do julgador. Porém, em se tratando de demarcação de LPM, não é escusável que se aceite a medição através da presunção por falta de conhecimento científico, pois basta a leitura da lei para se ter entendimento que tal prática não é correta.

Quanto a demarcação, há expressões que denotam inconformidade do procedimento da demarcação da LPM (e por conseqüência, dos TM) pontuam toda a doutrina sobre o assunto. O Doutor Joel de Menezes Niebuhr defende com vigor a tese da ilegalidade e da imoralidade administrativa decorrentes das práticas da União no que concerne à presunção da linha de preamar média e demarcação dos terrenos de marinha:

Trata-se, a todas as luzes, de espécie de grilagem oficializada a favor da União e em desfavor de todos os proprietários de terrenos alodiais. Esse procedimento não se afaz à legalidade, bem como à própria moralidade administrativa e deve ser veementemente repudiado pelo Poder Judiciário, por meio de ações que tocam à espécie. (NIEBUHR, 2005, p. 750)

A SPU disciplina a demarcação dos TM e seus acrescidos através da Orientação Normativa GEADE-02. Ocorre que, sem respaldo ou indicativo na legislação a qual ela deve se pautar, a ON GEADE-002² em seu subtítulo 4.8.2 estabelece a demarcação da LPM a partir das máximas marés mensais “A cota da preamar média a média aritmética das máximas marés mensais, ocorrido no ano de 1831 ou no ano que mais se aproxime de 1831”. Orientação Normativa G.

Por “Máximas marés mensais” não é possível se interpretar que seja o conjunto das marés cheias, pois de acordo com a definição mais usual, “máxima maré” é o mesmo que *maré-viva*,

maré-de-águas-vivas ou *maré de sizígia*, conforme encontrado na Enciclopédia Delta universal:

A diferença entre a maré alta e a baixa é a chamada amplitude de maré (...). A amplitude da maré difere dia após dia conforme a posição do sol e da lua. Quando ambos se colocam numa mesma linha em relação à Terra, como acontece na lua cheia e na lua nova, a maré fica mais alta que o normal e é chamada maré de sizígia ou maré-de-águas-vivas. (ENCICLOPÉDIA DELTA, 1980, p. 5087)

A legislação por sua vez, determina claramente que se observe a preamar média “São Terrenos de Marinha, em uma profundidade de 33 metros, medidos horizontalmente, para a parte da tera, da posição da linha do preamar médio de 1.831”. Art. 2º Decreto-Lei 9760 (1946)

De um lado a legislação estabelece preamar médio, de outro a ON GEADE-002 modifica para máxima maré mensal. Não cabe, pelos conceitos acima demonstrados, o entendimento que preamar médio seja sinônimo de águas-vivas ou maré de sizígia. Tomar uma pela outra acarreta erro no cálculo da extensão do TM além do legal. De forma demonstrativa, são listadas em anexo medições da “Tábua das Marés”* obtidas no site da Marinha do Brasil para o Porto de Florianópolis para o mês de janeiro de 2009, onde é perceptível a diferença entre as marés de sizígia e as marés médias.

*“Previsões de marés”, site da Marinha do Brasil. <http://www.mar.mil.br> no índice “Informações aos navegantes”. Acesso em 19/01/2009

Não apenas a adoção da presunção da linha de vegetação não tem amparo legal, como também o critério da SPU, através da ON GEADE-002, é equivocado. Em ambos os casos milhares de possuidores de terrenos alodiais podem já ter sido ou virem a ser prejudicados. A União assim erra duplamente em seu favor: Quando deixa de fazer as medições apontadas em lei (lei esta que não admite a presunção da linha de preamar média a partir da linha de vegetação) ou quando faz a medição e erra ao fazê-la a partir de ponto inicial errado. A medição é a partir da linha média das enchentes ordinárias! E não das máximas marés mensais. A demora em realizar as medições somada à injustificável presunção da LPM a partir da vegetação e a adoção de parâmetros equivocados podem caracterizar abuso da Administração Pública. Nas palavras do professor Caio Tácito:

A abstenção do poder público é uma das formas mais nocivas de violação da lei. O direito ao funcionamento dos serviços públicos se inscreve, destacadamente, no elenco dos direitos essenciais aos cidadãos. A inércia da autoridade administrativa, deixando

de executar determinada prestação de serviço a que por lei está obrigada, lesa o patrimônio jurídico individual. É forma omissa de abuso de poder, quer o ato seja doloso ou culposo. (TÁCITO, 1959, p. 02)

A partir da CF de 1988 o domínio dos TM foi elevado ao nível constitucional, o que até então era discutido na esfera ordinária. A determinação da forma de medição dos TM prevista no art. 3º do DL 9.760/46 também é seguida para se tomar as medidas dos terrenos marginais de rios e lagos, estabelecendo que as medidas sejam tomadas horizontalmente para a parte de terra, contados desde a linha média das enchentes ordinárias. O legislador estabeleceu um critério lógico e seguro para a demarcação procurando, provavelmente, evitar a insegurança jurídica, esta extremamente delicada quando se trata de questões imobiliárias.

É da SPU a competência para determinar a posição das linhas do preamar médio. Mais do que isto, é obrigação legal. Entretanto, não há espaço para que se admita a presunção da LPM. Corroborando a rigidez dessa determinação, observe-se o que traz o artigo 2º da Lei 9.636/98, a respeito de registro de imóvel pertencente à União:

Art. 2º Concluído, na forma da legislação vigente, o processo de identificação e demarcação... Parágrafo Único: O termo a que se refere este artigo, mediante certidão de inteiro teor, acompanhado de plantas e outros documentos técnicos que permitam a correta caracterização do imóvel, será registrado no Cartório de Registro de imóveis competente.

É possível notar que o artigo 2º da Lei 9.636/98 corrobora a legislação vigente e também se trata de um processo. O parágrafo único volta a chamar atenção de que é necessária “a correta caracterização do imóvel”. Não é defensável – é contraditório, até-pretender estabelecer a exatidão que a legislação determina, por meio de uma presunção.

A SPU em diversas oportunidades faz referência ao conceito de terreno de marinha, inclusive dele se utilizando para prestar informações ao público em geral e a listar o modo de comportamento frente às questões envolvendo imóveis da União. Chega mesmo a citar que a parte do território brasileiro não possui demarcação, mas sem abordar que essa lacuna pode acarretar prejuízos a terceiros proprietários de terrenos alodiais, no sentido inverso faz alerta de que áreas de domínio da União é que correriam risco: “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”.

Na continuação do texto uma contradição flagrante, pois mesmo admitindo que em parte do país não há medição da LPM de 1831, convoca os cidadãos a irem até a SPU para consultarem mapas (sic) que indicam a área de domínio da União:

Por isso, todo o cidadão deve e pode consultar a Gerência Regional de seu Estado, para verificar a situação dominial de imóvel que pretende adquirir, sempre que localizado próximo às praias. As Gerências Regionais dispõem de mapas e materiais cartográficos que indicam a área de domínio da União.

Ora, se não há medição, de que forma pretenderia a SPU indicar ao cidadão proprietário de terrenos alodiais a correta posição de seus limites?

A incerteza diante da validade das medições da SPU pode ser reconhecida até mesmo dentro de sua consultoria jurídica, que com honestidade reconhece a fragilidade dos terrenos de marinha demarcados sob a égide de uma LPM presumida. Transcrevemos passagem do Parecer MP/CONJUR emitido em 27 de maio de 2005, a propósito de esclarecer dúvidas sobre a entrada em vigor da Emenda Constitucional N° 46.:

(...) Nessa situação, de ausência de LPM, a cobrança de receitas patrimoniais deverá limitar-se às áreas presumidamente da União. (...). Em decorrência, sem que se tenha um estudo da dominialidade desses terrenos, não se pode emitir manifestação conclusiva sobre o caso.

A complexidade das relações patrimoniais e a desproporção de forças Estado x particulares, deveria ser um impeditivo para que se utilizasse de caracterizações transitórias. Atos administrativos da SPU usufruem de legitimidade *juris tantum*, cabendo ao detentor do imóvel a inversão do ônus quanto à prova de que seu imóvel não se encontra dentro de área de terreno de marinha. É consagrado que o interesse público se sobrepõe ao particular, mas em seu nome não se pode desviar da legalidade. Maior que o interesse público é a segurança institucional do respeito às leis, responsabilidade notória e primaz pelo Estado para então se impor aos cidadãos. Do contrário, não há conceito de soberania que resista a um Estado que toma para si a outorga dos poderes individuais em troca de segurança e é o primeiro a não cumprir esse pacto. A expectativa ante se utilizar a caracterização transitória, até que num futuro incerto sejam usados meios “tecnicamente idôneos”, é carente de credibilidade, posto que por décadas a SPU e o Estado não terem realizado as medições em acordo com a lei, embora já possuam os meios técnicos para isso, como bem o demonstraram Lima e Lima (2009):

O modelo científico desenvolvido mostrou-se eficaz na solução do problema até então existente. A utilização deste modelo científico possibilita a localização geodésica da LPM de 1831 real e a demarcação dos terrenos de marinha e seus acrescidos pela SPU (...)

Os autores, suportados por suas conclusões científicas, certificam que é possível determinar a linha da preamar média de 1831 através de ferramenta de cálculo por eles explicada e disponibilizada.

Flagrante registro sobre os meios utilizados pela SPU é encontrado na obra técnica “PROJETO ORLA: fundamentos para gestão integrada”, editada pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão em conjunto com o Ministério do Meio Ambiente, onde literalmente a linha presumida é citada:

Nos casos em que se faz necessária a determinação da dominialidade de um bem em áreas que ainda não tiveram a homologação da LPM de 1831, é feita a suposta identificação de terrenos de marinha e seus acrescidos, a partir do estabelecimento de uma Linha Presumida de Marinha. (PROJETO ORLA , 2002, P. 17)

A obra busca segundo encontramos em sua “Apresentação”, ser usada para a aplicação de diretrizes de disciplinamento de uso e ocupação do espaço costeiro:

O Projeto de Gestão Integrada da Orla Marítima – Projeto Orla, surge como uma ação inovadora no âmbito do Governo Federal, conduzida pelo Ministério do Meio Ambiente, por meio de sua Secretaria de Qualidade Ambiental nos Assentamentos Humanos, e pela Secretaria do Patrimônio da União, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, buscando contribuir, em escala nacional, para a aplicação de diretrizes gerais de disciplinamento de uso e ocupação de um espaço que constitui a sustentação natural e econômica da zona costeira, a Orla Marítima.

Os trechos transcritos de página da própria SPU na internet dão um caráter oficial sobre seu posicionamento frente à tarefa de realizar a determinação da LPM de 1831 para a demarcação dos Terrenos de Marinha. Em algum momento a SPU entendeu que poderia interpretar o que diz de forma expressa e detalhada o Decreto-Lei 9.760/46.

7. REFLEXOS DA ADOÇÃO DA LINHA PRESUMIDA

A indefinição sobre a correta medição da LPM –e por extensão dos limites reais dos terrenos de marinha- acarreta conseqüências diversas no mundo jurídico. O fato de se postergar indefinidamente a resolução do problema gera prejuízos financeiros e institucionais, colocando em conflito cidadãos, empresas, investidores e União.

O direito protegido pode não estar explícito, mas aparece de forma implícita na norma que deriva. Nesta linha de pensamento o direito à estabilidade dos negócios jurídicos está amparado na garantia dada pela norma que prevê que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada: “Art. 5º (...): XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

No caso concreto da medição dos Terrenos de Marinha (TM) se a lei estabelece que se deva medi-lo a partir da linha média da preamar, implicitamente está garantindo à União a propriedade sobre a extensão a ser corretamente medida, mas também garante ao proprietário de terreno alodial e ao enfiteuta do Terreno de Marinha a exatidão de critério da medição que lhe garante a exata dimensão da propriedade sobre a qual exercerá sua posse e domínio. A exatidão do critério de medição e a sua observância pela Administração Pública é um direito de pessoas físicas e jurídicas que com ela se relacionam e sob o qual se alicerçam os contratos a partir dela decorrentes. A definição de direito adquirido coube à legislação infraconstitucional. Encontramos sua definição na Lei de Introdução ao Código Civil, com a seguinte redação:

Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. (Redação dada pela Lei nº 3.238, de 1º.8.1957) § 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbitrio de outrem. Parágrafo incluído pela Lei nº 3.238, de 1º.8. (1957).

O direito dos cidadãos ao cumprimento da lei se infere desta definição. Como também lhe cabe o direito em ter a segurança jurídica de que a lei posta será cumprida, em especial por quem a elabora: O Estado. Numa interpretação extensiva de direito adquirido protegido está o detentor de domínio da terra alodial, que a ocupou observando a distância limite colocada pela definição legal de Terreno de Marinha. Não será razoável se acatar a adoção da linha de vegetação como parâmetro de presunção de linha da preamar média sem que se esteja atentando ao dispositivos mencionados tanto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal

quanto no artigo 6º da LIC, já mencionados. Também não se aplica neste caso o interesse público, posto estar sustentado por uma prática não prevista na lei. Imperioso destacar que se afirmativamente a lei não prejudicará o ato jurídico perfeito e o direito adquirido, muito menos então haveria de prejudicar justamente por sua aplicação de forma incorreta. Para Diógenes Gasparini, a aceitação pelo Judiciário e pela SPU do critério da presunção da linha de preamar pela linha de jundu, ou seja, fora dos parâmetros indicados no artigo 10º do Decreto-Lei 9.760/46 “não o torna legal”.

Os tribunais, se acatarem a medição dos TM a partir da presunção da LPM pela Linha da Vegetação, de uma só vez não observam a correta aplicação do Decreto-Lei 9.760/46 em vigor, mas também, como demonstrado, afrontam a Constituição Federal e ignoram a Lei de Introdução ao Código Civil: É direito adquirido de todos os cidadãos ter seus litígios julgados conforme a legalidade.

Uma questão se faz presente: Pode o administrador público estabelecer a enfiteuse sem a segurança da demarcação de LPM e a medição exata do TM?

A Administração Pública, nos diversos contratos firmados, está colocando o enfiteuta numa situação de risco jurídico ao entregar a este porção de terra maior que o correto. E possivelmente prejudicando o possuidor de terreno alodial por tomar deste, parcela de solo além do que o justo, pela incorporação ilegítima de terras a partir da adoção da presunção da LPM.

Quando o Estado contrata por meio da enfiteuse o instrumento que a materializa é a escritura pública. Como pode haver escritura pública – e qual sua confiabilidade- sem medição do terreno conforme a predição legal?

O artigo 5º da lei 9.636/1998 traz expresso: “Art. 5º. A demarcação de terras, o cadastramento e os loteamentos, realizado com base no disposto no artigo 4º, somente terão validade depois de homologados pela SPU”.

Legalmente, a homologação pela SPU confere validade à demarcação. É de se esperar, portanto, que se fie sobre critérios rígidos e, sobretudo, legais. O parâmetro de medição para embasar uma relação jurídica requer exatidão. É de difícil aceitação que se arbitrem valores presumidos para elementos que regerão os interesses das partes num contrato, pois tal procedimento traz insegurança e suscita demandas de improvável satisfação no decorrer dessa relação. Outra não é a situação do arbitramento da linha de preamar média a partir de uma presunção. Além do impedimento legal já abordado, o que por si só já deveria ser definitivo obstáculo a esse procedimento, existem outros fatores que depõem contra essa prática.

Existem variados motivos para que se de encaminhamento a uma solução sob critérios da razoabilidade. Comentamos alguns deles:

1) A possível elevação do nível do mar nas últimas décadas:

A imprensa mundial reverbera alerta dos cientistas sobre o aquecimento global, cuja uma das conseqüências é o derretimento da calota polar e o aumento do nível do mar. Previsões alertam que na Indonésia, por exemplo, duas mil ilhas poderão desaparecer até 2030

...estudos de especialistas da Organização das Nações Unidas (ONU) mostram que os níveis do mar devem subir cerca de 89 centímetros até 2030, o que significa que cerca de 2.000 ilhas, ilhotas desabitadas na sua maioria, ficarão submersas. (REUTERS, 2009)

Estudos como este da ONU servem de alerta sobre situações que podem vir a se desenvolver em curto prazo de tempo. Obéde Pereira de Lima faz referência às variações de tendência do nível médio do mar para a determinação da LPM:

“...é conveniente observar que “o “acentuado zigzagaleatório” em torno da reta de regressão representativa da tendência do nível médio do mar (...) constitui-se de elevada importância na avaliação da exatidão e precisão da localização geodésica da LPM/1831”. (PEREIRA, 2002, p. 10)

2) Há meios de medir corretamente a LPM:

Corroboram esse entendimento as palavras de Obéde Pereira de Lima e Jürgen Wilhelm Philips em artigo de 2005:

Desde os tempos mais remotos até os anos atuais, os terrenos de marinha e seus acrescidos vêm sendo demarcados pela Secretaria de Patrimônio da União – SPU, órgão do Ministério de Orçamento, Gestão e Planejamento, a partir de uma “linha de preamar média de 1831 presumida”, porque aquele órgão do Governo federal não tinha meios de calcular a LPM/1831 com a exatidão e a precisão métrica requerida na caracterização destas parcelas imobiliárias. Com isto, em muitos casos e sem qualquer sombra de dúvida, os proprietários das parcelas alodiais limitantes com os terrenos de marinha tiveram suas propriedades invadidas pelo Governo Federal, além de serem compulsados a pagar as correspondentes taxas de ocupações ou aforamentos anuais, em caráter permanente, e mais os laudêmios nos casos de transferências desses bens para terceiros. (LIMA e PHILIPS, 2005, p. 167)

O trabalho científico de Obéde Pereira Lima e Jürgen Wilhelm Philips demonstrou a técnica que permite se chegar a LPM de 1831. A ocorrência ainda hoje de perícias judiciais que se valem de métodos para LPM presumidas destoam da realidade e influenciam decisões nos tribunais. A realização de uma segunda perícia no processo por vezes é impraticável para a parte interessada, ou, mesmo podendo acontecer de a nova perícia seguir a mesma linha da presunção, confundindo ao próprio magistrado. O fato de peritos adotarem o caminho fácil da presunção não significa que a traga para dentro da legalidade ou que possa ser útil num processo de demarcação de limites. A SPU é a responsável legal pela demarcação de terrenos de marinha e pelo apontamento da LPM. Por ter essa prerrogativa é que mais se deveria observar a estrita legalidade na sua aplicação.

Edgar Carlos de Amorim assim se refere sobre a responsabilidade da SPU pelas medições:

(...) é da competência exclusiva da SPU a determinação da posição da linha da preamar média de 1831, consoante prescreve o artigo 9º do Decreto-Lei 9.760/46. Convém esclarecer que a medição administrativa não está imune de passar pelo crivo do Judiciário quando ofender à direitos de terceiros. (AMORIM,1981, p. 41)

3) Terreno de marinha é passível de resgate (remição):

O conflito causado pela determinação incorreta da linha da preamar média, e por consequência dos limites dos TM, é transferido aos particulares também quando a União concede o direito de remição a um possuidor. Na remição o foreiro adquire o terreno onde já não subsista interesse da União em manter o domínio, passando a ser efetivamente do foreiro, mediante pagamento de 17% do valor do domínio pleno. Nos casos de sobreposição de terrenos de marinha sobre alodial, o foreiro que já se beneficiava do uso de extensão de área que não lhe pertencia, passará a deter título no Registro de Imóveis (conforme art. 124 do Dec.-lei 9.760/46) de propriedade reconhecida pela União sobre parte de terra que nem a ele e nem à União pertence, mas sim ao proprietário do terreno alodial. Sobre a possibilidade da remição termos:

O resgate, sob a forma de remição, foi acolhido pelo citado decreto-lei sem qualquer restrição nos arts. 103 e 122. É o título outorgado pela União ao foreiro que, encontrando-se nas situações previstas, consolida a seu favor o domínio pleno da propriedade emprazada. (GASPARINI, 1977, p. 421)

- 4) Terreno de marinha está sujeito ao plano diretor do município, à legislação tributária urbanística e a do solo:

Uma das consequências dessa sujeição está em que, havendo interesse do município em desapropriar determinado terreno de marinha, o proprietário de terreno alodial terá parte de sua propriedade desapropriada pelo fato de na medição ter-se avançado sobre sua propriedade.

A expropriação não depende de assentimento da SPU, posto que não se trata de alienação ou transferência de direitos. O foreiro, neste caso, não aliena e nem transfere seu direito; ele os perde por ato do poder público. Não se trata de desapropriação de bem da União, mas sim de desapropriação do direito do foreiro.

O Decreto-Lei No 3.365/41 -Lei da Desapropriação- prescreve em seu artigo 2º: “Art. 2º Mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios (...)”.

Com relação ao interesse da União, o proprietário de terreno alodial cuja medição de terreno de marinha avançou sobre sua propriedade corre o mesmo risco.

- 5) O “foro” e o “laudêmio” são considerados contraprestações contratuais. Sendo assim, sujeitam o foreiro, em caso de não pagamento, à inscrição em Dívida Ativa da União. Por força do art. 201 do Decreto-Lei 9.760/46, temos que “Art. 201. São consideradas dívida ativa da União, para efeito de cobrança executiva, as provenientes de aluguéis, taxas, foros, laudêmios e outras contribuições concernentes de utilização de bens imóveis da União”.

A União notifica o detentor do domínio útil da existência de débitos, que, se não forem pagos, poderão ser inscritos na dívida ativa da União. Caso não salde os débitos inscritos, pode ser processado pela Fazenda Nacional em sede de execução fiscal.

Um exemplo do que isso pode acarretar está no caso de proprietário de terreno alodial próximo ao mar. Com o avanço das águas em direção ao continente por razões como o aquecimento global, a linha de preamar média de 1831 não lhe colocaria dentro dos limites de um terreno de marinha. Porém, com a presunção da LPM os limites do TM avançam sobre parte de suas, quando não sobre sua totalidade.

- 6) Com a utilização da linha presumida há a sobreposição de terrenos de marinha sobre terrenos alodiais:

Por força da lei 9.638/98, os ocupantes de terreno de marinha que não formalizarem o contrato de aforamento com a SPU perderão seus imóveis. Assim, legítimos proprietários de terras alodiais -e não de marinha- podem ser despossuídos de seus bens. A alternativa é novamente pagar por bem que já é seu.

Sobre essa invasão sobre terrenos alodiais, assim se manifesta Niebuhr (2004. p. 6):

Trata-se, a todas as luzes, de espécie de grilagem oficializada a favor da União e em desfavor de todos os proprietários de terrenos alodiais. Esse procedimento não se afaz à legalidade, bem como à própria moralidade administrativa e deve ser veementemente repudiado pelo Poder Judiciário, por meio das ações que tocam à espécie.

A presunção da LPM e a sobreposição de áreas são abordadas também por Eliana Rocha de Jesus em sua monografia sobre os efeitos da lei 9.636/98 sobre os terrenos de marinha:

Em função do Aerolevanteamento e dos critérios utilizados, ao resgatar a LPM de 1831, resultando novamente em uma “linha presumida”, ocorreu a sobreposição em vários pontos da costa de áreas de marinha, seus acrescidos e os terrenos alodiais. Conseqüentemente, se esses terrenos alodiais passaram a ser considerados de Marinha e seus proprietários ou possuidores não tiverem condições de adquirir o domínio útil e formalizarem o contrato de aforamento ou “recomprarem” seus imóveis, enquanto proprietários, na preferência, em igualdade de condições nos leilões abertos ao público, perderão os mesmos, estando, portanto, também, sujeitos ao disposto na Lei nº 9.636/98, igualmente em relação aos atuais ocupantes de Terrenos de Marinha. (JESUS, 2005, p. 6).

- 7) A dúvida provocada pela SPU advinda da demarcação sob critérios subjetivos e não referendados pela lei repercute na sociedade. A cobrança de foros, laudêmios e taxas ficam prejudicadas ante a não confiabilidade de sua origem, podendo redundar em ações judiciais para restituição de indébito.

- 8) A indefinição sobre os terrenos de marinha, mesmo onde não deveria haver, acaba sendo reverberada pela imprensa. É o caso apontado pelo colunista Cacau Menezes em nota retratando a angústia que atos do Estado acabam gerando quando não devidamente claros:

Assalto. Segundo o senador Gerson Camata, do PMDB do Espírito Santo, em entrevista na revista Veja, as três capitais brasileiras que são ilhas - São Luís (Maranhão), Vitória (ES) e Florianópolis - já deixaram de ser bens da União, por força da emenda constitucional de sua autoria promulgada em 5 de maio de 2005. Leis anteriores foram revogadas. Mesmo assim, diz ele, a SPU continua cobrando, e bem, com reajustes, em Floripa, de até 1.000%, baseada em lei que não existe mais. O senador declarou que apenas em Vitória, no seu Estado, essa cobrança foi revogada por decisão judicial. "Parece piada - diz ele -, mas em São Luís e Florianópolis ainda cobram". Piadinha cara essa, hein, senador? Mas, afinal, antes de rir, a pergunta: o que é que está valendo? (MENEZES, 2007, contracapa)

- 9) A demarcação feita pela SPU quando se utiliza da presunção de LPM é ato nulo:

O procedimento de demarcação a partir da presunção da LPM, contrariando o disposto em lei, vicia o ato administrativo e afeta a sua validade. Assim, a demarcação a partir de um LPM presumida é ato administrativo nulo por conter vício por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos. Para Meirelles (2006, p. 176) "(...) o ato é ilegítimo ou ilegal, e não produz qualquer efeito válido entre as partes, pela evidente razão de que não se podem adquirir direitos contra a lei".

Os reflexos da presunção da linha da preamar média relatados são apenas exemplificativos, sem esgotar o rol de conseqüências causadas pela adoção de critério extravagante ao que dispõe a lei. No entanto os exemplos tendem a retratar situações de insegurança jurídica advinda de atos do Estado, que por paradoxo, é o ente a quem é delegada a responsabilidade de aplicar e fazer respeitar a lei.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O dispositivo legal que conceitua os Terrenos de Marinha (Decreto-Lei 9.760/46, artigo 2º) não traz dúvida sobre quais são seus limites: trinta e três metros, medidos horizontalmente, para a parte da terra, da posição da linha de preamar-média de 1831. No entanto, apesar dessa definição e dos mandamentos previstos nos artigos 10 e seguintes do mesmo decreto-lei, a Secretaria de Patrimônio da União, órgão responsável pela demarcação, costumeiramente se utiliza ou aceita pareceres técnicos adotando uma presunção da Linha de Preamar-Média de 1831.

A Instrução Normativa e a Orientação Normativa 002/2001 emanadas pela SPU, embora revestida de caráter técnico, contém equívocos, como admitir média aritmética das máximas marés mensais ou aproximações da LPM à do ano de 1831. São critérios subjetivos que não se coadunam com demarcação de limites de terras. As demarcações firmadas a partir dessas premissas não atendem à necessidade de segurança jurídica que deve permear as relações entre Estado e cidadãos. Ao se confrontar legislação com a prática das medições há dissonância com o mandamento legal. As conseqüências são deletérias tanto aos possuidores legítimos de terrenos alodiais, no limite com os terrenos de marinha, quanto para a própria União, posto que são atos nulos, passíveis de contestação e indenizações. Repercussões na esfera legal abrangem também os julgados em tribunais, posto que ações sejam instruídas com laudos técnicos de peritos que igualmente adotam a presunção como critério de determinação da LPM de 1831, medida que leva a julgamentos sobre premissas não confiáveis. Apesar de a doutrina dominante ser amplamente crítica à adoção da LPM por meios que não o estabelecido em lei e, como identificado pela pesquisa, até mesmo a SPU emite pareceres em que admite o uso da presunção de LPM como não sendo o ideal, a prática permanece enraizada. Conforme se demonstrou, existe base científica para a determinação da LPM conforme previsto em lei, não havendo motivos que justifiquem outro procedimento.

Por fim, em face de uma situação fática divergente da prescrição legal, uma reflexão central deve ser feita: se ao cidadão comum é defeso alegar desconhecimento da lei, ao Estado, detentor do poder soberano e de onde emanam as normas, não deveria ser permitido desrespeitar por si, e em seu benefício, a lei que a todos impõe.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Edgar Carlos. **Teoria e prática da enfiteuse**. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

_____. **Teoria e Prática da Enfiteuse**. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

BRASIL. **Código Civil**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em: 19 jan. 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 20 jan. 2009.

BRASIL. **Lei n. 10.406** de 10/01/2002. Código Civil Brasileiro. Disponível em

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em: 02 fev. 2009.

BRASIL. **Lei n. 9.636**, de 15 de maio de 1998. Dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/.htm. Acesso em: 12 fev. 2009.

BRASIL. **Lei n. 7.661**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7661.htm
Acesso em: 13 mar. 2007.

BRASIL. **Decreto n. 5.719**. Disponível em:

<https://conlegis.planejamento.gov.br/conlegis/legislacao/atoNormativoDetalhesPub.htm?id=2313&tipoUrl=link>. Acesso em: 19 de jan. 2009.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 9760 de 05 de setembro de 1946**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del9760.htm, Acesso em: 06 ago. 2008.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 9.760, de 5 de setembro de 1946 e n. 2.398, de 21 de dezembro de 1987**, regulamenta o § 2º do art. 49 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências.

BRASÍLIA. **Projeto Orla**: fundamentos para gestão integrada. Brasília: MMA/SQA; Brasília: MP/SPU, 2002.

CHAVES, Antônio. **Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados**. São Paulo: v. 109, ano 17, 1993.

CRISTIANO, Imhof. **Extinção dos terrenos de Marinha é debatida em audiência pública e divide opiniões**. Disponível em:

<http://blog.redel.com.br/leisatribunais/2008/05/13/extincao-dos-terrenos-de-marinha-e-debatida-em-audiencia-publica-e-divide-opinioes/>. Acesso em: 15 jan. 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. Guarulhos, SP: Saraiva, 1998.

ENCICLOPÉDIA DE DIREITO. São Paulo: Saraiva, 1977.

ENCICLOPÉDIA DELTA UNIVERSAL. Rio de Janeiro: Delta, v. 9.

FREITAS, Mariana Almeida Passos de. **Zona Costeira e meio ambiente: aspectos jurídicos**. Curitiba: Juruá, 2008.

GASPARINI, Diógenes. **Enciclopédia Saraiva de Direito**. São Paulo: Saraiva, 1977.

GRANZOTTO, Claudio Geoffroy **Emenda Constitucional nº 46 e sua amplitude**. *Jus Navigandi*, Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11132>. Acesso em: 11 fev. 2009.

JESUS, Eliana Rocha de. Monografia Curso de Direito. **Terrenos de Marinha acrescidos e a Lei n. 9636/98 - aplicação e conseqüências**. Criciúma,SC: UNESC, 2005.

LADEIRA, Adiles Lorza; GASPARINI, Diógenes. Terrenos de Marinha: terras devolutas e processo discriminatório: tombamento: considerações. **Revista de Direito Público**, n. 80, out./dez. 1986. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

LIMA, Obéde Pereira de; LIMA, Roberval Felipe Pereira de. **Localização geodésica da linha de preamar média de 1831 – LPM/1831, com vistas à demarcação dos terrenos de marinha e seus acrescidos**. Disponível em: http://www.cartografia.org.br/xxi_cbc/024-G05.pdf. Acesso em: 20 jan. 2009.

MACHADO, Antônio Carlos. Pesquisado em 02/03/2007. Disponível em http://www.geocities.com/a_c_machado/DireitoRomano-Unidade-VIII-parte-I.pdf

MADRUGA, Manoel. **Terrenos de Marinha**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1928.

MENEZES, Cacau. *Jornal Diário Catarinense*. 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 34ª edição. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Os terrenos de marinha aforados e o poder municipal. **Revista dos Tribunais**, n. 396, Rio de Janeiro, 1968.

_____. **Revista de Direito Público**, n. 88. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

MENDONÇA DINIZ, Marco Túlio. A importância histórica das zonas costeiras e dos terrenos de marinha no Brasil Colonial e Imperial. **Ar@cne: Revista electrónica de recursos en Internet sobre Geografía y Ciencias Sociales**. Barcelona: Universidad de Barcelona, nº 106, 1 de marzo de 2008. ISSN 1578-0007. Disponível em <http://www.ub.es/geocrit/ aracne/aracne-106.htm>. Acesso em: 11 dez. 2008.

NARCISO José Eduardo; AGRIM, José Eduardo. **Perícias Judiciais em Questões de Terras**. Prof. Engº Narciso. Autônomo - Perito Judicial. Disponível em: <http://geodesia.ufsc.br/Geodesia-online/arquivo/Conea7/972.PDF>. Acesso em: 14 jan. 2009.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Terrenos de marinha**: aspectos destacados. Revista Zênite, ano IV, número 44, mar. 2004/2005.

_____. **Revista da ESMESC**. Florianópolis: Escola Superior de Magistratura do Estado de Santa Catarina, v. 15, 2003.

NORMATIVA, **Orientação (ON)**, GEADE nº 002. 2001.

PAIVA, Adriano Martins de. **As repercussões da EC N. 46/2005 que exclui do domínio da União as ilhas costeiras que contenham sede de município**. Disponível em: http://www.escola.agu.gov.br/revista/Ano_VI_fevereiro_2006/AsRepercussoesdaEC46_AdrianoMartins.pdf. Acesso em: 11 fev. 2009.

PHILIPS, Wilhelm. Demarcação dos Terrenos de Marinha e seus acrescidos. **Revista de Direito Imobiliário**. Publicação Oficial do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil – IRB. Rio de Janeiro: RT, v. 28, n. 59, 2005.

REUTERS, Agência. **Indonésia pode perder 2.000 ilhas até 2030**. Disponível em <http://g1.globo.com/Noticias/Ciencia/0,,MUL2869-5603,00.html> Acesso em 23.01.2009.

ROMITI, Mário Müller. Terrenos de marinha. **Revista do Advogado**. n. 63. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, 2001.

RUFINO, Gilberto D'Ávila. **Proteção jurídica do litoral**: o caso dos mangues brasileiros. UFSC. Dissertação submetida à Universidade Federal de Santa Catarina para obtenção do grau de Mestre em Direito. Florianópolis: UFSC, 1981.

SANTOS, Rosita de Sousa. **Terras de Marinha**. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 27ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

TÁBUA das marés. Disponível: <http://www.mar.mil.br>. 19.01.2009.

TÁCITO, Caio. **O abuso do poder administrativo no Brasil**: conceito e remédios. Rio de Janeiro: FGV, 1959.

VALENTE, Manoel Adam Lacayo. O domínio público dos terrenos fluviais na Constituição Federal de 1988. **Revista de Informação Legislativa**, ano 37, n. 147. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas. Senado Federal. Brasília, 2000.

ZANLUCA, Júlio César. Pesquisado em 12/01/2009. Disponível em <http://www.portaltributario.com.br/tributos/laudemio.htm>

WIKIPEDIA. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Jundu>. Acesso em: 15 jan. 2009.