

SÉRIE PENSANDO O DIREITO

Nº 39/2010

REGIME JURÍDICO
DOS BENS
DA UNIÃO



SÉRIE PENSANDO O DIREITO

Nº 39/2011 – versão publicação

Regime Jurídico dos Bens Imoveis da União Federal
Convocação 001/2010

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
PUC/SP

Coordenação

Nelson Saule Júnior
Daniela Campos Libório di Sarno

Equipe de Pesquisa

Cristiano Muller
Gabriel de Carvalho Sampaio
Karina Uzzo
Letícia Marques Osório
Ligia Melo de Casimiro
Sabrina Durigon Marques

Colaboradora

Isabel Ginters
Vanessa Koetz

Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (SAL)

Esplanada dos Ministérios, Bloco T, Edifício Sede – 4º andar, sala 434
CEP: 70064-900 – Brasília – DF
www.mj.gov.br/sal
e-mail: sal@mj.gov.br



Secretaria
de Assuntos Legislativos

Ministério
da Justiça



CARTA DE APRESENTAÇÃO INSTITUCIONAL

Quatro anos após o lançamento do projeto Pensando o Direito, a Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (SAL/MJ) traz a público oito novas pesquisas para que toda a sociedade conheça mais sobre aspectos diretamente ligados às leis e normas vigentes no Brasil. Esta publicação consolida os resultados das pesquisas realizadas pelas instituições selecionadas na Convocação 001/2010 do Projeto Pensando o Direito

A cada lançamento de novas pesquisas, a SAL renova sua aposta no sucesso do projeto Pensando o Direito, lançado em 2007 com o objetivo de qualificar e democratizar o processo de elaboração legislativa. Com essa iniciativa, a SAL inovou sua política legislativa ao abrir espaços para a sociedade participar do processo de discussão e aprimoramento do ordenamento normativo do país. Isso tem sido feito pelo fortalecimento do diálogo, principalmente, com a academia jurídica, a partir da formação de grupos multidisciplinares que desenvolvem pesquisas de escopo empírico, como estas aqui apresentadas.

A inclusão do conhecimento jurídico de ponta na agenda legislativa tem estimulado tanto a academia a produzir e conhecer mais sobre o processo legislativo, quanto qualificado o trabalho da SAL e de seus parceiros. Essa forma de conduzir o debate sobre as leis contribui para o fortalecimento de uma política legislativa democrática e permite levantar argumentos mais fundamentados e convincentes para apresentá-los ao Congresso Nacional, ao governo e à opinião pública.

O Pensado o Direito consolidou, desse modo, um novo modelo de participação social para a Administração Pública. Por essa razão, em abril de 2011, o projeto foi premiado pela 15ª edição do Concurso de Inovação da Escola Nacional de Administração Pública (ENAP).

No contexto da democratização do processo de elaboração legislativa, os resultados das pesquisas do Pensando o Direito fazem parte de uma série de publicações. A série, que leva o mesmo nome do projeto, é lançada ao final das pesquisas como compromisso de transparência e de disseminação das informações produzidas.

O presente caderno faz parte do conjunto de publicações em versões resumidas que reúnem os volumes 32 a 40 da Série Pensando o Direito. A versão integral de cada uma das 40 pesquisas já realizadas até o momento pode ser acessada no sitio eletrônico da Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, em www.mj.gov.br/sal.

Brasília, novembro de 2011.

Marivaldo de Castro Pereira

Secretario de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça

APRESENTAÇÃO DA PESQUISA

Para a realização de uma pesquisa sobre o regime jurídico dos bens imóveis da União tivemos como premissa a necessidade da formação de um grupo de pesquisa composto por instituições que tivessem uma atuação e trajetória e conhecimento da temática dos bens públicos e da função que estes bens devem desenvolver para atender a função social da propriedade pública. Com esse intuito foi constituído o grupo de pesquisa formado pelas seguintes instituições e organizações: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo/ Faculdade de Direito - Escritório Modelo "Dom Paulo Evaristo Arns", da Faculdade de Direito, Pólis Instituto de Estudos Formação e Assessoria em Políticas Sociais, e Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico.

No caso da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, foi fundamental a participação dos Professores e alunos do Programa de Pós-Graduação em direito urbanístico e ambiental, que têm realizado estudos sobre o regime jurídico da propriedade pública e a ordem jurídica urbanística, levando em conta que vários imóveis da União estão localizados em áreas urbanas.

A participação de pesquisadores do Pólis Instituto de Estudos Formação e Assessoria em Políticas Sociais, como instituição que tem desenvolvido estudos e pesquisas sobre as políticas de desenvolvimento urbano, planejamento urbano e legislações urbanas, trouxe uma contribuição qualificada para a análise do regime jurídico dos bens imóveis da União pela participação nos processos de elaboração das legislações sobre a regularização fundiária dos imóveis da União, no grupo de acompanhamento da Secretaria do Patrimônio da União sobre o uso destes bens para fins de habitação de interesse social, e pela produção de manuais técnicos sobre regularização fundiária dos bens imóveis da União e do projeto orla.

A participação de pesquisadores do Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico que congrega um coletivo de juristas e pesquisadores sobre o campo de conhecimento do direito relacionado com as questões urbanas, contribuiu com o desenvolvimento dos temas da incorporação e da valoração dos bens imóveis da União.

A pesquisa foi realizada no período de junho de 2010 a dezembro de 2010, com o objetivo de analisar como o regime jurídico dos bens imóveis da União tem sido aplicado para a implementação da Política Nacional de Gestão do Patrimônio da União, e apresentar subsídios e proposições administrativas ou legais para a consolidação de um regime jurídico da função social dos bens imóveis da União Federal que permita uma gestão do patrimônio de propriedade da União Federal, portanto da sociedade brasileira, que seja compartilhada com os entes federativos e seja democrática, com a efetiva participação de todo o grupo social brasileiro. Foi feita a análise de casos encaminhados pela Secretaria de Patrimônio da União - SPU verificando as dificuldades e as possibilidades para a realização plena do que prevê o regime jurídico dos bens da União, apresentando proposições para aplicação do regime jurídico citado que permitam uma eficácia maior na gestão dos bens, a partir da demonstração que envolve a distinção entre conflitos e (ou) lacunas normativas, divergências interpretativas nos órgãos federais com relação aos conceitos jurídicos indeterminados e dificuldades de uniformização de procedimentos da Administração Pública Federal.

Agradecemos aos pesquisadores, professores, advogados, aos colegas da direção e gestores públicos da Secretaria do Patrimônio da União do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão, e da equipe técnica da Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça e do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD - que apoiaram e colaboraram com a realização da pesquisa. Agradecemos a colaboração do Professor Álvaro Sánchez Bravo no Seminário da pesquisa realizado em dezembro de 2010 em Brasília.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011

Nelson Saule Júnior

Daniela Campos Libório di Sarno

AGRADECIMENTOS

Os pesquisadores das instituições responsáveis pela pesquisa sobre o regime jurídico dos bens imóveis da União agradecem a todos e todas que tornaram possível a realização da pesquisa, especialmente à Secretaria do Patrimônio da União do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão, Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça e ao PNUD - Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento -, financiadores da presente investigação, realizada no âmbito do Projeto "Pensando o Direito", que tem possibilitado uma colaboração científica das instituições acadêmicas em parceria com organizações da sociedade civil para subsidiar a elaboração de marcos legislativos voltados a atender a promoção da cidadania, dos direitos humanos e da justiça social que são mandamentos fundadores do Estado Brasileiro como Estado Democrático de Direito.

Pontifícia Universidade

Católica de São Paulo

PUC / SP

SÉRIE PENSANDO O DIREITO

REGIME JURÍDICO DOS BENS IMOVEIS DA UNIÃO FEDERAL

Relatório de Pesquisa apresentado ao Ministério da Justiça/ PNUD, no projeto
"Pensando o Direito", Referência PRODOC BRA 07/004

SÃO PAULO

DEZEMBRO DE 201

SUMÁRIO

DAS QUESTÕES NORTEADORA DA PESQUISA.... 13

1. DO OBJETO DA PESQUISA.... 15

2. DA METODOLOGIA.... 16

3. MARCOS REFERENCIAIS DO REGIME DOS BENS IMÓVEIS DA UNIÃO.... 17

3.1. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DOS BENS IMÓVEIS DA UNIÃO.... 17

3.2. ABORDAGEM CONCEITUAL E CLASSIFICAÇÃO DOS BENS PÚBLICOS.... 19

3.3. O PLANEJAMENTO TERRITORIAL COMO CONDICIONANTE DA APLICAÇÃO DO REGIME JURÍDICO DOS BENS IMÓVEIS DA UNIÃO.... 21

3.4. DA GESTÃO PÚBLICA DOS BENS IMÓVEIS DA UNIÃO.... 23

4. DA IDENTIFICAÇÃO DOS BENS PÚBLICOS: ANÁLISE DO CASO I - DEMARCAÇÃO DA LMEO AO LONGO DAS MARGENS DO RIO POTI E PARNAÍBA – PI.... 25

4.1. DEMARCAÇÃO.... 26

4.2. CARACTERIZAÇÃO DE RIO FEDERAL.... 30

4.3. REGISTRO.... 34

5. DA INCORPORAÇÃO DE IMÓVEIS AO PATRIMÔNIO DA UNIÃO, PROVENIENTES DA EXTINTA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S.A: ANÁLISE DO CASO VILA DOS FERROVIÁRIOS EM PORTO ALEGRE / RS E ESTAÇÃO FÉRREA DE CAXIAS DO SUL/RS.... 38

5.1. DESCRIÇÃO DO CASO.... 38

5.2. ESTAÇÕES FERROVIÁRIAS E FAIXAS DE DOMÍNIO DE CAXIAS DO SUL / RS....41

6. DA DESTINAÇÃO DE BENS DA UNIÃO....51

6.1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES....51

6.2. DESENVOLVIMENTO DO TEMA E DESCRIÇÃO DO PROBLEMA....52

6.3. ANÁLISE DO CASO "BAÍA DE SEPETIBA"....53

6.4. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL....58

6.5. JURISPRUDÊNCIA....59

7. DO ESTUDO COMPARADO SOBRE CONCESSÃO E PRECIFICAÇÃO DE ÁREAS COSTEIRAS E ÁGUAS DE PROPRIEDADE DA UNIÃO....61

7.1. CRITÉRIOS PARA CONCESSÃO DE ÁREAS COSTEIRAS E DE ÁGUAS DE PROPRIEDADE DA UNIÃO....62

7.2. DA PRECIFICAÇÃO DE CONTRAPRESTAÇÃO DE USO DE TERRAS E ÁGUAS EM TERMINAIS PORTUÁRIOS....65

8. DA FISCALIZAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DA UNIÃO NO USO RACIONAL E ADEQUADO DE SEUS IMÓVEIS EM ÁREA DE PRAIA....69

8.1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES....69

8.2. CONTEXTUALIZAÇÃO....70

8.3. ANÁLISE DOS COMANDOS LEGAIS QUE ABORDAM A ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO....74

9. DAS CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES....81

9.1. CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES GERAIS....82

9.2. CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES ESPECÍFICAS....90

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS....98

ANEXO....105

DAS QUESTÕES NORTEADORA DA PESQUISA

A Política Nacional de Gestão do Patrimônio da União – PNGPU tem como principal objetivo apoiar o desenvolvimento econômico, o equilíbrio ambiental, a inclusão sócio-territorial, a redução das desigualdades regionais e o fomento ao desenvolvimento sustentável, tendo o Patrimônio da União como recurso estratégico.

Os princípios norteadores dessa política são os seguintes: Gestão efetiva, ética e transparente do patrimônio da União; Cumprimento da função socioambiental do patrimônio da União, com articulação com as políticas de inclusão social, em equilíbrio com a função arrecadadora; Gestão compartilhada com Estados, Municípios e o Distrito Federal, no contexto do pacto federativo e da articulação do Governo Federal com a sociedade.

Os bens da União estão dispostos no artigo 20¹ da Constituição Federal, estando também indicados no artigo 26² do mesmo texto normativo, a descrição dos bens que se encontram especificamente sob a tutela dos Estados e que envolvem as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, na

1 Art. 20 - São bens da União: I - os que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem a ser atribuídos; II - as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei; III - os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais; IV - as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as áreas referidas no art. 26, II; V - os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva; VI - o mar territorial; VII - os terrenos de marinha e seus acrescidos; VIII - os potenciais de energia hidráulica; IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo; X - as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos; XI - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 23.

2 Art. 26 - Incluem-se entre os bens dos Estados: I - as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União; II - as áreas, nas ilhas oceânicas e costeiras, que estiverem no seu domínio, excluídas aquelas sob domínio da União, Municípios ou terceiros; III - as ilhas fluviais e lacustres não pertencentes à União; IV - as terras devolutas não compreendidas entre as da União. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 33.

forma da lei, bem como as decorrentes de obras da União, também as áreas, nas ilhas oceânicas e costeiras, que estiverem no seu domínio, excluídas aquelas sob domínio da União, de Municípios ou de terceiros, bem como as ilhas fluviais e lacustres e as terras devolutas não pertencentes ou compreendidas entre as da União. Tal descrição sublinha a importância dos bens públicos para o país diante da definição constitucional, que deixa para as normativas infraconstitucional e infralegais a classificação e o formato que deve ter a administração de tal acervo, constituindo um regime jurídico substancial em torno dos bens públicos citados.

A Secretaria do Patrimônio da União, ligada ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão é o órgão legalmente imbuído de administrar, fiscalizar e outorgar a utilização, nos regimes e condições permitidos em lei, dos imóveis da União. Com base nas diretrizes de Governo Federal, a nova missão institucional da Secretaria do Patrimônio da União – SPU³ é a seguinte: “*Conhecer, zelar e garantir que cada imóvel da União cumpra sua função socioambiental, em harmonia com a função arrecadadora, em apoio aos programas estratégicos para a Nação*”.

Nessa seara, a gestão do patrimônio público assume importância fundamental calcada nas três dimensões atribuídas pela apreensão das leis esparsas que tratam da matéria: **o respeito à função socioambiental da propriedade pública; o apoio às políticas públicas e aos programas da nação, e a sua dimensão econômico-financeira, que abarca desde a contabilidade patrimonial até a arrecadação e as contrapartidas pelo uso do bem.**

Para a realização da pesquisa com esse objetivo serão consideradas algumas questões norteadoras sobre a relação entre a Política Nacional de Gestão do Patrimônio da União Nacional e o conjunto das legislações sobre o regime dos bens imóveis da União, que são as seguintes:

1) As legislações federais que versam sobre o regime jurídico e gestão dos bens imóveis da União estão adequadas ou não para a realização dos princípios e objetivos da Política Nacional de Gestão do Patrimônio da União – PNGPU?

³ BRASIL. Ministério do Planejamento. Secretaria do Patrimônio da União. Disponível em <http://www.planejamento.gov.br/secretaria.asp?sec=9>. Acesso em: 01 dez. 2010.

2) Que medidas são mais adequadas para a União atender aos princípios e objetivos da Política Nacional de Gestão do Patrimônio da União?

3) É necessário revisar a legislação federal sobre os bens imóveis da União, revisar ou adotar regulamentos e procedimentos administrativos, ou padronizar uma interpretação por parte dos gestores do patrimônio da União sobre a aplicação das legislações, regulamentos e procedimentos administrativos já existentes para o desenvolvimento da PNGPU?

I. DO OBJETO DA PESQUISA

Para a avaliação do regime jurídico e da gestão dos bens imóveis da União Federal serão analisados os seguintes assuntos:

1) Identificação e Incorporação dos Bens Imóveis da União: Analisar o tratamento da legislação, normas e procedimentos administrativos sobre a identificação e delimitação dos bens imóveis da União quanto à titularidade, classificação como bens comuns, especiais e (ou) dominiais, por exemplo, se os critérios para aquisição de imóveis estão adequados ou não aos objetivos da PNGPU.

2) Destinação dos bens imóveis da União Federal: Analisar na legislação, nos regulamentos e procedimentos administrativos a existência ou não critérios adequados para a destinação dos bens imóveis da União de modo que atendam a sua função social.

3) Gestão dos Bens Imóveis da União Federal: Avaliar se a legislação e a gestão dos bens imóveis da União estão adequadas e em consonância com as necessidades reais de interesse público, verificando se possibilitam a realização do princípio da gestão democrática dos imóveis da União e seu compartilhamento entre os entes federativos, bem como levando em consideração as interfaces entre a função social da propriedade pública federal e a competência dos entes na implementação das políticas públicas. Não há que se falar em análise da legislação dissociada da análise de como são aplicadas pela Administração(gestão).

4) Valor dos Bens Imóveis da União Federal: Analisar a regulamentação de formas de cálculo do valor dos imóveis públicos federais, considerando em especial o significado doutrinário jurídico e jurisprudencial de terra nua, tendo por base a visão jurídica internacional.

II – DA METODOLOGIA

A pesquisa combinou a análise legislativa, doutrinária e jurisprudencial com a análise das iniciativas, ações, programas e projetos em desenvolvimento pela União sobre a gestão dos seus bens imóveis, em especial com base na atuação institucional da Secretaria do Patrimônio da União, com base em casos concretos de gestão de bens imóveis da União. A seleção dos casos foi feita conjuntamente entre a equipe de pesquisadores e a equipe de gestores da Secretaria do Patrimônio da União em reuniões de trabalho no mês de junho e julho de 2010 .

Os casos selecionados têm como característica demonstrar as situações que expressem como tem sido aplicada de forma comum na Secretaria do Patrimônio da União, a legislação, os regulamentos e procedimentos administrativos existentes, o entendimento da Advocacia da União, e do Judiciário nos processos de identificação, incorporação, destinação, gestão e atribuição de valor dos bens públicos da União.

Como estratégia metodológica para a análise dos temas inerentes ao regime jurídico dos bens imóveis da União foram analisados os seguintes casos selecionados em conjunto com os gestores da Secretaria do Patrimônio da União, os principais interlocutores na análise sobre identificação e incorporação, fiscalização, destinação e atribuição de valor de bens imóveis da União.

CASO I - Demarcação da Linha Média das Enchentes Ordinárias do Rio Poti/ PI;

CASO II - Cessão onerosa de espelho d'água na Baía de Guanabara/RJ;

CASO III – Fiscalização de responsabilidade da União do uso racional e adequado de imóveis da União em área de Praia, Município de Nísia Floresta/RN;

CASO IV -: Incorporação de Imóveis ao Patrimônio da UNIÃO, provenientes da Extinta REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S.A e incorporação do IMÓVEL: VILA DOS FERROVIÁRIOS, PORTO ALEGRE/RS – 1º IMÓVEL NÃO-OPERACIONAL TRANSFERIDO NO RS, EM MAIO DE 2007.

No desenvolvimento da pesquisa foram realizadas reuniões técnicas, oficinas e seminários entre a equipe de pesquisa e os gestores dos órgãos responsáveis pela gestão dos bens imóveis da União Federal, em especial a Secretaria do Patrimônio da União, Ministério das Cidades, entidades da sociedade civil e a equipe da SAL.

A partir dessas atividades desenvolvidas, foi possível analisar as práticas legais e institucionais sobre a aplicação adequada ou não dos preceitos constitucionais e dos marcos legais do regime jurídico dos bens imóveis da União para a implementação da Política Nacional de Gestão do Patrimônio da União.

III - MARCOS REFERENCIAIS DO REGIME DOS BENS IMÓVEIS DA UNIÃO

3.1. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DOS BENS IMÓVEIS DA UNIÃO

A Constituição Brasileira de 1988 contém um conjunto de preceitos que devem ser aplicados para a propriedade pública ser utilizada a fim de atender o interesse social. Estes preceitos dizem respeito aos direitos fundamentais como o direito à moradia e o

direito ao meio ambiente, o princípio da função social da propriedade princípio norteador da política urbana e rural.

Os bens públicos são os que pertencem à União, aos Estados, aos Municípios e ao Distrito Federal e estão divididos em bens de uso comum do povo, bens de uso especial e bens dominiais. Normalmente, se submetem ao regime de direito público.

I) Aplicação do Princípio da Função Social da Propriedade nos Bens Imóveis da União

O direito de propriedade é garantido desde que atenda a sua função social, de acordo com o artigo 5º, incisos XXII e XXIII. A função social da propriedade, em consonância com os demais princípios constitucionais, é o mandamento principal do regime da propriedade que deve ser disciplinado pelo direito público.

A partir da determinação da Constituição brasileira de 1988 em que toda a propriedade – seja ela pública ou privada – deve submeter-se ao princípio da função social, tem-se um comando diretivo para a União de tal modo que seus bens imóveis devam exercer uma função social.

O cumprimento da função social de uma propriedade pública deve estar associado às responsabilidades e obrigações do Estado brasileiro com a sociedade. Assim, a destinação e o uso dos bens públicos pertencentes à União devem ter o objetivo de contribuir para a redução das desigualdades sociais e territoriais e a promoção da justiça social, tanto garantindo o direito a moradia, como a geração de postos de trabalho e o incremento ao desenvolvimento local.

Com fundamento neste princípio constitucional, todos os bens imóveis da União quer se localizem em área rural ou urbana, qualquer que seja sua destinação, devem ser utilizados de forma a priorizar o uso socioambiental do bem em benefício da coletividade, levando em consideração as grandes diferenças regionais, sociais, econômicas e culturais entre os diversos segmentos da sociedade brasileira.

II) O Respeito aos Direitos Fundamentais para a Destinação dos Bens Imóveis da União para Fins de Interesse Social

A compreensão sobre os bens imóveis da União terem a sua destinação social e econômica condicionada as políticas públicas é baseada na vinculação deste patrimônio imobiliário pertencente ao povo brasileiro com a promoção dos direitos fundamentais, como meio de cumprimento da função socioambiental destes bens imóveis. Vale destacar entre os direitos fundamentais o direito à moradia estabelecido no texto constitucional e o direito a cidades sustentáveis instituído no Estatuto da Cidade (lei federal de desenvolvimento urbano).

III) O Papel do Plano Diretor para a Destinação dos Bens Imóveis da União para Fins Sociais

Como princípio norteador do regime da propriedade urbana a função social, permite através do plano diretor, que o Poder Público Municipal possa exigir o cumprimento do dever do proprietário em benefício da coletividade, que implica numa destinação concreta do seu imóvel para atender um interesse social.

Este preceito abrange também a propriedade urbana pública, portanto abrange os bens imóveis da União situados nas cidades brasileiras. A União deve observar as diretrizes os preceitos do plano diretor sobre o cumprimento da função social da propriedade urbana, para a definição da forma de uso e ocupação de seus bens imóveis urbanos, tendo em vista que é através do Plano Diretor, que são estabelecidos os critérios que possibilitam exigir do proprietário de imóvel urbano um comportamento positivo, objetivando a adoção de atividades que visem direcionar a propriedade, como base de um sistema político que elimine as injustiças e desigualdades.

III.2. ABORDAGEM CONCEITUAL E CLASSIFICAÇÃO DOS BENS PÚBLICOS

A classificação disposta na legislação infra-constitucional pátria sobre bens públicos centra-se na destinação. Não pode ser outra a leitura do Código Civil, art. 99, quando dispõe que os bens públicos dividem-se em os de uso comum, de uso especial e os dominiais. Os de uso especial servem à administração pública, em sentido estrito, ou seja, estão a serviço do Estado na prestação de suas funções públicas. Os de uso comum servem à sociedade, de maneira indistinta e acabam por garantir espaços públicos de

deslocamento e lazer, de encontro e realização social, sem o que uma sociedade não sobrevive. Por fim, um bem dominical é aquele que potencialmente poderia servir ao uso público, como um de uso especial, mas está desafetado de qualquer uso público e, portanto, pode ser encaminhado para usos de interesse privado.

Em breve síntese, a destinação dos bens públicos cumpre uma função pela sua própria natureza (rios, mares, lagos) ou em razão de disposição normativa. Neste caso, a norma pode ter natureza jurídica de ato administrativo ou de lei. A expedição da norma indicará expressamente o bem, qual seu destino e se há prazo final para seu cumprimento. Isso no caso de destinação de interesse público e chamar-se-á afetação (um bem público afetado a certo uso). A desafetação deverá ocorrer da mesma forma que sua instituição: por ato administrativo ou por lei.

Na prática, é possível verificar a afetação e a desafetação tácita, ou seja, um bem começa a ser usado, ou entra em desuso, sem a devida comunicação aos órgãos competentes para sua regularização. Portanto, muitas vezes os imóveis estão com destinação diversa daquela que consta em registro. Os exemplos são inúmeros: um prédio público sem uso há certo tempo que é ocupado para servir de moradia popular. Casos assim devem ser analisados sobre a função social do bem público, posto que imóvel vazio não cumpre função alguma e moradia é um direito social constitucional. É nesse sentido que caminha nossa legislação com procedimentos de regularização fundiária para situações semelhantes.

O desuso do bem por período que demonstre de forma inequívoca o desinteresse da Administração Pública lhe desafetará quanto ao destino anteriormente havido. A forma tácita, em sua maioria, ocorre em bens de uso especial e dominicais. A consequência da afetação e desafetação, além da ordenação dos bens públicos, auxilia na identificação do regime jurídico que poderá incidir no bem. Caso esteja afetado a um interesse público, o regime será de direito público, mesmo que haja exercício de atividade por terceiros (ex. concessões). Portanto, as características que compõem o regime jurídico dos bens públicos, a inalienabilidade, a impenhorabilidade e a imprescritibilidade estarão presentes. Ressalta-se que o termo “CARACTERÍSTICAS” não é impróprio, além de ser usualmente utilizado por autores de renome como Bandeira de Mello.

Assim, todos os bens públicos formam um conjunto que se caracterizam como

“domínio público”, e que inclui tanto bens imóveis quanto móveis. Entretanto cabe aqui uma severa ressalva: a noção de domínio público é mais extensa que a de propriedade. Este debate, trazido por Celso Antônio Bandeira de Mello (BANDEIRA DE MELLO, 2010, p.913) lembrando as lições de Rui Cirne Lima, invoca a diferença entre ter e ser responsável sobre algo. A água, por exemplo, não é apropriável, segundo o Direito Brasileiro. Assim, quando o sistema normativo pátrio indica que certos corpos de água estejam sob o domínio de certo ente federativo, quer-se referir não à patrimonialidade, mas à responsabilidade pela sua conservação, destinação e gestão.

Os bens que cumprem função pública devem seguir um regime jurídico de direito público e admite-se que os bens que estejam com uso de interesse privado possam adotar um regime jurídico de direito privado. Nesse caso deve-se alertar que não há um regime jurídico exclusivamente privado para bens públicos posto que guarda-se o direito à fiscalização e à realização do interesse público, que pode prevalecer a qualquer momento. Assim, os princípios de direito público nortearão sempre os bens públicos, podendo mesclar-se às normas de direito privado em alguns casos.

III.3. O PLANEJAMENTO TERRITORIAL COMO CONDICIONANTE DA APLICAÇÃO DO REGIME JURÍDICO DOS BENS IMÓVEIS DA UNIÃO

O planejamento territorial é um dos componentes na identificação dos marcos referenciais para a definição do regime jurídico dos bens da União, reconhecendo que as descrições feitas no ordenamento constitucional e infraconstitucional brasileiro conduzem ao fortalecimento institucional da Secretaria de Patrimônio da União, desde que passe pela incorporação definitiva de valores, princípios e práticas da gestão democrática, planejamento e ordenamento territorial, envolvendo todo o território nacional.

A aplicação integrada da legislação sobre patrimônio deve considerar a Constituição Brasileira de 1988 o eixo central para se fazer a interpretação sistemática do conjunto de leis que tratam do assunto, considerando as diretrizes do Estatuto da Cidade – Lei n.º 10.257/2001 e os demais textos normativos que abordam instrumentos e institutos com reflexo na forma de utilização dos bens imóveis da União, o que permitirá à Administração Pública Federal dar cumprimento aos objetivos justificadores do Estado Democrático.

Dentre as normas constitucionais que tratam de competências federais, estaduais, municipais e distritais, seja de maneira expressa ou implícita, é possível identificar que o comando normativo para a cooperação entre os entes político-administrativos envolve sua necessária integração com base no ordenamento territorial planejado.

O ordenamento territorial é indispensável para caracterizar as intervenções públicas que induzem ao desenvolvimento do país, bem como para definir como se dará o uso e ocupação do solo, envolvendo sob essa perspectiva os bens públicos da União, instrumentos para o fortalecimento do Estado brasileiro, sejam eles de uso comum do povo, de uso especial ou bens dominiais. A função a ser exercida pelos bens da União deve ser compatível com sua natureza e vocação, sendo compreendida dentro do contexto em que o mesmo está inserido.

Por essa visão a gestão dos bens públicos federais, exercida diretamente pela Secretaria de Patrimônio da União – SPU, órgão que representa os interesses da União na consecução do interesse público, e que tem como missão zelar e garantir que cada imóvel público federal cumpra sua função socioambiental em harmonia com a função arrecadadora e em apoio aos programas estratégicos para a Nação, não poderia se afastar da compreensão socioespacial que o planejamento e ordenamento territorial permitem. Se sua missão é institucional, antes é constitucional, pois sintetiza deveres, direitos e diretrizes políticas emanadas da Constituição de 1988, estando inserida em rol amplo de atividades a serem exercidas, que envolve o reordenamento do território brasileiro compatível com a visão do Estado social que se quer, adaptando o projeto nacional e os projetos regionais e locais para que possam sedimentar políticas de governo em políticas de Estado.

A partir da análise sobre os casos apresentados entende-se ser preciso considerar, inicialmente - ou seja, antes de proceder a uma modificação das leis -, o planejamento

nacional de ordenamento territorial com enfoques estratégicos a curto, médio e longo prazo, assim como formulações de atuação dirigidas a intervir sobre o território, tendo a explícita definição dos papéis de cada órgão competente reconhecida e respeitada.

O texto constitucional determina no artigo 21, IX, a competência da União para elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social. A política nacional de ordenamento territorial – PNOT - está sob a competência específica do Ministério da Integração Nacional e Regional. O plano nacional de ordenação do território é um instrumento que a partir da sua instituição desde que atenda as diretrizes da política nacional de desenvolvimento urbano por exemplo deverá ser adotado como um instrumento estratégico de planejamento territorial pelos órgãos gestores do patrimônio da União

A compatibilização de políticas que protegem o meio ambiente natural e administram o patrimônio da União, especialmente o imobiliário, é uma consequência jurídica diante das previsões constitucionais e infraconstitucionais no tocante a planejamento, desenvolvimento urbano, proteção do patrimônio federal, cumprimento da função social da propriedade pública e privada, proteção ambiental. Diante do conjunto de normas que tratam sobre patrimônio imobiliário público, gestão, planejamento territorial urbano, função socioambiental da propriedade, desenvolvimento, relações entre o público e o privado, reforça-se a idéia de que o Planejamento territorial é um marco referencial dentro do Regime Jurídico dos Bens da União.

III.4. DA GESTÃO PÚBLICA DOS BENS IMÓVEIS DA UNIÃO

O Brasil adota como forma de Estado o federalismo, que pressupõe a cooperação entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Na federação, cada ente federado detém um conjunto de competências, que podem ser exercidas de forma exclusiva por cada um ou de forma comum. Nas competências comuns, os entes federativos devem se unir para resolver assuntos de interesse público, estabelecendo uma relação de cooperação.

A Política de Gestão do Patrimônio da União, instituída a partir do ano de 2003, tem como diretriz fundamental a gestão compartilhada e democrática, em acordo com as

determinações da Constituição Federal de 1988 e, especialmente o Estatuto da Cidade – Lei no 10257/2001, que estabelece como uma das diretrizes da política de desenvolvimento urbano nacional a gestão democrática da cidade.

A Lei Federal n. 9626/1998, em seu art. 11, estabelece como competência da SPU “a incumbência de fiscalizar e zelar para que sejam mantidas a destinação e o interesse público, o uso e a integridade física dos imóveis pertencentes ao patrimônio da União”.

O zelo pela manutenção das áreas de preservação ambiental, das necessárias à proteção dos ecossistemas naturais e de uso comum do povo compete aos poderes públicos federais, estaduais e municipais (art. 11, § 4º). O art. 18 estabelece a possibilidade de cessão gratuita ou em condições especiais, sob qualquer dos regimes previstos no Decreto-Lei nº. 9760/1946, de imóveis da União a Estados, Distrito Federal, Municípios, entidades sem fins lucrativos das áreas de educação, cultura, assistência social ou saúde, pessoas físicas ou jurídicas, em se tratando de interesse público ou social ou de aproveitamento econômico de interesse nacional (redação dada pela Lei nº. 11481/2007).

A garantia do cumprimento da função socioambiental da propriedade da União fica mais efetiva e eficaz com a gestão compartilhada desses bens, cabendo a formalização da parceria com Estados e Municípios. A gestão compartilhada dos bens da União está prevista na legislação federal, que estabelece a possibilidade de a SPU firmar convênios ou contratos com os Estados, Municípios e a iniciativa privada, a fim de executar a identificação, demarcação, cadastramento, registro e fiscalização dos bens imóveis de domínio da União, assim como o planejamento e a execução do parcelamento e da urbanização de áreas vagas, com base em projetos elaborados na forma da legislação pertinente.

Cabe destacar a experiência inédita de cooperação interinstitucional de gestão compartilhada e democrática no âmbito da SPU com o Conselho Nacional das Cidades visando o estabelecimento de mecanismos e procedimentos de gestão democrática de bens imóveis da União para serem destinados para habitação de interesse social. A Secretaria de Patrimônio da União através da Portaria nº 80, de 26 de março de 2008, constituiu o Grupo Nacional de Trabalho de Habitação de Interesse Social (GT-HIS) composto por representantes da SPU, representantes de cada um dos segmentos do Ministério das Cidades e dos demais atores envolvidos na política de desenvolvimento urbano.

IV. DA IDENTIFICAÇÃO DOS BENS PÚBLICOS: ANÁLISE DO CASO I - DEMARCAÇÃO DA LMEO AO LONGO DAS MARGENS DO RIO POTI E PARNAÍBA – PI

O presente caso refere-se ao processo de demarcação da Linha Média das Enchentes Ordinárias - LMEO - ao longo das margens do Rio Poti e Parnaíba, no município de Teresina – PI -, e à consequente classificação do Rio Poti como um Rio Federal.

Diversas dificuldades foram observadas durante esse processo, tanto para a própria demarcação da LMEO quanto para o processo de registro nos Cartórios.

No momento em que o termo foi levado ao Cartório de Registro de Imóveis, surgiram dúvidas acerca da propriedade dos terrenos, o que gerou um processo judicial de suscitação de dúvidas, além dos questionamentos de particulares no judiciário sobre aspectos do próprio processo de demarcação, como a validade da citação por edital em detrimento da pessoal.

Diante disso, optou-se por organizar a pesquisa deste caso em três grandes eixos, quais sejam:

4.1. Demarcação

a) Finalidade da demarcação;

b) A notificação acerca da demarcação pode ser feita por edital ou deve ser feita pessoalmente?;

c) Quais são os documentos necessários para instruir a demarcação?

4.2. Caracterização de Rio Federal

a) O decreto lei 9760/46 foi recepcionado pela CF?

b) Quais são os critérios para classificação de um rio como federal? A navegabilidade está entre eles? A navegabilidade é condição para demarcação da LMEO?

c) De quem é a competência para classificação dos rios?

4.3. Registro

a) Será feita a averbação ou anulação dos registros preexistentes à demarcação?;

b) Quais são os documentos necessários para o registro?;

c) O registro em livro da SPU tem eficácia plena?

IV.1. DEMARCAÇÃO

a) Finalidade da Demarcação

A partir das oficinas realizadas com os gestores da SPU e das informações resultantes de tais encontros, o grupo concluiu que entre as dificuldades encontradas para a identificação do patrimônio da União algumas merecem destaque como, a finalidade da demarcação. A despeito da previsão legal contida no artigo 2º da Lei nº 9.636/98 para a realização da demarcação, neste caso estudado existem ocupações já consolidadas, inclusive com situações em que os imóveis já estão registrados no competente Cartório de Registro de Imóveis em nome do proprietário. Em razão disso questiona-se se a demarcação nesses casos estaria cumprindo a função socioambiental do imóvel nos termos preceituados pela missão da SPU.

Por muitos anos a SPU consentiu, mesmo que tacitamente, que essas ocupações ocorressem em áreas públicas, e ao longo dos anos elas foram se consolidando. E em razão disso hoje existem questionamentos, já que nessas áreas as construções e ocupações de diversas tipologias estão consolidadas, cada uma cumprindo determinada função dentro da cidade, e conseqüentemente seus possuidores ou proprietários são titulares de direitos e deveres, em especial quando se trata da destinação para habitação.

Assim, mesmo que se admita o caráter declaratório da demarcação da LMEO, como defende a SPU e também, conforme já decidido em sede de Recurso Especial pelo STJ em 2005, é certo que a efetivação da demarcação terá caráter constitutivo/desconstitutivo para os ocupantes ou proprietários dos terrenos demarcandos.

Nesse sentido é necessário destacar que o critério de escolha e de priorização das áreas demarcandas seja ampliado e discutido, visto que é insuficiente somente ser pautado pelo Programa de Habitação de Interesse Social, pois conforme se verifica no caso analisado que não se trata de Programa de Habitação de Interesse Social a justificativa dos critérios é insuficiente. Neste caso conclui-se que o critério não pode ser meramente discricionário do gestor, pois as conseqüências jurídicas decorrentes da demarcação devem permear todo o procedimento da demarcação, a fim de não se tornar oneroso e de atingir o fim maior, que é o cumprimento da função social do imóvel público.

Recomenda-se que o seja estabelecido, ampliado e discutido o critério de escolha e de priorização considerando a situação fática das áreas, a tipologia dos usos e a destinação que se dará a esses imóveis, possibilitando que a discricionariedade do gestor tenha uma motivação uniformizada atendendo a esses critérios de priorização.

b) A notificação para realizar a demarcação pode ser feita por edital ou deve ser feita pessoalmente?

A segunda questão sobre a demarcação decorre da possibilidade ou não de realização da notificação por edital, considerando que nesse caso o contraditório não se efetiva, já que com a ausência de notificação pessoal os ocupantes não são chamados a participar do processo de demarcação.

Primeiramente é necessário que se distinga a notificação prevista no artigo 11 do DL 9.760/46, daquela prevista no artigo 13 do mesmo DL. Enquanto a primeira trata da ciência aos interessados, a segunda delimita o início do processo administrativo, ao qual todos os interessados deverão ser chamados a participar. Como não há lei que disponha sobre os procedimentos de demarcação da LMEO, a SPU utiliza, por analogia, o DL nº 9.760/46 no que dispõe sobre o procedimento de demarcação da LPM.

Assim, quanto à notificação dos interessados, o artigo 11 do DL nº 9.760/46 dispunha que o convite aos interessados certos e incertos seria feito pessoalmente ou

por edital para que oferecessem, em 60 dias, esclarecimentos sobre a área demarcanda. No entanto, com a redação dada pela Lei nº 11.481/2007, tal artigo passou a vigorar com outra redação, prevendo apenas que o convite seria feito por meio de edital. Essa nova redação restringiu a forma de notificação, prevendo-a apenas por meio de edital, desobrigando a União de fazê-la pessoalmente.

Porém, as decisões pesquisadas são no sentido da obrigatoriedade da notificação pessoal, conforme se verifica o julgamento do Recurso Especial, RESP 974488/RS, Julgado em 01.04.2008, DJE 17.04.2008⁴.

Por sua vez, o acórdão do RESP 653607/ES, Julgado em 27.05.2008, DJE 04.03.2009, diz pela necessidade de notificação pessoal aos interessados certos e desnecessária aos incertos, conforme dispõe o Decreto-Lei n.º 9.760/46, antes da sua alteração em 2007. Partilhando desse entendimento, a Assembléia Legislativa do Estado de Pernambuco propôs uma Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 4264, em face do art. 11, do DL 9.760/46 (notificação por edital), com pedido liminar de suspensão dos efeitos do DL para que a notificação seja feita pessoalmente. Arguiu-se que o DL viola o direito à propriedade, ao contraditório e à ampla defesa, nos termos dos incisos XXII e LV, do artigo 5º da CF). A liminar foi indeferida e a ADI aguarda julgamento.

Nesse caso vale ressaltar a necessidade de ampla divulgação do edital, pois embora não se trate de ato administrativo, mas de convite à participação, ela é componente do princípio democrático e vai interferir na esfera individual dos atingidos, modificando sua situação, fazendo-se necessário o chamamento e a ampla divulgação.

Apenas um dos acórdãos encontrados entende pela desnecessidade da notificação pessoal: AC 20047100021925-1/RS (TRF4), julgado em 30.07.2008, DJ 25.08.2008. sob o fundamento de que a propriedade da União estaria prevista Constitucionalmente.

Em relação ao procedimento administrativo de demarcação e cobrança de taxa

⁴ Texto do julgado: "Os interessados devem ser intimados pessoalmente do procedimento administrativo para demarcação dos terrenos de marinha, sendo incabível a intimação por edital, vez que a norma inserta no art. 11 do DL 9.760/46 precisa harmonizar-se com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório (q. v., *verbi gratia*: REsp 724.741/SC, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 15.02.2007; REsp 572.923/SC, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 19.12.2006; REsp 466.500/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 03.04.2006)." Ainda nesse mesmo sentido o Resp 724741/SC, Primeira Turma, DJ de 15.02.2007.

de ocupação do imóvel, a atribuição de propriedade à União dos terrenos de marinha é secular e, atualmente, de ordem constitucional, independentemente, diante disso, do teor do Registro de Imóveis, por ser essa propriedade decorrente dos termos da própria lei e especialmente da Constituição Federal, em seu artigo 20, inciso VII. Tal legislação confere ao serviço de patrimônio da União o cadastramento dos usos de bens públicos, seja via aforamento, permissão de uso, ocupação temporária etc.

(...) Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento à apelação, para afastar a necessidade de notificação pessoal do embargante acerca do procedimento de demarcação, e julgar parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, nos termos da fundamentação.

De outro lado, nos outros 03 (três) acórdãos a decisão é pela desnecessidade da notificação pessoal no caso do artigo 11 e pela obrigatoriedade no artigo 13, ou sempre que o ocupante puder ser conhecido, já que nesse segundo momento é que ocorreria o termo inicial para o prazo de impugnação administrativa individual, e somente a notificação pessoal dos interessados quanto ao teor da decisão sobre a fixação da LPM/LMEO atenderia ao concreto e efetivo cumprimento da garantia constitucional do devido processo legal, com a observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório, consagrados nos incisos LIV e LV, do artigo 5º da CF. Nesse sentido, são os acórdãos: AG 172660/TRF2, J 19.05.2010. DJ 04.06.2010; DJ 30.09.2009; AC 458314, j 21.05.2009, DJ 10.07.2009 (TRF5): (RESP - 974488/RS, Segunda Turma, DJE: 17/04/2008, DJE: 17/04/2008; e por fim a AC 412922/TRF2, j. 16.09.2009.).

O entendimento desta pesquisa é no mesmo sentido destas decisões, devendo a notificação ser realizada por edital com ampla divulgação no caso do artigo 11, e pessoalmente no caso do artigo 13, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

IV.2. CARACTERIZAÇÃO DE RIO FEDERAL

a) O Decreto Lei nº 9.760/46 foi recepcionado pela Constituição Federal?

Esse questionamento surge uma vez que o DL 9.760/46 previa que as margens dos rios navegáveis seriam de patrimônio da União. A CF/88, por sua vez, trouxe critério mais abrangente, não prevendo a necessidade da navegabilidade para classificação das margens do rio como federais. Os demais critérios de classificação dos rios seguem sendo os previstos na Constituição Federal, no artigo 20.

Foi feita uma pesquisa jurisprudencial no STF com o termo “9.760” e foram encontrados 15 acórdãos, porém nenhum se referia ao período pós-CF/88. Assim, sobre essa questão ainda não houve manifestação do STF. Apesar disso, cumpre ressaltar que outros órgãos já o fizeram, é o caso do TRF2, que no julgamento do AG 172660, julgado em 19.05.2010, DJ 04.06.2010, argüiu se a CF recepcionou o DL 9.760/46: “A CF/88 sedimentou o entendimento acerca da propriedade da União sobre os terrenos de marinha, recepcionando o DL 9.760/46, estabelecendo, no parágrafo 3º do artigo 49, do ADCT que sobre os terrenos fica mantido o instituto da enfiteuse.” Essa decisão afirma a recepção do DL 9.760/46 pela CF/88, porém não trata especificamente do artigo 4º, que prevê a navegabilidade como critério para identificação de rio federal.

b) Quais são os critérios para classificação de um rio como federal? A navegabilidade está entre eles? A navegabilidade é condição para demarcação da LMEO?

Há diversos critérios constitucionais para se classificar um rio como federal, conforme inciso III do artigo 20 da CF. Porém à pesquisa interessa saber sobre o aspecto da navegabilidade como critério para essa classificação, uma vez que o DL 9.760/46 previa que os terrenos marginais fossem oriundos de rios navegáveis e a CF/88 não trouxe essa limitação.

Foram encontrados 2 (dois) acórdãos e uma sentença, sendo que nenhum deles provém do STF. Ademais, todos os acórdãos citam as margens dos rios navegáveis como um exemplo de bem de domínio público, mas não restringem que os terrenos marginais sejam somente os provenientes de rios navegáveis, mas que um exemplo de terreno

marginal seria aquele cujo rio fosse navegável⁵. Ainda, em parecer da CONJUR 355-512/2009, a AGU defende que os cursos d’água não têm necessidade de serem navegáveis para que se caracterize patrimônio da União.

Por último, importante colocar que tanto o MGOP, como a SPU, ao editarem a Instrução Normativa n.º 02/01 e Orientação Normativa n.º 003/01, respectivamente, também adotam o DL 9.760/46 como critério orientador para a definição de terreno marginal.

Alguns textos legais dispõem sobre o conceito de navegabilidade e sobre os rios federais navegáveis. O Código de Águas (1934) dispõe que a navegabilidade será determinada pelo exame de peritos, bem como classifica o Rio e sua navegabilidade. Por sua vez, o Decreto-Lei n.º 2.281/1940, dispõe, em seu artigo 6º, critérios diferenciados, como o tamanho da embarcação e sua largura.

As leis n.º 5.917/73, e n.º 6.630/79 discriminam quais são os rios federais navegáveis. Há um outro documento sobre “Rios Navegáveis do Brasil”, da Inspectoria Federal de Portos, Rios e Canais, datado de 1921, que lista os rios que seriam navegáveis.

É muito citada a obra de Rodrigo Octávio que é muito antiga, datada de 1924 (OCTÁVIO, 1924, p.69 a 83). Seguem abaixo trechos importantes de sua obra que tratam do tema.

(...) A expressão navegável deve ser entendida em sua acepção mais lata como tal considerando-se aqueles rios e lagos que permitiam a flutuação por jangada, mesmo sem admittirem a passagem de barcos que demandem outro calado de agua. (...). TEIXEIRA DE FREITAS nos presta valioso subsidio, pois no art. 331, do seu Esboço de Código Civil, define: São rios navegáveis áquelles em que a navegação é possível, natural ou artificialmente, em todo o seu curso ou em parte delle, a panno, remo ou á sirga, por embarcações de qualquer

⁵ Segundo Celso Antonio Bandeira de Mello, “Terreno marginal é a porção de terra banhada pelas correntes navegáveis, fora do alcance da influência das marés, que se estende até a distância de 15 metros, medidos horizontalmente para a parte da terra, contados a partir da Linha Média das Enchentes Ordinárias (LMEO).(...) Os terrenos marginais só serão propriedade da União quando seguirem lagos, rios ou quaisquer correntes de águas federais (BANDEIRA DE MELLO, 2004, p. 27)”.

espécie, como também por jangada, pranchas e balsas de madeira. (Rios pub. e particulares, pag. 24) [...].

Para o professor Celso Antônio Bandeira de Mello (MELLO, 2003, p. 784):

Rios públicos, portanto, são, além dos situados em terrenos públicos, os navegáveis ou flutuáveis, os de que estes se façam e os que lhe determinem a navegabilidade ou flutuabilidade. Os rios públicos são federais quando situados em terras federais ou quando banhem mais de um Estado, ou quando sirvam de limite com outros países ou quando se estendam ou provenham de território estrangeiro (art. 20 da Constituição). Os demais rios públicos são estaduais (art. 26 da Constituição).

c) De quem é a competência para classificar os rios federais?

Há entre os órgãos responsáveis pela gestão das águas, certa divergência acerca da competência para definir o que é rio federal. A Agência Nacional de Águas - ANA adotou uma nova definição de forma unilateral, previsto na resolução nº 399/04, ao mesmo tempo em que a SPU tem sua atuação limitada em razão de não ter competência para a definição dos rios. Entende-se que a ANA não possui competência para definir o que é Rio Federal.

Contudo, a lei criadora da ANA (Lei n.º 9.433/97), em seu artigo 44 traz a previsão de suas competências, e nesse passo não prevê como sendo competência desse órgão a determinação dos rios federais. Portanto, de acordo com a legislação a ANA teria apenas competência para gerir os recursos hídricos, e não para legislar sobre o domínio das águas, de modo que qualquer iniciativa nesse sentido não pode ser considerada válida. Por sua vez, o Decreto n.º 7063/2010⁶ também não traz dentre as competências da SPU a previsão para essa definição.

Diante da dificuldade de aferição da navegabilidade e também de determinação

⁶ O decreto aprova a estrutura regimental e o quadro demonstrativo dos cargos em comissão e das funções gratificadas do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, não constando a definição de novas competências, nem a revogação das anteriores.

da competência para determinar essa definição, o entendimento mais adequado seria que se estabelecesse uma definição geral, e não casuística para a demarcação da LMEO.

No âmbito da pesquisa foram analisados no tema navegabilidade como critério para caracterização de Rio Federal, em especial a compatibilidade do DL 9.760/46 com o art. 20 da Constituição Federal de 1988 nessa temática. Dessa forma concluiu-se que o critério da navegabilidade não é um critério que, isoladamente, deva ser considerado. Sendo a caracterização de um Rio como Federal a atribuição ao mesmo de outras características estabelecidas pela Constituição Federal de 1988, portanto o critério da navegabilidade não é exclusivo para caracterização um rio federal. Sendo que os rios que “*banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham*” serão classificados como Rios Federais.

A pesquisa também evidencia que nenhum dos acórdãos encontrado houve o conflito entre a definição do DL 9.760/46 e a Constituição Federal de 1988; no entanto não tem nenhuma decisão do STF sobre a recepção do DL 9.760/46 pela Constituição Federal de 1988.

Outro ponto relevante na pesquisa é o conceito de terrenos marginais, se estaria ou não vinculado a identificação e demarcação da LMEO; pois segundo o DL 9.760/46 estaria vinculado exclusivamente ao critério da navegabilidade conforme estabelece em seu artigo Art. 4º “**São terrenos marginais os que banhados pelas correntes navegáveis, fora do alcance das marés, vão até a distância de 15 (quinze) metros, medidos horizontalmente para a parte da terra, contados desde a linha média das enchentes ordinárias.**”, no entanto no caso estudado a vinculação não foi necessária para a demarcação da LMEO. Bem como na própria doutrina foi apontado entendimento contrário.

Por esse motivo também se analisou as normas que conceituam a navegabilidade; o Código de Águas (1934) que dispõe que a navegabilidade será determinada pelo exame de peritos; o Decreto-Lei n.º 2.281/1940 estabeleça a classificação de navegabilidade, e por fim analisamos a Lei n.º 9.649 de 1998 que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, entrega a competência ao Ministério dos Transportes sobre vias navegáveis.

As leis n.º 5.917/73, e n.º 6.630/79 discriminam quais são os rios federais navegáveis. Há outro documento sobre “Rios Navegáveis do Brasil”, da Inspectoria Federal de Portos, Rios e Canaës, datado de 1921, que lista os rios que seriam navegáveis.

Destacou-se também a competência para classificar os rios federais analisamos a legislação – Lei 9.984/2000 - a ANA e o Decreto n.º 1.745/95, concluindo que ambas não tem competência para legislar sobre o domínio das águas.

Entende-se a necessidade de atuação coordenada promovendo uma política mais próxima aos Cartórios de Registro de Imóveis. Nesse sentido, a criação de um grupo interministerial, com a participação dos órgãos competentes envolvidos no tratamento desses bens, para a criação de um entendimento comum, podendo o mesmo ser estabelecido em diferentes patamares desde um grupo para discussão uniformização de entendimento comum sobre essa temática, bem como mais propositivo elaborando um anteprojeto de lei ou mesmo uma recomendação ou portaria.

IV.3. REGISTRO

a) Os registros dos imóveis em nome de particulares pré-existentes à demarcação são anulados ou sofrem averbação?

Essa é uma grande dificuldade enfrentada tanto pela SPU quanto pelos Cartórios de Registro de Imóveis (CRI), já que vários dos imóveis demarcados já possuem matrícula devidamente registrada em nome de particular no competente cartório. Além disso, como não há uniformidade de procedimento, já cada CRI atua de forma diferenciada, de acordo com seu entendimento.

Como o registro pode ser feito a qualquer tempo, parece que não é prioridade da União, segundo informação dos gestores no âmbito das oficinas realizadas, que ele ocorra imediatamente após a demarcação, o que pode causar transtornos e aumentar o descompasso existente entre o cadastro da União e os documentos dos CRIs. Assim, as maiores dificuldades são encontradas após o processo de demarcação, quando passarão a haver cobranças, remoções, regularizações.

Nesse passo merece destaque recente decisão do STJ sobre esta situação no REsp/ES nº 1.183.546/ES, j. em 08.09.2010, DJe 29.09.2010, 1ª sessão, afirmando que não há necessidade de desconstituir o título, basta averbar a demarcação. Da mesma maneira, dispõem os acórdãos do Resp 798.165 – ES (j. 19.04.2007, DJ 31.05.2007 e do REsp 624.746 - RS (j. 15.09.2005, DJ 03.10.2005).

b) Quais os documentos necessários para a efetivação do registro?

Também nesse aspecto há divergência em razão da falta de procedimento unificado entre os CRIs, exigindo cada um documentação diversa. Para essa questão utiliza-se o que dispõe a Lei n.º 5.972/73, em seu artigo 2º, bem como o previsto na Lei 6.015/1973.

Verifica-se novamente a necessidade de atuação coordenada e unificada entre os Cartórios de Registro de Imóveis, para que o procedimento de registro seja facilitado.

c) Os registros da SPU em livro próprio têm eficácia plena?(ressalta-se inicialmente que esse tópico tem origem no bojo do caso estudado)

Historicamente a divergência de informações sobre o registro imobiliário no Brasil é um desafio a ser superado, há situações variadas de desencontros entre os registros, encontram-se, por exemplo, diversos registros sobre o mesmo imóvel, ao mesmo tempo em que há áreas sem qualquer referência; há também grande dificuldade com a falta de unificação das matrículas das diferentes circunscrições cartoriais, todos esses problemas acabam possibilitando a grilagem de terras, que, no Brasil, é questão que merece destaque especial.

Uma das causas dessa problemática é que até 1973 a União registrava seus bens somente administrativamente, *o que gera até hoje muitos desencontros acerca de sua titularidade, já que as informações cartoriais não correspondem às informações da SPU*. Foi somente a partir da elaboração da Lei nº 5.972/73 que passou a ser obrigatório o registro dos bens da União nos Cartórios de Registros de Imóveis.

Em que pese a alegação de presunção relativa, a legislação e a doutrina apontadas especificamente no relatório integral, entende-se que apenas o registro no competente

Cartório de Registro de Imóveis que garantirá o direito de propriedade, não só entre as partes, mas também perante terceiros. Diante disso, é medida necessária e urgente compatibilizar os registros dos cartórios com os registros da SPU, além de garantir a obrigatoriedade de informação sobre as transações de direitos reais realizadas sobre bens da União, nos termos da Lei nº 11.481/2007.

Portanto, o registro do imóvel no competente CRI não pode ser dispensável, já que é a única forma de prova contra terceiros, como afirma Marco Antonio SILVEIRA⁷:

“Assim, registro é o ato pelo qual é lançada a situação real do imóvel, face à verificação dos documentos apresentados em confronto aos dados da tábua registral, sob a qualificação registraria do oficial registrador. (...)”

Essa formalidade escritural entrelaça-se aos princípios da fidelidade, transparência e conservação dos dados escrituras, não só como forma de propiciar a publicidade dos atos registrários, mas principalmente, como segurança da conduta social do oficial registrador e da confiabilidade neste, depositada pelo ‘registratário’. (...)”

A publicidade não apenas garante e propicia imunidade aos direitos do proprietário, como promove sua eficácia e ainda resguarda os direitos daqueles pelos quais relacionam ou visam alguma pretensão em relação à propriedade. (...)”

Ele (oficial) não pode perder de vista a finalidade primordial do registro imobiliário que é a segurança jurídica.”

Além da propriedade, demais direitos sobre o imóvel devem ser registrados e nesse sentido⁸:

“(...) No registro de imóveis serão feitos o registro e a averbação dos títulos

⁷ Registro de Imóveis: função social e responsabilidade, p. 32-34.

⁸ Claudia Regina de Oliveira Magalhães da Silva Loureiro. Notas e Registros Públicos, p. 206.

e atos constitutivos, declaratórios, translativos e extintivos de direitos reais sobre imóveis reconhecidos em lei, inter vivos ou mortis causa, quer para sua constituição, transferência e extinção, quer para sua validade em relação a terceiros, quer para a sua disponibilidade”.

Sobre esse tema, a Cartilha de Regularização de áreas da união na Amazônia legal esclarece:

(...) A partir de 1998, com base na legislação federal sobre a administração dos bens imóveis da União, fica obrigatório o registro destes bens no Cartório de Registro de Imóveis. Assim, depois de concluídos os processos de identificação e demarcação das terras da União, a SPU deverá lavrar internamente, em livro próprio, a escritura pública, além de registrar no Cartório de Registro de Imóveis competente o termo que atribuiu a propriedade à União. Atualmente, o grande desafio em relação ao registro dos bens da União é a compatibilização dos registros cadastrais internos da SPU com os dos Cartórios de Registro de Imóveis, a fim de proporcionar a segurança nas transações⁹.

Quanto ao procedimento legal para os registros dos imóveis em nome de particulares pré-existentes à demarcação, foram pesquisados pareceres e acórdãos com, por exemplo, o parecer CONJUR n.º 1030/2010 - o procedimento seria de simples averbação e a recente decisão do STJ sobre esta situação num caso do Estado do Espírito Santo, Recurso Especial nº 1.183.546/ES, julgado em 08.09.2010, DJe 29.09.2010 1ª sessão culminando no entendimento que deve ser aplicado sobre os demais casos que versem sobre o tema, onde não há necessidade de desconstituir o título (registro), basta averbar a demarcação.

Elencou-se os documentos necessários para a efetivação do registro conforme a Lei n.º 5.972/73, em seu artigo 2º. Quanto a classificação dos registros das demarcações da SPU em livro próprio e sua respectiva eficácia relativa à pesquisa, analisou-se a Lei

⁹ BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/spu/publicacao/090707_PUB_RegularizacaoPAS.pdf. Acesso em 29 de novembro de 2010.

9.636/98, a Lei Federal nº 5.972/73 e a Lei nº 11.481/2007 bem como os pareceres anexos, concluindo que o registro em livro próprio não exige a SPU da obrigatoriedade de efetivar o registro no competente CRI.

V. DA INCORPORAÇÃO DE IMÓVEIS AO PATRIMÔNIO DA UNIÃO, PROVENIENTES DA EXTINTA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S.A: ANÁLISE DO CASO VILA DOS FERROVIÁRIOS EM PORTO ALEGRE / RS E ESTAÇÃO FÉRREA DE CAXIAS DO SUL/RS.

V.1 DESCRIÇÃO DO CASO:

Analisou-se imóvel não-operacional de posse da extinta RFFSA, transferido pela inventariança para a SPU/RS, com 32.570,00m², parte de um todo maior operacional, com 405.317,724 m². A Inventariança apresentou como título de posse uma Carta de Sentença Desapropriatória em favor da Viação Férrea do RS, expedida em 1947. Na Carta de Sentença consta apenas a área desapropriada (405.317,724m²); na Carta de Sentença não consta a descrição do imóvel, nem sua origem registral. A Carta de Sentença não foi levada para registro e a transferência de propriedade não foi confirmada no Cartório de Registro de Imóveis.

I. Principais pontos do processo de incorporação/destinação:

a) Necessidade de regularização do registro do imóvel em questão perante o cartório do Registro de Imóveis de Porto Alegre-RS. Inicialmente foi feita uma busca no referido cartório, que restou inexitosa e após a tentativa de registro de uma Carta de Sentença do imóvel, a qual foi impugnada pelo registro. Foi então realizada a identificação via memorial descritivo da área objeto de regularização, croqui da área e ainda certidão de posse, a qual seria incorporada pela forma de Usucapião Administrativo.

b) A SPU/RS elaborou Certidão de posse direta mansa, pacífica e sem interrupção.

c) Técnicos da Prefeitura de Porto Alegre elaboraram planta de localização e memorial descritivo da área não-operacional.

d) A CONJUR/MP aprovou a incorporação do imóvel não-operacional, por usucapião administrativo.

e) Imóvel ocupado para fins de moradia por 93 famílias desde os anos 40, formando a Vila dos Ferroviários.

f) Os moradores detêm título precário de Permissão de Uso concedido pela RFFSA, pelos quais pagaram um preço.

g) Os moradores se constituíram em uma Cooperativa para lutar pela sua permanência no local (Cooperativa Habitacional Diretor Augusto Pestana).

h) O Termo de Incorporação para o patrimônio da União foi registrado no cartório e o imóvel está agora em fase de destinação.

i) Problemas de identificação do imóvel, seja em nível de memorial descritivo elaborado pela RFFSA, seja em nível de localização do imóvel no cartório de Registro de Imóveis.

II. Da legislação consultada:

Lei n.º 11.483/2007: Dispõe sobre a revitalização do setor ferroviário, altera dispositivos da Lei no 10.233, de 5 de junho de 2001, extingue a Rede Ferroviária Federal

S/A e dá outras providências.

- Decreto nº 6.018/2007: Regulamenta a Medida Provisória nº 353, de 22 de janeiro de 2007, que dispõe sobre o término do processo de liquidação e a extinção da Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, altera dispositivos da Lei no 10.233, de 5 de junho de 2001, e dá outras providências.
- Lei n.º 5.972/73: Regula o Procedimento para o Registro da Propriedade de Bens Imóveis Discriminados Administrativamente ou Possuídos pela União e regulamenta o instituto da Usucapião Administrativo.
- Lei n.º 6.015/73: Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências.

III. Das vulnerabilidades identificadas:

a) A grande maioria dos imóveis da extinta Rede que foram transferidos não possuem registro no cartório de registro de imóveis, ou seja, a Rede possuía somente a posse. A RFFSA tinha como padrão de administração não providenciar o registro de seus imóveis porque entendia que a propriedade do mesmo pela empresa prescindia deste título (uma lógica oposta ao padrão administrativo da União que busca sempre a regularização cartorial antes de cadastrar e destinar seus imóveis).

b) Uma parte dos imóveis transferidos não tem memorial descritivo, ou seja, será preciso que a Superintendência providencie junto aos seus técnicos ou junto aos interessados no imóvel, em geral prefeituras, a elaboração destes memoriais descritivos que são imprescindíveis ao processo de incorporação por usucapião administrativo.

c) Depois de devidamente autorizada a incorporação pelo Ministro, a Superintendência encaminha o Termo de Incorporação do imóvel ao patrimônio da União, por Usucapião Administrativo, para registro no Cartório. Os cartórios de registro de imóveis têm dificuldade de entender o termo de incorporação: é comum exigirem a cópia do processo que culminou com a lavratura do termo; sempre solicitam a planta de localização do imóvel; algumas vezes impugnam a solicitação de registro do termo por entenderem que não se tratava de documento hábil (havendo necessidade de a Superintendência encaminhar novo ofício insistindo na validade do documento para que o registro chegue a termo, pela via da usucapião administrativo).

d) Outra característica da administração patrimonial da ex-RFFSA, consequência provável do não encaminhamento dos imóveis para registro, é que numa mesma área podemos encontrar partes destinadas a residências (imóveis não-operacionais) e partes destinadas ao serviço ferroviário propriamente dito (imóveis operacionais). Isso leva a que se tenha de desmembrar áreas não-operacionais de outras operacionais, como é o caso tratado aqui.

V.2. ESTAÇÕES FERROVIÁRIAS E FAIXAS DE DOMÍNIO DE CAXIAS DO SUL / RS

I. Descrição do caso e Pontos principais do processo de incorporação/destinação:

Processo administrativo GRPU/RS nº 04902.000408/2008-34 de 15/04/2008.

Foi feito pedido pelo Município de Caxias do Sul – RS de renovação do convênio entre o Município e a RFFSA para utilização, conservação e manutenção do espaço físico da estação ferroviária da Rede naquela cidade e integrá-lo ao circuito cultural de Caxias do Sul – RS. O imóvel é tombado pelo IPHAE – Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico do Estado.

O IPHAN emitiu nota técnica na qual identificou a composição dos imóveis existentes no pátio ferroviário de Caxias do Sul, quais sejam: a) Terreno onde se encontram as seguintes edificações: Depósito de Locomotivas, Casa do Agente da Estação, Casa de Madeira, Estação de Passageiros de Caxias do Sul, Armazém de Cargas de Caxias do Sul, Caixa D'água da estação de Caxias do Sul. Faixa de domínio da ferrovia, incluindo a superestrutura entre o início do pátio Forqueta e o final do pátio Caxias e a área da antiga Estação de Desvio Rizzo.

Nesse ínterim, foi julgada Ação Civil Pública promovida pelo Ministério Público federal e que condenou a União, o Estado e o Município condenando as partes em conferirem procedimentos de manutenção e conservação dos imóveis, sob pena de multa diária.

O Termo de Incorporação do imóvel já foi enviado ao cartório do registro de imóveis para abertura de matrícula e para registro. Em andamento Cessão Provisória ao IPHAN para posterior repasse ao Município, na qual o Ministério Público federal manifestou-

se no sentido de que o documento de cessão ao Município de Caxias do Sul insira no instrumento de destinação “condições expressas que assegurem o uso, conservação e destinação do patrimônio histórico, devendo aquele Instituto (IPHAN) ser cientificado de sua responsabilidade pela assunção dos bens, independente de sua eventual e posterior cessão.”

A Advocacia Geral da União em parecer técnico orienta a administração da possibilidade jurídica de se realizar a cessão do imóvel às entidades da administração direta e indireta da União, Estados e Municípios, mas, por outro lado, lembrou também que o Decreto nº 6018/2007 alterado pelo Decreto 6769/2009 estabeleceu a possibilidade do IPAHN em proceder na solicitação de cessão de bens imóveis de valor artístico, histórico e cultural para a perpetuação da memória ferroviária desses bens.

O Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão através da Portaria nº 219 de 07 de maio de 2010 autorizou a cessão provisória de uso gratuito, ao Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN - desses imóveis com destinação da preservação da memória ferroviária.

Tendo em vista o que prevê o artigo 9º da Lei n.º 11.483/07, o imóvel está sendo cedido para administração pelo IPHAN, porém o IPHAN nega-se a firmar o documento de cessão e que condiciona a transferência ao Município de Caxias do Sul.

Foi emitido parecer pelo Núcleo de Assessoramento Jurídico – NAJ - da AGU no sentido de fundamentar juridicamente a possibilidade de se revogar a Portaria acima, caso o IPAHN se negue em receber o imóvel em comento, sendo então viável, nos termos da lei, a cessão provisória diretamente ao Município de Caxias do Sul a ser conferida pela União. Inteligência do artigo 21 da Lei 11483/2007 combinado com o artigo 18, I da Lei nº 9636/98.

II. Da legislação consultada:

- Lei n.º 11.483/2007: Dispõe sobre a revitalização do setor ferroviário, altera dispositivos da Lei no 10.233, de 5 de junho de 2001, extingue a Rede Ferroviária Federal S/A, estabelece a responsabilidade do IPHAN sobre os imóveis da União oriundos da RFFSA e dá outras providências.

- Decreto 6018/2007: Regulamenta a Medida Provisória, de 22 de janeiro de 2007, que dispõe sobre o término do processo de liquidação e a extinção da Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, altera dispositivos da Lei no 10.233, de 5 de junho de 2001, e dá outras providências.
- Lei n.º 5.972/73: Regula o Procedimento para o Registro da Propriedade de Bens Imóveis Discriminados Administrativamente ou Possuídos pela União e regulamenta o instituto da Usucapião Administrativo.
- Lei n.º 6.015/73: Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências

III. Da pesquisa qualitativa jurisprudencial:

Em relação à competência, a Súmula STJ n.º 365/2008, define a Justiça Federal como o órgão competente para julgar e processar ações judiciais da RFFSA:

“A intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo estadual. Rel. Min. Fernando Gonçalves, em 19/11/2008.”

Quanto à propriedade imóvel e a possibilidade de usucapir imóvel da União a manifestação do STJ e TRF4 não é unificada e aponta para as duas direções: possibilidade e impossibilidade de usucapião. A palavra chave utilizada para a pesquisa foi RFFSA. Nesse sentido:

“RECURSO ESPECIAL. USUCAPIÃO IMÓVEL PERTENCENTE À REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S.A – RFFSA. ESTRADA DE FERRO DESATIVADA - IMPOSSIBILIDADE DE SER USUCAPIDO. LEI Nº 6.428/77 E DECRETO-LEI Nº 9.760/46. 1. Aos bens originariamente integrantes do acervo das estradas de ferro incorporadas pela União, à Rede Ferroviária Federal S.A., nos termos da Lei número 3.115, de 16 de março de 1957, aplica-se o disposto no artigo 200 do Decreto-lei número 9.760, de 5 de setembro de 1946, segundo o qual os bens imóveis, seja qual for a sua natureza, não são sujeitos a usucapião. 2. Tratando-se de bens públicos propriamente ditos, de uso especial, integrados no patrimônio do ente político e afetados à execução de um serviço público,

são eles inalienáveis, imprescritíveis e impenhoráveis. 3. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp 242073 / SC – 1999)

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA DE DEFESA. BEM PERTENCENTE A SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE. I – Entre as causas de perda da propriedade está o usucapião que, em sendo extraordinário, dispensa a prova do justo título e da boa-fé, consumando-se no prazo de 20 (vinte) anos ininterruptos, em consonância com o artigo 550 do Código Civil anterior, sem que haja qualquer oposição por parte do proprietário. II – Bens pertencentes a sociedade de economia mista podem ser adquiridos por usucapião. Precedentes. Recurso especial provido. (REsp 647.357 – 2006).

USUCAPIÃO. Sociedade de Economia Mista. CEB. - O bem pertencente a sociedade de economia mista pode ser objeto de usucapião. - Precedente. - Recurso conhecido e provido.” (Resp 120.702 / DF - 2001: Possibilidade).

Quanto à mesma matéria, foram encontrados outros resultados no TRF4, que dizem:

- Apelação Cível n.º 2005.72.05.003886-6/2010 – Possibilidade de usucapião de imóvel de sociedade de economia mista – RFFSA.
- Apelação Cível n.º 2008.04.00.028303-3/2008 – Paraná: Reconhece a União como parte ilegítima para substituir a RFFSA em imóvel operacional, quando é o DNIT o legítimo responsável.
- Apelação Cível n.º 2005.71.06.002438-2 – RS: Usucapião de imóvel da RFFSA. Possibilidade. Inexistência de óbice.
- Apelação Cível n.º 2006.70.99.000312-0 – Paraná: Possibilidade de usucapião de faixa de domínio da RFFSA.
- Apelação Cível n.º 2008.70.01.005872-3 – PR: Impossibilidade de adjudicação compulsória de imóvel da RFFSA por falta de registro do imóvel no cartório.

- Apelação Cível n.º 2008.72.05.000133-9 – SC: Impossibilidade de usucapião de imóvel da RFFSA por ser bem público.

Por último na pesquisa referente ao patrimônio histórico, cultural e memorial, no âmbito do TRF4, cujas palavras-chave foram: IPAHN e União, os resultados relevantes:

- Apelação Cível n.º 1999.71.07.000532-1 – RS: Determina a responsabilidade subsidiária da União, do Estado e do Município para a conservação e manutenção de imóvel da extinta RFFSA.
- Apelação Cível n.º 2009.04.00.017511-3 - Paraná: Restrição ao Uso de imóvel tombado da extinta RFFSA.
- Agravo de Instrumento n.º 2005.04.01.033383-4/RS: Decisão que impede a concessionária do serviço ferroviário (ALL) em remover os trilhos da ferrovia por atentar contra seu valor histórico e memorial.

IV. Considerações

A partir da descrição dos dois casos apurados nessa parte da pesquisa que se dedica à incorporação dos bens imóveis da União oriundos da extinta Rede Ferroviária Federal S/A, verifica-se que existe um marco jurídico supra legal suficiente para atender as necessidades de identificação e incorporação desses imóveis ao patrimônio da União. Todavia, levando em conta o caráter finalístico do cumprimento das normas jurídicas, restou patente que ainda faltam procedimentos e iniciativas regulamentadoras que levem à efetiva implementação do referido marco jurídico que trata dos imóveis da antiga RFFSA, apesar dos esforços de gestão empreendidos pelo órgão que está encarregado dessa tarefa, a Secretaria do Patrimônio da União.

Existente ainda pequenas lacunas que podem por vezes inviabilizar a implementação dos procedimentos previstos em lei para incorporação dos imóveis da RFFSA. Um exemplo de lacunas como essas traz o estudo de caso destinado à estação Férrea de Caxias do Sul. Muito embora a existência da lei 11.483/2007 que estabelece as atribuições o IPHAN na manutenção e conservação da memória ferroviária, muito embora o Decreto 6018/2007 disciplinar os procedimentos para que se implementasse tal atribuição, ainda persistiu lacuna no interior do procedimento administrativo, a qual

somente foi sanada com o Parecer nº 1407/2010/NAJ/RS/CGU/AGU. No parecer o qual se prendeu no seguinte: ítem 39 do Parecer:

“Em face da peculiaridade do caso, em que há decisão judicial transitada em julgado, cujo prazo para cumprimento –exíguo – já está em curso, é dever analisar a possibilidade de revogação da Portaria que autoriza a cessão dos imóveis do IPHAN, caso não haja a concordância daquele instituto com os termos da Cessão, bem assim examinar a possibilidade de cessão diretamente ao Município de Caxias do Sul, caso aceite receber os imóveis nas condições propostas.”

Assim, o Parecer conclui pela viabilidade da relação direta do patrimônio da união com o município quando atesta que:

“O art. 9º [Lei 11483/2007] acima reproduzido relaciona-se somente ao recebimento e administração dos bens de valor artístico e cultural pelo IPAHN. Não se trata de alteração de propriedade, que, conforme consta do art. 2º, II da citada Lei, foi transferida para a União, ressalvados os bens móveis e imóveis operacionais e os bens imóveis não operacionais,”

De resto, a lacuna existente com relação ao IPHAN resta desde já solvida com a elaboração de Portaria ainda a ser firmada entre a SPU e o IPHAN nesse ponto específico, a qual desta feita estabelece prazo para ambas as partes manifestarem-se sobre interesse no andamento do feito, sob pena de andamento compulsório em caso de não manifestação, nos termos do que prevê a Lei nº 11.483/2007.

Outro exemplo de lacuna que ainda resta pendente de preenchimento na implementação do marco legal dos imóveis da RFFSA é a relação com a inventariança, em seus núcleos regionais, e as superintendências regionais do patrimônio da União. É que não existe canal apropriado de comunicação entre as superintendências regionais do patrimônio da União e a inventariança. Por um lado, a inventariança tem sua razão de existir em função dos deveres e objetivos demarcados pela Lei 11.483/2007 e que neles estão o levantamento e identificação de todos os imóveis da Rede no território nacional, por outro lado, as demandas e principalmente cobranças seguem normal

nas superintendências, as quais dizem respeito à identificação dos imóveis da Rede, possibilidade ou não de incorporação, entre outras. É importante lembrar ainda que tais imóveis estão em sua maioria com destinação fática dada por inúmeros contextos e situações (como, por exemplo, ocupados por moradias de baixa renda), sendo que as superintendências são carecedoras de informações sobre os mesmos quanto à propriedade, dimensão, desmembramento, documentação registral, etc.

É imperioso que existam grupos de trabalho regionais entre escritório da inventariança e as superintendências no mínimo, a fim de que seja possível solucionar casos e demandas no interior das superintendências que as vezes podem ser urgentes, ou por outro lado, viabilizar o próprio acesso das superintendências à informações sobre tais imóveis e das quais não dispõe. Esse pequeno procedimento de interação entre inventariança e superintendência pode conferir mais agilidade ao processo de incorporação desses imóveis ao inventário de bens da Rede e garantir os procedimentos para sua destinação.

Disso depreende-se que existe, desde 2007, com a edição da Lei 11483, fruto da anterior Medida Provisória nº no 353, uma norma que extingue a RFFSA e regulamenta atribuições para diversos entes federados em virtude do inventário de bens existentes. É importante traduzir dessa norma que foi designada a abertura de um processo de inventário dos imóveis de propriedade da extinta Rede, com a instituição de uma Inventariança provisória, o qual, muito embora ainda em andamento, não impede que se proceda desde já na incorporação desses imóveis ao patrimônio da União.

Com efeito, o patrimônio está devidamente consolidado com a união, que por meio de sua Secretaria de Patrimônio deverá efetuar a gestão desses imóveis. Esse é o texto de lei. No entanto, com a edição do Decreto nº 6018 de 2007 logo na seqüência da edição da Medida provisória que extinguiu a RFFSA e posteriormente convertida na Lei nº 11483/2007, existe a regulamentação da aludida lei e a instituição do procedimento de inventariança. Ocorre, porém, que na atribuição dada ao inventariante no aludido Decreto foi evidentemente excessiva, já que extrapola a necessidade de levantamento dos bens móveis e imóveis existentes, preconizando suas atribuições, exemplificadamente, dessa forma:

“Art. 3º Constituem atribuições do Inventariante:

I - representar a União, na qualidade de sucessora da extinta RFFSA, nos atos administrativos necessários à Inventariança, podendo também celebrar, prorrogar e rescindir contratos administrativos, convênios e outros instrumentos, quando houver interesse da administração;

V - identificar, localizar e relacionar os bens móveis e imóveis, dando-lhes as destinações previstas em lei, podendo, para tanto, designar comissões específicas;

XVII - transferir para o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão a documentação e as informações disponíveis referentes aos imóveis não-operacionais oriundos da extinta RFFSA;

Como se vê, há um flagrante conflito entre o que diz a Lei 11483/2007 e o Decreto 6018/2007. No momento em que a lei prevê que a União passa a suceder a extinta RFFSA e que seus bens imóveis ficam transferidos à União (art. 2º, incisos I e II – Lei 11483/2007), restaria totalmente inviável que o decreto, por sua vez, deliberasse que a “inventariança representaria a União com atos de gestão patrimonial”, como prevê o Decreto.

Isso é importante levar em conta porque um dos nós apontados nos estudos de caso dos imóveis da RFFSA é justamente a relação das superintendências regionais com os núcleos regionais da inventariança, ou sua não relação. Essa contradição verificada entre lei e decreto, lembrando que o decreto não tem como finalidade legislar e sim regulamentar, levou a um esvaziamento do espaço de atuação da Secretaria do Patrimônio da União na gestão dos imóveis da RFFSA, mais ainda se se for levar em conta que o processo de inventariança é direcionado desde o Ministério dos Transportes. No entanto, existe um certo grau de interface entre a inventariança e a SPU que permitiu alguns avanços.

Há que se levar em consideração ainda que a inventariança da RFFSA e a SPU elaboraram um Manual de Incorporação e Destinação dos imóveis da extinta RFFSA, no qual consta um passo a passo para ser seguido em ordem de se proceder na incorporação

de imóveis da extinta RFFSA ao patrimônio da União. Nesse material, existe também minutas de termos de Incorporação, Transferência, Cessão Provisória, Entrega Provisória, necessários para efetuar a destinação e incorporação desses imóveis.

Isso deixa claro que o marco jurídico que instituiu esses procedimentos e normas regulamentadoras, acrescido ainda do marco jurídico já existente, permite pensar numa clarificação do procedimento de incorporação dos imóveis da RFFSA ao patrimônio da União. Isso é o que se depreende do que preceitua a lei 5972/73 quando prevê a possibilidade do Usucapião Administrativo para regularizar o domínio dos imóveis da União. Isso ficou claro no estudo de caso da Vila dos Ferroviários de Porto Alegre. A área objeto de regularização, além de ser uma parte de um todo maior, sem identificação em matrícula, não contendo regularidade dominial frente ao registro de imóveis, foi necessária a utilização do usucapião administrativo como procedimento necessário para a incorporação do imóvel no patrimônio da União. “

Como medida ainda destinada a garantir facilitação nos procedimentos de destinação do patrimônio da União da extinta RFFSA foi promulgada a Medida Provisória nº 496/2010. Essa MP recepciona os institutos jurídicos da Lei 11977/2009 (Minha Casa Minha Vida) no que concerne à desburocratização dos procedimentos de regularização fundiária de interesse social. Isto é, esses mesmos procedimentos deverão agora estar direcionados também para os imóveis da antiga RFFSA de modo direto, sem necessidade de incorporação desses imóveis ao patrimônio da União.

Isso é o que se depreende do art. 16, incisos III e § 2º da Lei 11483/2007, respectivamente, já com a alteração dada pela MP:

“quando não for possível comprovar a dominialidade de imóvel oriundo da extinta RFFSA, é permitido à União, por intermédio do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, transferir os direitos possessórios deste, de forma onerosa ou gratuita, ficando eventual regularização posterior a cargo do adquirente;”

“O título de transferência da posse de que trata o inciso III terá os mesmos efeitos da legitimação de posse prevista na Lei 11.977/2009, desde que: o imóvel esteja matriculado junto ao registro de imóveis e o adquirente cumpra os requisitos contidos no parágrafo único do art. 59 da Lei 11977/2009.”

Por outro lado, apesar das condições jurídicas administrativas que possibilitam a implementação da incorporação dos imóveis da RFFSA ao patrimônio da União, existem vulnerabilidades administrativas internas e externas que podem inviabilizar esse procedimento. No que se refere às vulnerabilidades administrativas internas, estas referem-se ao acervo da documentação dos imóveis da RFFSA. Esses imóveis em sua maioria não contém matrícula individualizada e, às vezes, poucas informações sobre o bem, como foi o caso estudado em que a documentação que atestava posse indireta do imóvel era uma Carta de Sentença oriunda de um processo judicial de desapropriação, a qual foi impossível registralmente se efetuar a averbação. No caso estudado da vila dos Ferroviários, a incorporação somente foi possível por que a fase de identificação do imóvel passou por apoio externo da Prefeitura Municipal de Porto Alegre, a qual tratou de efetuar o memorial descritivo da área e proceder no desmembramento da mesma para incorporação posterior via usucapião administrativo. Assim como se estabeleceu um ritmo e um procedimento entre o IPHAN e a SPU, é necessária a criação de um ritmo, ajuste nos procedimentos em parceria, entre as inventarianças regionais e as superintendências. É bom lembrar que a Lei 11.483/2007 estabeleceu como titular dos imóveis da RFFSA a União – SPU - e que a inventariança tem um caráter provisório e transitório, não havendo nenhum tipo de colidência entre as competências de uma e de outra.

Já no que se refere às vulnerabilidades administrativas externas, figura na pesquisa realizada um ator que é central no processo de incorporação e que necessita ser melhor trabalhado dentro do contexto da pesquisa e registro cartorial, ou seja, o Cartório de Registro de Imóveis. A pesquisa apurou que o cartório de registro de imóveis pode ao mesmo tempo ser um ator impulsionador do processo de incorporação, assim como pode ser um ator que burocratize esse mesmo processo. Num primeiro momento, é necessário que se diga que o registro de imóveis aparece na primeira fase desse processo, isto é, na identificação e busca de informações sobre o imóvel objeto de incorporação, após, mais a frente esse ator aparece no processo de regularização dominial do imóvel já localizado e individualizado. Portanto, é um ator decisivo na busca de regularidade jurídica da propriedade do bem.

É necessário e urgente uma maior aproximação com esse importante órgão registral, em nível nacional através do Conselho Nacional de Justiça – CNJ e também local,

por meio das Corregedorias de Justiça dos estados. Com essa aproximação tratar de:

- a) aprimorar o entendimento dos cartórios em relação aos instrumentos jurídicos existentes para incorporação dos imóveis da Rede (usucapião administrativo, legitimação de posse);
- b) definir a documentação pertinente para trâmite desses procedimentos registrares de incorporação;
- c) criação de mecanismos jurídicos para facilitação desses trâmites.

VI. DA DESTINAÇÃO DE BENS DA UNIÃO: ANÁLISE DO CASO DE CESSÃO ONEROSA DO ESPELHO D'ÁGUA NA BAÍA DE SEPETIBA

VI.1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

O caso analisado para verificação acerca da destinação dos bens da União configura-se como exemplo emblemático. Isto porque há uma série de situações, órgãos, espécies de bens e consequências que permitem questionar além do que nos foi proposto inicialmente.

As questões iniciais sobre a destinação centravam-se sobre cobrança da área cedida, neste caso, um espelho d'água marítimo e a dispensa ou inexigibilidade de licitação para situações em que o solicitante fosse proprietário ou legítimo possuidor da área contígua à requerida.

A leitura do processo administrativo entregue pela SPU, acima indicado, além de uma visita ao local com integrantes deste órgão federal, permitiu uma visão mais ampla da problemática da destinação e seu contorno jurídico no direito pátrio.

VI.2. DESENVOLVIMENTO DO TEMA E DESCRIÇÃO DO PROBLEMA

O requerente possuía o direito de posse do terreno presumidamente de marinha contíguo ao espaço físico em águas públicas pretendidas. Foi inscrita no regime de ocupação. A ANTAQ declarou a necessidade de vinculação da área de terra e mar, autorizando a construção do píer e da ponte sem prévia interação com a SPU, no bojo da sua construção do complexo siderúrgico. A SPU embargou a construção do píer e da ponte construídos irregularmente, mas uma decisão judicial que analisou o pedido de reconsideração da União menciona que não haveria apreciação sobre a necessidade de autorização pelo Presidente da República para a cessão de espaço físico em águas públicas por não ter sido mencionado no laudo de autuação. Tais informações constam no processo administrativo 04967.010487/2006-75 com cópia da resolução 781 da ANTAQ de 9 de maio de 2.007, apresentados pela SPU, autorizando a CSA “a explorar por prazo indeterminado terminal portuário de uso privativo na modalidade uso exclusivo” e também o termo autorizativo nº 352 de 9 de maio de 2.007 autorizando CSA a movimentar e armazenar cargas próprias destinadas ou provenientes de transporte aquaviário. Esta última autorização sim é que é precária e prevê a futura manifestação da SPU sobre os terrenos de marinha. Entretanto, a instalação do porto marítimo fica expressa na resolução supra.

No caminho tomado pela decisão verificou-se a titularidade da área terrestre e consequente dispensa da licitação sobre terreno de marinha. Quanto ao Manguezal que lá se encontra, foi solicitada uma licença ambiental, tendo em vista que sobre o acesso ao píer foi necessária apenas a autorização advinda da ANTAQ.

Problemas encontrados:

Dificuldade de comunicação entre os diversos órgãos; legislação patrimonial desconhecida por órgãos da administração pública (autarquias e fundações); dificuldade de estabelecimento de critérios objetivos para a definição da poligonal do espelho d’água a ser afetado; dificuldade de valoração para cobrança; divergência terminológica: Mar territorial; divergência terminológica: espelho d’água, subsolo marítimo, solo aquático.

Procedimento único, sem distinção do tipo ou impacto da atividade/destinação pretendida: Não há facilitação do procedimento em razão do grau do impacto da atividade/destinação pretendida.

Confusão de competências institucionais: não há comunicação com órgão ambiental (neste caso, houve expedição de 60 licenças ambientais). Por valoração direta entende-se a relação de área a ser cedida para o solicitante; valoração indireta, a área que na prática será comprometida. Neste caso, o atracamento de navios de grande porte podem ocupar área bem maior do que aquela destinada para a instalação do próprio porto.

Dispensa de licitação quando a área está regularizada em nome do solicitante e problema quando não está regularizada.

VI.3. ANÁLISE DO CASO “BAÍA DE SEPETIBA”

A área analisada contém área particular, terreno de marinha, área de proteção ambiental e mar continental, configurando um complexo de regimes jurídicos que devem ser gerenciados pelo Estado.

A Constituição Federal, em seu art. 20 dispõe que o mar territorial e os terrenos de marinha são bens da União. Por outro lado, a gestão do solo urbano é de competência do Município, que deverá fazê-lo mediante Plano Diretor.

Vistas isoladamente, estas áreas devem seguir, como regra, as seguintes orientações normativas: área particular deverá seguir os regramentos da legislação municipal sobre ordenação do solo e desenvolvimento urbano, principalmente o Plano Diretor. O terreno de marinha é considerado bem dominial da União e, portanto, sujeito ao seu controle sobre uso e destinação. A área de praia é de competência da União no controle de uso e ocupação e suas possibilidades. A área de manguezal é competência federal, do seu órgão fiscalizador ambiental podendo haver delegação ao órgão fiscalizador estadual sobre a possibilidade de uso por meio da expedição de licenças. Por fim, o mar territorial, contíguo à praia é de competência da União, considerado bem de uso comum do povo e, portanto, com regime jurídico de direito público, num primeiro olhar.

Qualquer área solicitada, desde que justificadamente, pode ser objeto de cessão? A princípio não há óbice na legislação pátria, de forma explícita. Assim, qualquer bem poderia ser objeto de uma relação jurídica entre o Estado e o particular, atendidos os princípios de direito público (Constituição Federal, art. 37, caput). Conforme explicitado

anteriormente, os bens dominicais são os que mais se adequam a esta relação público-privado, não desconfigurando o interesse público com um intuito temporal arrecadador, por exemplo. Mas, e as áreas que são bens de uso comum do povo?

Deve-se diferenciar aquelas que o são por sua natureza física (mar, rios e lagos) daquelas que são constituídas nesta forma por vontade do Estado (ruas, praças, calçadas). Estas últimas podem ter sua natureza alterada face à vontade do Estado, ou seja, uma rua pode passar a ser uma área incorporada para edificar um prédio público em razão de uma reconfiguração do parcelamento e do arruamento. Já os bens de uso comum do povo assim classificados por sua natureza física sofrem restrições óbvias na modificação de seu uso. Não que devam permanecer indefinidamente da mesma forma, caso as necessidades públicas e sociais clamem por intervenções, mas estas não ocorrem facilmente por disposição legal, como no caso anterior, necessitando de estudos de diversas áreas para que possa ocorrer. Aterramentos planejados, piers, pontes, barragens, alagamentos propositais, desvio de cursos d'água, entre outros exemplos, podem ilustrar tais situações. Novas áreas podem surgir assim como desaparecer, mudando seu regime jurídico e sua destinação.

As áreas fronteiriças estariam entre aquelas que sofrem restrições de cessão face à segurança nacional e soberania, segundo o disposto na Constituição Federal, art. 20, §2º. Mas a referência constitucional foca nas fronteiras terrestres, não atingindo expressamente as áreas de fronteira marítima. Assim, no caso presente da Baía de Sepetiba, ao ter havido a cessão onerosa de espelho d'água marítima para uso de porto privativo não se questionou acerca da segurança nacional restringindo sobremaneira a verificação a elementos formais de exigência para a cessão. A legislação (lei 9636/98, art. 18, §2º) dispõe sobre a cessão onerosa de águas, inclusive na plataforma continental, observadas as prescrições legais vigentes. A própria lei determina uma leitura sistêmica para decisão acerca da cessão onerosa, que envolve o artigo 18 da Lei 9.636/1998. A partir da Constituição Federal estabelece-se a hierarquia das normas incidentes em razão do seu tipo normativo onde atos administrativos estão abaixo das leis.

A avaliação feita pela pesquisa, leia-se a percepção dos pesquisadores diante da análise dos fatos e do conhecimento da matéria, é a de que, no caso analisado, isto não ocorreu porque, inclusive, a legislação pertinente está fragmentada em textos parcialmente revogados, elaborados em décadas diferentes, além de inúmeras portarias

que normatizam sobre a delegação da competência na destinação dos bens da União. A consolidação desta legislação amenizaria o problema, permitindo a visão do regime jurídico de maneira a garantir sua melhor aplicabilidade.

Na sequência dos fatos, a ANTAQ foi o órgão responsável pela autorização por prazo indeterminado para o desenvolvimento de atividade portuária. Deste procedimento não houve envolvimento da SPU. Aqui há um conflito normativo: a legislação que subsidia a ANTAQ prevê sua competência na forma que foi exercida. Por outro lado cabe à SPU gerir os bens da União. Assim, como é possível autorizar previamente uma atividade que necessitará da utilização dos bens da União, cujo critério de decisão é discricionário? Se houve a autorização pela ANTAQ, poderia a SPU não ceder o uso do espelho d'água? Há uma sobreposição de competências ou uma hierarquia? A autorização da ANTAQ é por prazo determinado e a cessão onerosa pela SPU é por prazo determinado (3 anos). Quando este prazo acabar, o que poderá a SPU fazer? Haverá poder de decisão? Para que serviria esta renovação? Estas são perguntas que a legislação ou o sistema jurídico não respondem, perpetuando a confusão normativa e institucional vigente, mas que poderiam ser solucionadas diante do princípio da legalidade, pela interpretação de autoridade superior ou mesmo pelo Judiciário.

Outro ponto a ser observado refere-se aos elementos trazidos pelas licenças ambientais. Caso um empreendimento ou uso seja potencialmente danoso ao meio ambiente não haverá qualquer consideração por parte do órgão autorizador (SPU)? Neste sentido, qual é a priorização de valores consagrados constitucionalmente pela SPU? O aspecto patrimonial com predominância de interesse de uso prevalece sobre aspectos ambientais?

No presente caso as licenças foram sendo solicitadas concomitantemente ao processo administrativo de cessão perante a SPU. Portanto, a SPU não internalizou qualquer informação sobre as consequências ambientais do uso dos bens da União que, neste caso, tem por definição o uso comum do povo e não simples patrimônio imobiliário confinado a um uso só. Sendo assim, pode-se inferir que seria possível a invocação de responsabilidade subsidiária da União (SPU) pelos danos ambientais que sejam causados a seus bens. É importante destacar que a responsabilidade ambiental não é opção e alcança igualmente pessoas públicas e privadas. Configura-se como objetiva e o proprietário de imóvel tem obrigação pelo zelo e fiscalização de seu bem. Se ficará ao

encargo do Ministério do Planejamento, este é um problema institucional, não é jurídico.

Não se trata de uma questão única sobre competência, tampouco sugere-se ao Ministério do Planejamento que assuma a competência ambiental, trata-se de integração, consolidação e articulação de processos envolvendo tomadas de decisões sobre concessão de bens públicos da União envolvendo diferentes disciplinas e competências, tais como a ambiental, patrimonial, contratual, etc.

Assim, volta-se a questão: quem deve decidir sobre a destinação dos bens públicos da União? Qual o grau de discricionariedade? Atualmente a discricionariedade apresenta-se sobre o momento (oportunidade), o objeto, a finalidade e o motivo tendo como elementos vinculantes apenas a competência (que é delegável) e a forma (cessão). Isto significa um alto grau de discricionariedade posto que não há na legislação sequer parâmetros, diretrizes e princípios a serem seguidos. Sugere-se que para a diminuição de discricionariedade seria importante verificar que a norma estabelece elementos vinculantes, restringindo as possibilidades de escolha do administrador público. Padronização de procedimentos e o respeito aos princípios vinculantes podem restringir este alcance.

Algumas medidas como o estabelecimento de procedimentos específicos e critérios para as diferentes modalidades de concessão de bens da União previstas na legislação brasileira, envolvendo os órgãos e instâncias afetas ao tema; a consolidação da legislação que trata de temas transversais e complementares à destinação dos bens federais, tais como os que envolvem a questão portuária, ambiental, ferroviária e marítima.

A área em que o empreendimento está instalado é objeto de Plano Diretor Municipal. Entretanto, não houve verificação da conveniência e oportunidade para instalação de empreendimento deste porte naquela localidade. Se por um lado poderá haver um ganho sobre tributos a serem gerados pelo empreendimento, por outro lado, o passivo social e ambiental devem ser equalizados exclusivamente pelo Município. Assim, este fica em uma posição passiva, onde o Plano Diretor, instrumento de política urbana constitucionalmente assegurado, torna-se letra morta diante das decisões do União.

Quanto à cobrança, várias questões precisam avançar no sistema normativo pátrio. Se é certo que imóveis podem ser valorados por peritos técnicos, os bens em

questão não possuem a mesma referência. Quanto vale um manguezal? E a interrupção de passagem por quilômetros no mar? Quanto custa a apropriação da praia? Estes bens, de uso comum do povo, são classificados como bens ambientais e sua valoração percorre equações diferentes das imobiliárias. Mesmo assim, a oneração encaminhada para cobrança das cessões restringe-se à área estrita de uso naquilo que o processo administrativo verificar e que pode apenas dar andamento naquilo que o solicitante informa. Dito de outra forma: a análise de áreas de bem de uso comum do povo deve ser feita in loco, além dos procedimentos cabíveis posto que dessa forma é possível inferir características que não transparecem nos processos, tal como a pesquisa da legislação de outros países apontou e que poderiam ser usados no caso brasileiro. Quer-se dizer como isso que a cobrança poderia envolver os bens ambientais que serão sacrificados para o uso privado (ou mesmo público)¹⁰.

Outra análise a ser feita refere-se aos ganhos diretos e indiretos que o empreendimento terá, pelo uso do(s) bem(ns). No caso em tela, além da instalação do porto marítimo, haverá a comercialização de energia produzida no local além da comercialização de 30% do uso do porto, para atividades comerciais.

Ainda sobre a cobrança: o débito cancela o uso do bem? Neste caso da Baía de Sepetiba, qual a consequência, de fato, caso haja o não pagamento acordado com a SPU? Poderia haver a reintegração?

Neste momento, cabe propor um critério para análise, que seria a reversibilidade do uso a ser feito. Caso haja grande dificuldade material para sua desinstalação talvez seja melhor haver um procedimento diferenciado, com decisão de autoridade superior. Se fosse um pequeno píer, de uso particular para atracamento de bote ou lancha, a reversibilidade é total e, portanto, de baixo grau de dificuldade na reintegração do bem ao uso público.

Veja-se ainda que no âmbito internacional foi encontrada legislação que estabelece regime de uso e ocupação de áreas costeiras o qual veda a sua utilização pra

¹⁰ A situação do débito de um caso como a CSA é extremamente complexo e deve ser pensado cautelosamente pela Administração Pública posto que os danos serão sempre de grande vulto, assim como os débitos o seu grau de reversibilidade. As cessões de pequeno impacto devem ter tratamento mais simplificado. Enfim, deve haver uma gradação das penalidades face às consequências possíveis de cada categoria de empreendimento.

terminais portuários de uso privativo, como no caso da Espanha e Venezuela. Ou seja, o regime jurídico prevaiente quanto ao sistema portuário é a titularidade estatal. Já na Argentina, outro país pesquisado, há possibilidade de utilização de áreas costeiras para portos de uso privativo, com base em determinados critérios.

VI.4. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

A legislação aplicável ao caso da destinação refere-se explicitamente à lei 9636/98, art. 18 a 21. Esta lei revoga parcialmente o decreto-lei 9760/46 que também tratou dos bens imóveis da União, legislação essa amplamente usada pelos técnicos que por vezes ainda suscitam seu “retorno”. Mesmo não se referindo ao caso em tela, deve-se indicar também o Estatuto da Cidade e a MP 2220/01 por dispor sobre regularização fundiária em bens públicos. Em síntese, o quadro a seguir indica as principais leis sobre o tema: A lei nº 8.617/93 define mar territorial como a faixa de 12 milhas marítimas de largura (art. 1º). A mesma lei, em seu artigo 11 define plataforma continental como uma área que compreende o leito e o subsolo das áreas submarinas que se estendem além do mar territorial.

O Código Civil, em seu art. 99, classifica os bens públicos entre bens de uso comum do povo e especiais (I e II) e os dominiais (III)⁷. Nos dois primeiros, a incidência é de regime jurídico de direito público, inclusive com relação ao uso por terceiros, destas áreas. Na terceira modalidade, apesar de constituírem patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, também são considerados bens de patrimônio privado do Estado e podem ter como finalidade constituírem renda. Portanto, cabe-lhes, nesta hipótese, serem objeto de relações comerciais estabelecidas pelo direito privado, assegurados os princípios essenciais de direito público.

O decreto-lei 9.760/46, cuida da utilização dos bens imóveis, dividindo-os:

- uso especial: utilizados em serviço público (art. 76)

- bens dominicais: não utilizados em serviço público, admitindo-se ocupação mediante locação (arrendamento), aforamento e cessão. Os primeiros, sob regime de direito privado, e a cessão, gratuita, sob regime de direito público. (art. 64).

A lei 9636/98 dispõe que pode haver cessão onerosa ou gratuita (art. 18) desde que declarado o interesse público ou social ou aproveitamento econômico de interesse nacional. Entretanto, nas oficinas de trabalho, os técnicos da SPU reportaram que não conhecem qualquer caso que tenha sido viabilizada cessão gratuita baseada nesta disposição. A gratuidade da cessão prevista no caput do art. 18 da lei 9636/98 é bastante relativizada ao longo de seu texto, deixando ao discrímem da autoridade administrativa outras condições especiais de cessão (como contrapartidas). Entretanto, o § 5º determina que deverá haver licitação e a cessão deverá ser onerosa sempre que o empreendimento tiver fins lucrativos e houver condições de competitividade.

VI.5. JURISPRUDÊNCIA

A análise de jurisprudência não foi objeto central da metodologia para este caso. Entretanto, a estrutura e sequência do procedimento adotado pela SPU seguiu a tese de bem dominical cuja posse legítima estava em poder do solicitante e, portanto, não poderia haver licitação. Neste sentido, cumpre verificar o que o STJ entende, de maneira pacificada:

DF – TJ APC – 2004.07.1.007965-2

“Bens de uso comum e os de uso especial estão destinados a fins públicos e acham-se afetados a uma finalidade pública, enquanto os bens dominicais não ostentam destinação pública definitiva”.

STJ – RE 1.145.801-SC

“Terrenos de marinha são bens dominicais da União e se permite a ocupação por particulares mediante pagamento de taxa de ocupação. Não tem natureza tributária e é uma obrigação pessoal decorrente de uma relação jurídica. A transferência da ocupação, pelo particular, deve ser comunicada à União, SPU, de forma a permitir que se façam as devidas anotações (solicitação prévia obrigatória)”

Merece reparo a r. decisão do Tribunal Superior posto que o terreno de marinho

pode estar afetado a um uso público e não caberia a incidência de um regime jurídico de direito privado. Tão pouco poder-se-ia falar que nos bens dominicais devem ser permitidas as ocupações particulares pois se assim fosse, as praias não teriam mais acesso ao público em geral, incluindo o Poder Público.

Mesmo em se considerando que o terreno de marinha seja bem dominial, ainda resta uma pergunta: este critério é suficiente para afastar a exigência de licitação, conforme dispõe a lei 8.666/93? Pode ser afastada a licitação no caso de haver impossibilidade de concorrência. É este o caso? Não nos parece.

A atividade portuária não é uma atividade qualquer posto que permite o comércio internacional, o escoamento de produção nacional e a circulação de bens e pessoas (assim como um aeroporto). Parece-nos questão estratégica de Estado que haja portos comerciais em ótimo estado de funcionamento e em quantidade suficiente para a demanda que se apresenta. Isto requer um planejamento, entre outros tipos, o planejamento territorial. Neste sentido, a Constituição Federal dispõe tal competência para a União, em seu art.21, IX: “*elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação de território e de desenvolvimento econômico e social.*”

Mais uma vez resvala-se na discricionariedade administrativa desapegada de critérios norteadores no seu decidir. Se a atividade portuária é importante, se ela é causadora de impactos ambientais e sociais, por outro lado, é fundamental que haja planejamento integrado para decidir as localizações dos portos a serem instalados não deixando à livre iniciativa referida decisão que, por certo, adquirirá a área contígua ao local que deseja instalar o porto para que não precise incidir em processo licitatório. Aqui não se trata de dificultar a atividade e seus empreendedores mas que o Estado não seja agente passivo da utilização de bens que são patrimônios nacionais e que dificilmente serão reincorporados e bem da população. Um planejamento feito com entrosamento dos entes estaduais e municipais, o estudo de impacto ambiental prévio e o estudo de impacto de vizinhança podem contribuir em muito para o ajuste destas situações.¹¹

¹¹ O entendimento da AGU em relação a inexigibilidade de licitação não foi pacífico. O primeiro parecer do Ministério do Planejamento/Advocacia-Geral da União n. 0724/2008 entendeu não estarem devidamente demonstrados os requisitos da situação de impossibilidade de competição para caracterizar a inexigibilidade de licitação. A ANTAQ então envia ofício n. 348/2008 à SPU argumentando que o artigo no qual o Parecer 0724 fundamentou-se não é aplicável ao caso de terminais portuários de uso privativo e que historicamente, desde a Lei dos Portos (n. 8630/93), os terminais de uso privativo vêm sendo autorizados pelo Ministério dos Transportes e posteriormente pela ANTAQ.

VII. ESTUDO COMPARADO SOBRE CONCESSÃO E PRECIFICAÇÃO DE ÁREAS COSTEIRAS E ÁGUAS DE PROPRIEDADE DA UNIÃO

A ausência de critérios claros para a concessão da propriedade e/ou de direitos de uso de áreas costeiras e de águas de propriedade do Estado nacional e de critérios para a determinação do valor destas concessões das terras e águas para uso de terminal portuário de uso privativo, identificados pela equipe de pesquisa na análise do caso referente à instalação de porto de uso privativo junto à Baía de Sepetiba pela empresa Thyssenkrupp CSA Companhia Siderúrgica do Atlântico, RJ, no município de Santa Cruz, RJ, instigou a análise da legislação de outros países para verificar o tratamento dispensado a estas questões. Na impossibilidade de estudo de todos os países com regulação sobre a matéria, identificamos os que por sua localização, história e atual estágio de desenvolvimento no tratamento da matéria parecem ser mais relevantes para comparação com o caso brasileiro. O país cuja legislação pode oferecer suporte para análise das questões identificadas é a Espanha, pois a Lei 48/2003 (modificada pela Lei 33/2010) estabelece mecanismos similares aos adotados pela lei brasileira 8.630/93. Os

A tese é que não se pode dissociar o imóvel localizado em terra do aludido espelho d'água (refere-se à Lei 8630/93 que ao conceituar 'instalação portuária de uso privativo' que é outorgada pela ANTAQ sem necessidade de licitação, prevê a movimentação e a armazenagem de mercadorias em terra e em águas, tendo em vista que as cargas são destinadas ou provenientes de transporte aquaviário). Informa que esta propondo na revisão da norma aprovada pela Resolução 517 a inserção de um dispositivo que veda a execução de obras de instalações para a costagem que ultrapassem os limites da área de domínio útil ou de ocupação do terminal, não podendo estas instalações exceder os limites da linha perpendicular à testada do terreno em sua projeção sobre a área molhada. Em 2009 novo parecer foi expedido pelo Ministério do Planejamento/Advocacia-Geral da União n. 1608/2009, o qual reconsidera os pareceres anteriores (os quais, saliente-se, têm natureza opinativa de acordo com a própria Consultoria Jurídica do Min. Planejamento) e conclui pela inexigibilidade de licitação por concordarem com os argumentos supra, com a ressalva de que até este momento nenhum documento com a prova dos registros dos direitos de uso do terreno de marinha pela empresa fora trazido aos autos.

casos do Chile, Argentina e Venezuela são relevantes por admitirem portos privados de uso privativo e por sua vizinhança com o Brasil. A legislação em todos esses países é relativamente recente e não tivemos acesso a normas infra-legais. Buscamos identificar a maneira como a legislação estrangeira trata as questões acima referidas de forma a oferecer à SPU critérios e referências que possam servir para elucidar temas críticos.

VII.1. CRITÉRIOS PARA CONCESSÃO DE ÁREAS COSTEIRAS E DE ÁGUAS DE PROPRIEDADE DA UNIÃO

Argentina, Venezuela e Chile admitem portos privados de uso privativo. A legislação espanhola não permite que particulares e empresas privadas detenham a titularidade de portos, mas estas podem participar da exploração das atividades portuárias. Como regra, na Espanha, a administração pública não explora a atividade portuária. A legislação não é uniforme acerca da natureza dos bens imóveis e das águas que integram ou conformam a área portuária. Venezuela¹² e Espanha¹³ têm previsão constitucional de que as águas do mar são bens do estado nacional (entretanto a Venezuela permite que sejam transferidas a particulares). As Constituições da Argentina e Chile são silentes no tópico¹⁴. A legislação argentina e venezuelana permitem, como a brasileira, a existência de terminais portuários de uso privativo. Em ambos os países admite-se a propriedade privada de áreas costeiras.

Na Argentina, a Lei 24.093\92, estabelece que *“los particulares podrán construir, administrar y operar puertos de uso público o de uso privado, con destino comercial, industrial o recreativo, en terrenos fiscales o de supropiedad”* (Art. 17).

Na Venezuela, o DFLGP estabelece que

“los elementos del puerto, ubicados en el espacio acuático, son bienes del dominio público de la República. Los bienes inmuebles ubicados en el espacio terrestre, son susceptibles de apropiación por particulares, sin perjuicio de la jurisdicción que ejercen las

12 Constituição da Venezuela, art. 304..’

13 Constituição espanhola, art. 132.2. ‘Son bienes de dominio público estatal los que determine la Ley, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental.’

14 O anexo 2 apresenta um quadro que resume os modelos de gestão portuária na Europa, indicando inclusive os países em que a propriedade privada de terras e águas costeiras é admitida.

autoridades competentes sobre la franja costera en los términos previstos en las leyes que rigen sobre la materia” (Art. 7).

Na Espanha, os portos ficam sob propriedade pública, ficando os serviços portuários a cargo de empresas privadas, mediante livre concorrência (Art. 60 Lei 48/2003). Também os terrenos e águas permanecem sob propriedade do Estado, os quais podem ser concedidos a particulares. O regime da titularidade dos serviços portuários é de direito privado, enquanto que a propriedade, de domínio público, é regida pelo direito público. Os portos de interesse geral permanecem sob a administração de organismos públicos portuários e portos de interesse local permanecem sob responsabilidade das municipalidades. O Art. 92 da Lei 48/2003 estabelece o modelo de gestão do domínio portuário prevalecente na Espanha. A natureza e a determinação do domínio público portuário são estabelecidos no Artigo 93. No que se refere aos critérios para transferência ou cessão de domínio ou de direitos para uso/exploração de terminal portuário, o Art. 94 da Lei Espanhola n. 48/2003 estabelece quais usos e atividades são permitidas no domínio público portuário¹⁵. A Autoridade Portuária não pode participar, direta nem indiretamente, da promoção, exploração ou gestão de instalações e atividades que ocorrem nesses espaços, com exceção das relativas às atividades culturais e exposições (Art. 94, inciso 1). O Art. 95, inciso 2º estabelece que os usos e as atividades que apresentem condições de exclusividade, intensidade, periculosidade ou rentabilidade requerem autorização ou concessão. O inciso 3º estabelece condições específicas para que órgãos da Administração Geral utilizem o domínio público portuário:

“Cuando algún órgano de la Administración General del Estado o cualquier organismo o entidad vinculada o dependiente de la misma requiera la utilización del dominio público portuario, solicitará de la Autoridad Portuaria correspondiente los bienes de dominio público necesarios, quien autorizará dicha utilización siempre que sea compatible con la normal explotación del puerto y durante el tiempo que sea preciso, debiendo suscribir el

15 ‘Artículo 94(1). En el dominio público portuario sólo podrán llevarse a cabo actividades, instalaciones y construcciones acordes con los usos portuarios y de señalización marítima, de conformidad con lo establecido en esta Ley. A tal efecto, tienen la consideración de usos portuarios los siguientes: a) Usos comerciales, entre los que figuran los relacionados con el intercambio entre modos de transporte, los relativos al desarrollo de servicios portuarios básicos y otras actividades portuarias comerciales. b) Usos pesqueros. c) Usos náutico-deportivos. d) Usos complementarios o auxiliares de los anteriores, incluidos los relativos a actividades logísticas y de almacenaje y los que correspondan a empresas industriales o comerciales cuya localización en el puerto esté justificada por su relación con el tráfico portuario, por el volumen de los tráficos marítimos que generan o por los servicios que prestan a los usuarios del puerto.’

correspondiente convenio en el que se establecerán las condiciones de la misma, incluyendo las tasas que, en su caso, procedan y los costes que debe asumir aquél.

Cuando la Autoridad Portuaria considere que la solicitud es incompatible con la normal explotación del puerto, la elevará a Puertos del Estado quien, una vez emitido el correspondiente informe, lo trasladará al Ministro de Fomento quien resolverá sobre el otorgamiento de la autorización, atendiendo al interés general.

“Cuando sea precisa la utilización del dominio público portuario por las Administraciones de las comunidades autónomas, por las entidades que integran la Administración local o por cualquier organismo o entidad dependiente de cualquiera de ellas, se procederá de acuerdo con lo establecido en el párrafo anterior, respecto de aquellas comunidades autónomas que prevean en su legislación un régimen similar de utilización de bienes demaniales de su titularidad por la Administración General del Estado o sus organismos públicos para su dedicación a un uso o servicio de su competencia. A falta de dicha previsión, deberán solicitar el otorgamiento de la correspondiente concesión o autorización, de acuerdo con lo establecido en esta Ley”.

As autorizações e concessões outorgadas conforme a lei não eximem os titulares da obrigatoriedade de obter as permissões, licenças, autorizações e concessões que sejam aplicáveis por outras disposições legais (Art. 95, inciso 4º). O Artigo 96 estabelece que “el Ministerio de Fomento determinará en los puertos de titularidad estatal una zona de servicio que incluirá los espacios de tierra y de agua necesarios para el desarrollo de los usos portuarios a que se refiere el Art. 94 de esta ley, los espacios de reserva que garanticen la posibilidad de desarrollo de la actividad portuaria y aquellos que puedan destinarse a usos vinculados a la interacción puerto-ciudad mencionados en dicho artículo[...]” Ou seja, os espaços e uso portuários são delimitados por um plano diretor, com base em critérios claros estabelecidos pelo Art. 96(3):

“la Autoridad Portuaria elaborará el expediente de propuesta de Delimitación de los Espacios y Usos Portuarios, que incluirá la definición exterior e interior del dominio público portuario, los usos previstos para cada una de las diferentes áreas en las que se divida la zona de servicio del puerto a los que se refiere el Art. 94 de esta ley, y la justificación de la necesidad o conveniencia de tales usos, según criterios transparentes, objetivos, no discriminatorios y

de fomento de la competencia en la prestación de servicios”.

A delimitação dos espaços e usos portuários acaba por determinar quais áreas serão outorgadas mediante concessões ou autorizações: “no se podrán otorgar concesiones o autorizaciones en áreas asignadas a usos no compatibles con su objeto concesional, de acuerdo con lo establecido en la Delimitación de los Espacios y Usos Portuarios que se encuentre en vigor[...]” (Art. 98).

Na Venezuela, regras claras sobre o regime de concessão de áreas do porto são encontradas na legislação. Com efeito, o Art. 29 do DFLGP estabelece que: “se entiende por concesión el acto mediante el cual la Autoridad Acuática, faculta a una persona jurídica de carácter privado para construir, mantener, operar o administrar un puerto privado de uso privado”. De acordo com o Art. 33 “las concesiones, habilitaciones y autorizaciones serán solicitadas por los interesados ante el Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos, de conformidad con el procedimiento establecido en el Reglamento”. Com relação à duração das concessões, habilitações e autorizações o Art. 34 estabelece que “la duración de las concesiones, habilitaciones y autorizaciones no podrá exceder de cuarenta (40) años, prorrogables”.

VII.2. DA PRECIAÇÃO DE CONTRAPRESTAÇÃO DE USO DE TERRAS E ÁGUAS EM TERMINAIS PORTUÁRIOS

A lei espanhola não permite a transferência da propriedade de terras e águas costeiras a particulares. Entretanto, ela permite, de um lado, a transferência para as municipalidades e, de outro, que particulares ocupem as instalações portuárias. A lei espanhola então oferece critérios claros para a determinação da extensão do espaço físico sobre terras e águas ocupadas pelo porto, e para a avaliação dos mesmos. A lei espanhola estabelece uma taxa a ser paga pela ocupação privativa do domínio público portuário (Art. 5º(2)(a)). A legislação determina que o valor da taxa de ocupação seja, em parte, uma função do valor das terras e águas (tecnicamente, o valor das terras e águas ocupadas constitui a base de cálculo da taxa). Eis a maneira como a Lei 48/2003 disciplina a matéria:

“Artículo 10. Tasa de ocupación.

1. El hecho imponible de esta tasa consiste en la ocupación del dominio público

portuario, y del vuelo y subsuelo del mismo, en virtud de una concesión o autorización, e incluye la prestación de los servicios comunes del puerto relacionados con el dominio público ocupado.

2. Son sujetos pasivos contribuyentes de la tasa, según proceda, el concesionario o el titular de la autorización.

3. La base imponible de la tasa es el valor del bien de dominio público ocupado, que se determinará de la forma siguiente:

a) *Ocupación de terrenos. Será el valor de los terrenos, que se determinará sobre la base de criterios de mercado. A tal efecto, la zona de servicio se dividirá en áreas funcionales, asignando a los terrenos incluidos en cada una de ellas un valor por referencia a otros terrenos del término municipal o de los términos municipales próximos, con similares usos y condiciones, en particular los calificados como uso logístico, comercial o industrial, tomando en consideración el aprovechamiento que les corresponda. Además, en el caso de áreas destinadas a la manipulación de mercancías, podrá tomar también en consideración el valor de superficies portuarias que pudieran ser alternativas para los tráficos de dicho puerto.*

En la valoración de los terrenos de cada área portuaria deberá además tenerse en cuenta el grado de urbanización general de la zona, las características de ordenación establecidas en el Plan Especial del puerto, su centralidad en la zona de servicio, y su proximidad, accesibilidad y la conexión con los diferentes modos e infraestructuras de transporte, en particular, a las instalaciones de atraque y áreas de agua abrigada.

b) *Ocupación de las aguas del puerto. Será el valor de los espacios de agua incluidos en cada una de las áreas funcionales en que se divida la zona de servicio del puerto, que se determinará por referencia al valor de los terrenos de las áreas de la zona de servicio con similar finalidad o uso o, en su caso, al de los terrenos más próximos. En la valoración deberá tenerse en cuenta las condiciones de abrigo, profundidad y localización de las aguas, sin que pueda exceder del valor de los terrenos de referencia.*

No obstante, cuando el espacio de agua se otorgue en concesión para su relleno, el valor del mismo será el asignado a los terrenos de similar utilidad que se encuentren más próximos”.

Para a determinação do valor das terras e águas do porto, o ministro das Obras Públicas deve aprovar uma proposta da Autoridade Portuária envolvida, em que se indica a valorização da área de serviço do porto e de áreas afetadas pela navegação. A proposta da Autoridade Portuária deve ser justificada e incluir um relatório econômico e financeiro (Art. 10, inciso 5) e ser submetida à consulta popular por um período não inferior a 20 dias (Art. 10, inciso. A ordem de aprovação da avaliação será publicada no Diário Oficial do Estado. Maiores detalhes podem ser vistos na transcrição do artigo 10, em anexo a esse estudo. Nesse diapasão, sugere-se que os critérios acima possam servir de parâmetro para a autoridade brasileira na determinação do valor das terras e águas objeto de transferência ou cessão de uso a pessoas jurídicas de direito privado.

Tanto a legislação venezuelana como a espanhola trazem critérios mais claros que os utilizados pela autoridade brasileira. Com efeito, nos dois casos, a alíquota aplicável para a determinação da taxa (a título de concessão, na Venezuela e a título de ocupação, na Espanha) se dá em função das receitas a serem geradas pela atividade portuária (Venezuela) ou da atividade a ser desenvolvida (Espanha). Quanto à percepção de direitos, o Art. 42 do DLFLG na Venezuela estabelece que:

“los títulos establecidos en este Capítulo, darán lugar a la percepción de derechos de concesión, habilitación o autorización, según sea el caso, por parte de la Autoridad Acuática. El monto de estos derechos se establecerá considerando la inversión, la rentabilidad y la duración de los mismos sobre el ingreso bruto de operaciones portuarias y se cuantificará con base en la siguiente tarifa: 1. Hasta diez mil (10.000) unidades tributarias de ingreso bruto, hasta 4 %; 2. Entre diez mil y cuarenta mil (10.000 y 40.000) unidades tributarias de ingreso bruto, hasta 8%; 3. Entre cuarenta mil y ochenta mil (40.000 y 80.000) unidades tributarias de ingreso bruto, hasta 12%; 4. Más de ochenta mil (80.000) unidades tributarias de ingreso bruto, hasta 15 %. El Reglamento establecerá los criterios técnicos y económicos, para la determinación del porcentaje aplicable, el cual se fijará en el título respectivo”.

A principal diferença entre a legislação brasileira e a espanhola é que, enquanto no Brasil a cessão do uso da área e das águas a serem ocupadas pelo porto é tratada como contrato entre o Estado e a pessoa jurídica de direito privado, na Espanha, o uso é *fato gerador de tributo* (taxa de ocupação), o que torna o procedimento espanhol muito mais claro. O pagamento do tributo é obrigatório e os critérios e valores de cobrança estão especificados na legislação, enquanto que no caso Brasileiro a decisão de conceder o bem gratuita ou onerosamente e cobrar taxa patrimonial é discricionária da SPU e não há critérios claros para orientar a tomada de decisão. E a Lei espanhola, após determinar os critérios para o cálculo do valor das terras e águas ocupadas (valor que constitui a base de cálculo da taxa de ocupação), detalha os critérios que definem como a alíquota da taxa deve ser calculada. A provisão relevante é o Art. 10 da Lei 48/2003, que é transcrito em anexo a esse trabalho.

O procedimento de determinação do valor dos terrenos e das águas do porto é estabelecido pelo Art. 10(5) e levará em conta a valorização correspondente de cada zona de serviço do porto e dos terrenos afetados para apoio à navegação, cuja gestão se atribui a cada Autoridade Portuária. A proposta da Autoridade Portuária deverá estar justificada e incluir uma memória econômico-financeira.

A alíquota aplicável ao valor do bem de domínio público ocupado varia conforme o tipo de atividade a ser desenvolvida [Art. 10, inciso 4]. Observa-se que *“os encargos aplicados à concessão de terrenos e instalações destinadas a construção, reparação ou demolição de navios ou embarcações devem ser tomadas para a atividade portuária pois essas atividades não podem ser desenvolvidas longe da costa”*. Ou seja, o fato gerador da taxa está diretamente vinculado à ocupação de terras costeiras. A lei ainda prevê a concessão de bonificações, cujas condições são detalhadas no inciso 9º do Artigo 10 (anexo). O inciso 10 determina que, *“para aumentar a competitividade dos portos espanhóis e sua adaptação às condições dos mercados internacionais, quando o objeto for uma concessão de terminal de embarque de produtos únicos, pode-se aplicar um bônus anual de até 30% quota para a taxa de ocupação”*.

A análise da legislação de outros países, principalmente o caso Espanhol demonstra a presença de regras claras e consolidadas determinando critérios e procedimento para concessão de bens da União localizados em áreas costeiras para

exploração de terminal portuário. Uma questão relevante para o caso de Sepetiba é que para a concessão dos bens públicos envolvidos no empreendimento portuário, seja terra ou água, os condicionantes, características e implicações do projeto pretendido são analisados de maneira sistemática, integralmente considerados. A metodologia e os critérios utilizados para aplicação da concessão onerosa de bens públicos para fins de instalação de terminal portuário privativo podem orientar a discussão a ser estabelecida no âmbito Brasileiro.

VIII. DA FISCALIZAÇÃO DOS BENS DA UNIÃO: ANÁLISE DO CASO DE FISCALIZAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DA UNIÃO NO USO RACIONAL E ADEQUADO DE SEUS IMÓVEIS EM ÁREA DE PRAIA

VIII.1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

A pesquisa cuidou em observar que as questões envolvendo a fiscalização e controle do uso do bem público têm relação significativa, especialmente no Nordeste, com a ocupação indevida de áreas de praia e terrenos de marinha por particulares exercendo atividade comercial.

Verificou-se que há uma série de situações envolvendo comerciantes domiciliados em barracas de praia, sejam elas simples choupanas ou empreendimentos contendo pequenos, médias e grandes estruturas, às vezes com a construção até de pequenos parques aquáticos; hotéis estendendo suas atividades para a área de praia ainda que se encontrem em terreno de marinha; cobrança de ingressos para a utilização de piscinas nas barracas à beira-mar; barracas sem licença municipal para funcionar; sem avaliação de instalações sanitárias, sem estudo que tenha avaliado o impacto ambiental daquele comércio, enfim, sem outorga formal e adequada para o uso e ocupação dos bens imóveis da União e que já fazem parte da paisagem urbana há tempos.

VIII.2. CONTEXTUALIZAÇÃO

Para a análise do tema sobre a fiscalização foi utilizado o caso emblemático da Praia de Búzios, Município de Nísia Floresta/RN, que trata de uma inscrição de ocupação com direito de posse na ocupação em que houve construção indevida de um muro ocupando irregularmente área em bem de uso comum do povo, desrespeitando o artigo n.º10, § 1º da Lei n.º7.666/88. Instaurado processo administrativo, resultante da fiscalização feita em toda aquela área de praia, decidiu-se pela ilicitude da ocupação ensejando pronta demolição pela Administração Pública.

O caso vai até o Judiciário por ter sido feita a inscrição em dívida ativa do ocupante que não deu vencimento à multa imposta como penalidade pela construção indevida do muro, ainda que tenha sido comunicado da sanção, embasada em previsão legal expressa sobre a sua aplicação. O questionamento feito pelo ocupante se refere à data a partir do qual seria devida, sendo para a Administração a partir da 1ª notificação formalmente feita. Em sede de tutela antecipada, o judiciário decide que a data correta para a aplicação e respectivo cálculo da multa seria a partir da decisão administrativa final, que efetivamente enfrenta o mérito da questão.

O tema central nesse caso é o exercício do Poder de Polícia pela Administração Pública e seus desdobramentos, como a aplicação de sanções quando se verifica uma ilicitude administrativa tendo por base marcos legais já firmados que incluem desde a Constituição Federal até a instrução normativa que indica os procedimentos para fiscalização. No entanto, sob a perspectiva a qual foi apresentado o caso, que envolve a gestão do patrimônio da União e a identificação do regime jurídico a ser seguido para balizar os bens públicos federais, o planejamento territorial urbano também transversaliza com o tema e não pode ser desconsiderado.

A atividade de polícia é um tema árduo de ser enfrentado, por tratar-se da compatibilização, pela Administração Pública, do exercício dos direitos individuais ao direito ao bem-estar social (BANDEIRA DE MELO, 2010, p.818). Destacadamente, o direito à propriedade e à liberdade individual, para serem exercidos devem estar em adequados com os interesses e necessidades da coletividade, não cabendo falar em direito quando esse é impeditivo à realização dos direitos de outrem, pois faz parte de sua configuração

jurídica a conjugação de um plexo de direitos e deveres em que um não se materializa sem o outro.

A Administração cabe garantir que o exercício dos direitos individuais, constitucionalmente protegidos, estejam condicionados de tal forma às normas legais que não possam ser considerados um óbice ao bom funcionamento das relações sociais: que ninguém haja de maneira a impedir que outra pessoa exerça seus direitos, dentre eles o de usufruir de um bem público que tem seu uso garantido a todos, segundo determina a Constituição Federal de 1988.

No bojo do regime jurídico dos bens públicos da União cabe ressaltar que o domínio público é o direito de propriedade pública condicionado a uma finalidade pública que, no ordenamento jurídico brasileiro, também está balizado pelo dever de cumprir uma função social. Para Rui Cirne Lima a ideia de domínio público é mais extensa que a de propriedade, pois nela se incluem, inclusive, os bens que não pertencem ao Poder Público, mas estão entre os que devem participar da atividade administrativa, na promoção do interesse público. (CIRNE LIMA, 2007, p.189) A relação de administração fixa uma finalidade para a propriedade, cabendo ao Poder Público o dever de agir na proteção desses bens, fiscalizando seu uso e garantindo que não haja deturpação de suas características e nem da sua função.

Resgatando a definição da titularidade dos bens públicos, essa garante à Administração Pública o direito e determina o dever de agir na proteção legal de tais bens. Para além da definição constitucional, tem-se a classificação dada pela legislação civilista vigente que identifica os bens públicos pela sua destinação ou afetação, classificando-os em bens de uso comum do povo, aqueles destinados ao uso indistinto de todos; bens de uso especial, aqueles destinados a instrumentalizar a atividade administrativa a serviço direto dos cidadãos ou a serviço dos estabelecimentos públicos e bens dominiais ou dominicais, que não possuem destinação específica, sendo próprios do Estado como objetos de direitos reais a serem utilizados pelo Poder Público para utilização de renda ou atender outra finalidade pública (DI PIETRO, 2004, p.564). Partindo para a análise sobre a ação de fiscalização do uso e ocupação de bens da União, tendo como parâmetro o caso da praia de Nísia Floresta, no Rio Grande do Norte, retomam-se as considerações cabíveis.

As praias são bens de uso comum do povo brasileiro, com características regimentais de inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade, em que fica óbvio a impossibilidade de, no caso do bem “praia”, dada a sua própria natureza, haver transferência para outro patrimônio, um patrimônio privado de outrem. A praia tem afetação constitucional e infraconstitucional (Lei 7.661/88) e como bem público que é não pode ter sua natureza jurídica modificada por nenhuma lei, senão por emenda à Constituição. (MACHADO,2006, p.884) Sendo bem de uso comum, destina-se ao uso coletivo e igualitário, tendo na inalienabilidade a sua principal característica¹⁶.

A visão doutrinária sobre os bens públicos mantém a opinião sobre seu regime geral, que os marca com os rasgos da inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade, analisados a partir do princípio constitucional da função social da propriedade. Tais características estão vinculadas à afetação que recebe tais bens, recordando que se entende por afetação “a preposição de um bem a um dado destino categorial de uso comum ou especial.”(BANDEIRA DE MELLO, 2010, p.915)¹⁷.

Tendo em vista o princípio da função social, o bem de uso comum poderá ter sua destinação provisoriamente modificada para atender, oportuna e convenientemente, à necessidade de interesse privado conciliado ao interesse público. Podendo ocorrer, portanto, a ocupação de um bem público de uso comum, como terrenos em praias, desde que respeite a legislação pertinente e o interesse público. Segundo Maria Sylvia Zanella DI PIETRO, “falar em *função* significa falar em *dever* para o poder público: dever de disciplinar a utilização dos bens públicos, de fiscalizar essa utilização, de reprimir as infrações, tudo de modo a garantir que a mesma se faça para fins de interesse geral, ou seja, para garantir uma *cidade sustentável*.” (DI PIETRO, 2004, p.566) O que vincula a utilização do bem público ao planejamento urbano, às definições dadas pelo plano diretor municipal, devendo seguir os parâmetros normativos para a outorga do direito de usá-lo individualmente e que não poderão agredir o equilíbrio urbano e ambiental.

16 Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, “Importante fixar, de logo, que os bens de uso comum, como o nome indica, fundamentalmente servem para serem utilizados *indistintamente por quaisquer sujeitos, em concorrência igualitária e harmoniosa com os demais, de acordo com o destino do bem e condições que não lhe causem uma sobrecarga invulgar*. Este é o uso comum.”(BANDEIRA DE MELLO, 2010, p. 926).

17 A inalienabilidade é regra enquanto o bem estiver afetado a um fim específico, o que não impede, ainda que seja bem de uso comum, que seu uso possa se dar por particular, em condições diversas das naturais e descritas por lei, desde que seja compatível e adequada às características que possui e à lei que o protege. No caso dos bens de uso comum, para além da descrição legal de como se deve dar o seu uso, há que se respeitar a destinação própria da natureza do bem.

A função social da propriedade pública permite que os bens de uso comum do povo possam ser utilizados por particulares, conjugando o uso comum com o uso privativo, desde que seja compatível com o fim a que se destina. Quando isso não ocorre, ou seja, quando há ocupação indevida e incompatível com a finalidade do bem público, cabe à Administração agir para restabelecer a ordem, atendendo ao interesse público. Assim, a ocupação da praia por particulares que impeça o direito de uso por todos, que impeça a circulação, o direito de ir e vir deve ser freada.

A utilização de bem de uso comum do povo deve ser feita sempre de maneira compatível com a destinação do bem, de forma adequada às normativas que o balizam, além da possibilidade de que seu uso possa ser considerado especial, desde que a Administração consinta e tal uso não leve à degradação, inutilização ou destruição total ou parcial do bem.(GASPARINI, 2006, p.850) Sendo assim, no que se refere à praia, o decreto-lei n.º 2398/1987 é claro ao tratar da irregularidade de ocupação em área de praia, sem prévia autorização do Ministério da Fazenda. Tal decreto trata de indicar o procedimento administrativo para as situações que envolvem bens de uso comum, apontando as sanções cabíveis a partir da remoção da intervenção feita sem autorização até a aplicação de multa mensal, a ser cobrada em dobro após 30 (trinta) dias da notificação, se o infrator não tiver procedido com o que requereu a notificação.

A SPU aponta vulnerabilidades na aplicação da legislação, questionando que a aplicação da multa é cobrada em concomitância com a remoção, não cumprindo o papel educativo que poderia cumprir no que se refere ao desincentivo a ocupações, ou o incentivo para que haja o restabelecimento das condições originais do bem, rapidamente. As questões pontuadas demonstram a realidade vivenciada no âmbito da atividade de fiscalização, em que a aplicação das normas não têm auxiliado na efetividade e no fortalecimento da atividade de polícia desenvolvida pela SPU.

Para deixar mais claro, apontam-se as normas que tratam do assunto, para em tópico próprio apontar reflexão sobre as mesmas. São elas: I) o Decreto-lei n.º9760/1946 – que dispõe sobre os bens imóveis da União; II) o Decreto-lei n.º 2398/1987 – que dispõe sobre os bens imóveis de fora, laudêmios e taxas de ocupação relativas a imóveis de propriedade da União, e dá outras providências; III) a Lei n.º7.666/1988 – que institui o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro – PNGC; IV) a Lei n.º 9636/1998 – que dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio

da União e dá outras providências.

Em todos esses comandos legais há citações sobre uso e ocupação dos bens, forma de gestão, fiscalização, outorga e aplicação de sanções. Embora exerçam o balizamento devido, ao desconsiderar a classificação dos bens públicos e suas características criam uma série de confusões na aplicação da norma quando do exercício da fiscalização e aplicação de sanções. Entende-se que essa seria uma das principais dificuldades geradas pelo conjunto de leis analisados atrelada à pulverização das regras disseminadas pelos vários textos legais que compõem o regime jurídico dos bens da União. No entanto é possível verificar que sua composição não justifica a produção de nova legislação, defendendo-se que, à exceção de alguns artigos pontuais, a legislação vigente, desde que sistematizada de maneira a respeitar a classificação dos bens públicos e as normas constitucionais a partir de 1988, constitui aporte jurídico razoável ao exercício da atividade administrativa de polícia.

É possível identificar que há previsão legal suficiente para dar sustentação ao agir administrativo em consonância com os ditames constitucionais que prevêm a função social da propriedade e a justiça social

Ainda, sugere-se que a Administração, ciente das características locais e regionais dos bens federais e do que vem afetando sua integridade, faça uso dos instrumentos jurídicos postos à disposição do gestor, permitindo que por meio do planejamento e da gestão compartilhada instrumentos como a Concessão de uso especial para fins de moradia – CUEM - e a Concessão de direito real de uso – CDRU -, possam ser utilizadas como auxiliares no controle do uso dos bens, viabilizando o exercício da função social da propriedade pública, se o caso e a lei assim permitirem. Tudo sob a perspectiva de auxiliar na atuação fiscalizatória, antecipando usos indevidos que acarretam degradação e modificações e irreversíveis aos bens públicos federais.

VIII.3. ANÁLISE DOS COMANDOS LEGAIS QUE ABORDAM A ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO

O decreto nº 9.760/1946 trata de definir o conceito de bens e sua forma de utilização, contendo em seu bojo descrição de como se dá a forma de ocupação dos bens

e a taxa que é cobrada para tanto.

Aqui cabe fazer comentário, provocado por informação advinda da SPU, sobre a impossibilidade de se ver confundida, pelos particulares, a multa e a taxa de ocupação. Seus fundamentos são de ordem diversa, já que uma, a multa, representa a consequência de ocupação indevida considerada ilícito administrativo, a ser aplicada como sanção; e a outra, a taxa de ocupação, designa o valor cobrado pela Administração para que um particular ocupe licitamente um bem público imóvel.

A multa está vinculada a atuação administrativa de fiscalização, sendo resultado do exercício do poder de polícia. A taxa de ocupação está vinculada diretamente à gestão de patrimônio.

Quando um particular possui autorização para ocupar bem público deve pagar a taxa de ocupação, que poderá vir somada a uma multa se esse mesmo particular fez intervenções indevidas e impróprias no bem público.

Aqui se verifica o quanto seria interessante para a Secretaria de Patrimônio da União – SPU, a consolidação das normas afeitas ao patrimônio federal, permitindo maior clareza no entendimento e aplicação do Regime Jurídico que o baliza, não somente para os servidores como também para os cidadãos.

Sobre o decreto nº 2.398/1987 que dispõe sobre foros, laudêmios e taxas de ocupação relativas aos imóveis de propriedade da União, nos casos em que houver intervenção no bem sem autorização do Poder Público, a lei prevê¹⁸:

Art. 6º A realização de aterro, construção ou obra e, bem assim, a instalação de equipamentos no mar, lagos, rios e quaisquer correntes de água, inclusive em áreas de praias, mangues e vazantes, ou em outros bens de uso comum, de domínio da União, sem a prévia autorização do Ministério da Fazenda, importará: (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

I - na remoção do aterro, da construção, obra e dos equipamentos instalados,

18 BRASIL. Decreto nº 2.398, de 21 de dezembro de 1987. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/1965-1988/De12398compilado.htm>. Acesso em 19 de março de 2011.

inclusive na demolição das benfeitorias, à conta de quem as houver efetuado; e (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

II - a automática aplicação de multa mensal em valor equivalente a R\$ 30,00 (trinta reais), atualizados anualmente em 1º de janeiro de cada ano, mediante portaria do Ministério da Fazenda, para cada metro quadrado das áreas aterradas ou construídas, ou em que forem realizadas obras ou instalados equipamentos, que será cobrada em dobro após trinta dias da notificação, pessoal, pelo correio ou por edital, se o infrator não tiver removido o aterro e demolido as benfeitorias efetuadas. (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

O tratamento dado pelo decreto 2.398/87 aos bens da União define que intervenções feitas em bens públicos de uso comum, sem a autorização da União, importarão em remoções sob a responsabilidade e custo de quem for o responsável e que a aplicação da pena deverá ser automática, de cunho mensal a ser cobrada em dobro após 30 dias se o infrator não tiver removido e(ou) demolido a construção no bem. Tal descrição não exclui o processo administrativo, que está sujeito à interpelação de recursos administrativos, todos descritos na Lei 9.784/1999. O processo administrativo é reflexo do princípio da legalidade e instrumento essencial à Democracia, o que inclui a gestão democrática, cabendo ser considerado em instruções normativas que possam descrever como se efetivará a fiscalização e a aplicação de multas conforme declara a Lei, amparando o servidor em sua atividade diária. Não se entende necessária uma modificação da legislação vigente, mas adequação aos princípios que regem a atividade administrativa na forma de regulamentos e instruções sistematizadas de acordo com a classificação dos bens públicos.

Atente-se para o fato de que o decreto fala especificamente da intervenção indevida em bens de uso comum do povo. Embora não fique claro o porquê de tal opção, não é possível o entendimento de que não há descrição para os casos de ocupação de bens de uso especial e (ou) dominiais. Entende-se que a promoção de consolidação legislativa auxiliaria a sistematizar o comportamento administrativo-fiscalizatório referente aos demais tipos de bens.

Para além dessa questão, volta-se ao fato de que a descrição sobre o resultado de fiscalização que verifica modificação em bens de uso comum é não só a de remoção como também a de pagamento de multa, imediatamente, que poderá dobrar de valor após 30 dias sem qualquer manifestação do infrator. Como já dito, a aplicação imediata de multa não afasta o dever de abertura de processo administrativo, em que cabem a ampla defesa e o contraditório, podendo inclusive levar a retirada da multa.

No caso apresentado pela SPU, em que há discussão sobre o momento em que se aplica a multa, entende-se que caberia sempre a definição sobre a data da sua aplicação, o que definiria também o momento da multa, em decisão prolatada pela Administração no bojo do processo administrativo, o que traria maior segurança ao setor que cuida da fiscalização. Apontar uma saída definitiva que proteja a Administração de questionamentos perante o Judiciário é impossível, no entanto, recomenda-se que atrelado à atividade fiscalizatória coexistam programas específicos de conscientização sobre a ilicitude da ocupação, que levam em consideração especialmente as características de cada região do país e os formatos de ocupações que podem se dar nesses locais.

A data da aplicação da sanção deve respeitar o que prescreve a lei, lembrando que a mesma pode ser questionada e até anulada em sede de processo administrativo. Sobre a aplicação da multa, a mesma deverá ser cobrada a partir do momento em que não se verificou o cumprimento das normas administrativas, comunicando ao particular que ele é devedor da Administração Pública e que possui prazo para questionar tal procedimento.

O artigo 10 da Lei 7.661/98¹⁹ fala especificamente sobre a praia, tal seja:

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.

§ 1º. Não será permitida a urbanização ou qualquer forma de utilização do solo na Zona Costeira que impeça ou dificulte o acesso assegurado no caput deste artigo.

¹⁹ Brasil. Lei nº 7.661, de 16 de maio de 1988. Disponível em [Http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L7661.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L7661.htm). Acesso em 20 de março de 2011.

§ 2º. A regulamentação desta lei determinará as características e as modalidades de acesso que garantam o uso público das praias e do mar.

§ 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.

A definição do bem e sua forma autorizada de uso é seguida pela declaração de que cabe ao poder regulamentar da Administração Pública determinar quais as características e a maneira como se dará o acesso a tal bem. De tal forma que a construção de texto infralegal com base nas normas postas sobre os bens públicos de uso comum do povo é cabível no âmbito da competência executiva, complementando o regime jurídico dos bens da União. Tal regulamentação poderia suprir os vazios identificados pelos servidores, garantindo a adequação necessária à realização dos princípios e objetivos da Política Nacional de Gestão do Patrimônio da União – PNGPU.

A Lei n.º 9.636/1998, com alterações feitas pela Lei n.º 11. 481/2007, trata da regularização e utilização de maneira ordenada dos bens imóveis de propriedade da União, apontando os caminhos para lidar com as situações de ocupação e também de como dar ao patrimônio imobiliário federal destinação compatível com a função social que deve exercer. Aos bens de uso comum e aos dominiais, cabem termos de outorga para utilização por particular, desde que respeitada a legislação em vigor.

Pela lei n.º 9.636/1998, a União deverá imitar-se na posse de bem imóvel que esteja sendo ocupado ou em posse desconforme com a Lei. A previsão está no artigo 10 e, ainda, no artigo 11, competindo à SPU fiscalizar e zelar pelo patrimônio da União, no que se incluem as praias brasileiras, cabendo embargar serviços e obras, aplicar as sanções previstas na lei, sem descuidar do devido processo legal previsto constitucionalmente e descrito pela Lei nº 9.784/1999. A imissão sumária da posse de bem público é uma possibilidade legal de ação contra o uso indevido do patrimônio público a ser entendida sempre na perspectiva da função social que exerce tal bem e nunca isoladamente, apenas com a leitura particularizada da lei.

A lei 9636 de 1998 trata de definir a competência da SPU para sua atuação, o que inclui a fiscalização dos bens da União. Essa lei permite que o próprio órgão possa expedir regulamentos próprios sobre suas ações, internas e externas, definindo como se darão os procedimentos de fiscalização. Pois bem, entende-se que tal lei garante definições sobre os procedimentos a serem tomados, inclusive com a expedição de normas que definam com clareza a ação do órgão para cada situação que envolva os bens, de acordo com a sua classificação. Sendo assim, pode-se ter uma instrução normativa, por exemplo, que indique o comportamento da administração diante de cada tipo de bem, permitindo inclusive que se possa, a partir de determinadas características regionais já consolidadas, definir um padrão de atuação que atenda às necessidades do órgão em determinadas áreas do país.

A remissão que tal lei faz ao decreto-lei nº 9760/1946 dá respaldo à atuação de fiscalização, garantindo que se possa aplicar a lei sem receio de agir com desvio ou excesso de poder. Embora a lei não trate da fiscalização específica sobre bens de uso especial e os dominiais, há normativa suficiente para aplicá-la quando surgirem casos envolvendo tais bens. Implica apontar especialmente o decreto-lei nº 1.561, de 13 de julho de 1977, que dispõe sobre a ocupação dos bens da União e o decreto nº 3.725, de 10 de janeiro de 2001.

O conjunto de normas que representam o regime jurídico dos bens da União é consistente. Sua formação permite à Administração a produção de normativas internas que, balizadas pelas previsões constitucionais, pode possibilitar uma eficiente ação de fiscalização. No entanto, faz-se necessário ressaltar que a fiscalização não ocorre dissociada da gestão aproximada dos cidadãos, que devem ser convencidos e conscientizados a agir no sentido de proteger o patrimônio público, que é de todos, mesmo quando utiliza parte do acervo como bem material disponível à gestão e desenvolvimento do Poder Público.

A consolidação, portanto, consiste na arrumação das normas legais, de modo que haja uma sistematização que permita acesso mais fácil ao texto, segundo a Lei complementar nº95²⁰, de 26 de fevereiro de 1998.

20 BRASIL. Lei complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. Disponível em <http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/43/1998/95>.

A aplicação de cada uma delas refere-se a momentos diferentes de atuação formal e material da Administração Pública que, embora possam ocorrer concomitantemente, dependendo da situação real, devem ser individualizados para evitar confusão, ineficiência administrativa ou cobranças indevidas.

No que se refere à legislação sobre fiscalização, aponta-se que a pulverização das normas e a desconsideração da classificação dos bens públicos criam mais óbices do que favorecem sua aplicação. No entanto, também se entende que a legislação vigente, desde que sistematizada e aplicada sob a égide da Constituição Federal, constitui aporte jurídico razoável ao exercício da atividade administrativa de polícia.

A interpretação integrada das leis poderia favorecer as ações da Secretaria, bem como tornar mais efetivas as sanções aplicadas, cumprindo a função de estímulo e desestímulo diante de cada caso. A aplicação da lei deve abarcar cada caso de ocupação inadequada, cabendo à Secretaria estabelecer a forma de atuação, ainda que não seja possível inovar no rol já descrito em Lei. É possível a previsão de termos de ajustamento de conduta que podem ser fixados como forma de resgatar a integridade do bem ou impedir sua total degradação, inclusive ambiental. Para o estabelecimento das formalidades do Processo Administrativo Fiscal, a Lei n.º 9.784/1999 é excelente instrumento, inclusive para fundamentar a proposta de gradação na aplicação das sanções administrativas, importante estratégia para se alcançar a função pedagógica que deve ter uma penalidade, ainda que haja parecer do órgão jurídico da SPU sobre o assunto e que não o entenda da mesma maneira.

A recém aprovada Instrução Normativa n.º 2, de 17 de maio de 2010, que dispõe sobre a fiscalização dos imóveis da União, descreve os procedimentos no tocante à fiscalização, prevendo inclusive o firmamento de termos de compromisso para sanar as irregularidades, se utilizando do limite constitucional permitido para a expedição de tal ato normativo. A instrução normativa permite a atuação precisa do setor de fiscalização, mas a atuação da SPU está necessariamente vinculada a políticas de desenvolvimento socioeconômico, que devem agir em concomitância à ação de polícia.

Ainda, é preciso deixar claro que a norma que trata da atividade fiscalizatória

da SPU, artigo 11 da Lei n.º 9.636/1998, dá amplos poderes para a atuação de acordo com os parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, cabendo ato normativo sobre a atividade material, a ser construído com os técnicos que vivenciam diariamente as situações conflituosas de uso e ocupação dos bens públicos. No que se refere às ocupações inadequadas de bens da União em que a sanção demolitória possa alcançar e maltratar tal bem, fica claro que em tais casos cabe à fiscalização o uso de medidas proporcionais, bem observando o artigo 2.º, inciso VI da Lei n.º 9784/99, quando recomenda “*adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público*”.

O que se percebe a partir dos relatos dos servidores é que os setores de fiscalização, controle do uso e ocupação dos bens públicos enfrentam o resultado da ausência de ações preventivas, sendo compelidos a lidar com as fragilidades sociais que incluem as conseqüências socioeconômicas da retirada de ocupantes irregulares, tais como barraqueiros de praia, com dificuldades de se adequar às exigências da legislação pertinente aos bens ocupados. A importância de agir tendo como instrumento o planejamento urbano, o Plano Diretor Municipal e os planos de gerenciamento costeiro fica muito clara diante de tais situações.

Não é possível falar de elasticidade na aplicação da legislação fiscalizatória, mas na aplicação razoável e proporcional das normas que tratam do tema, agindo sempre em parceria com órgãos e setores responsáveis por programas de inclusão socioeconômica inseridos em um contexto maior, no âmbito de políticas públicas que envolvem União, Estados e Municípios dentro do planejamento territorial.

IX. DAS CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES :

Na conclusão resgatam-se as descrições relativas às diretrizes temáticas apontadas pelo Edital de convocação expedido pelo Ministério da Justiça, de número 001/2010 – Seleção de Projetos. Importante destacar que a equipe teve como base

tais diretrizes para elaborar três questões que nortearam todo o desenvolvimento dos trabalhos.

Diante do arcabouço jurídico que baliza os bens públicos e que devem conduzir a gestão do patrimônio, é preciso observar as dimensões que possuem tais bens para a sociedade brasileira, fixadas na função socioambiental da propriedade pública; na disponibilidade para apoiar e instrumentalizar as políticas públicas e os programas da nação, bem como realizar seu papel a partir da dimensão econômico-financeira que possui para a Administração Pública, desde a contabilidade patrimonial até a arrecadação e as contrapartidas pelo uso do bem.

Sendo assim, a pesquisa cuidou em observar o conjunto de leis que, de maneira esparsa definem o regime jurídico dos bens da União, para verificar também se tais leis garantem juridicamente a participação dos mesmos na implementação de políticas públicas e na exploração de atividades econômicas, dando cumprimento à função constitucional que lhe cabe.

A pesquisa fez os seguintes questionamentos:

- 1) As legislações federais que versam sobre o regime jurídico e gestão dos bens imóveis da União estão adequadas ou não para a realização dos princípios e objetivos da Política Nacional de Gestão do Patrimônio da União?
- 2) Que medidas são mais adequadas para a União atender aos princípios e objetivos da Política Nacional de Gestão do Patrimônio da União?
- 3) É necessário revisar a legislação federal sobre os bens imóveis da União, revisar ou adotar regulamentos e procedimentos administrativos, ou padronizar uma interpretação por parte dos gestores do patrimônio da União sobre a aplicação das legislações, regulamentos e procedimentos administrativos já existentes para o desenvolvimento da Política Nacional de Gestão do Patrimônio da União?

IX.1. CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES GERAIS:

O patrimônio imobiliário da União é um importante instrumento de realização dos objetivos constitucionalmente previstos para o Estado Democrático de Direito brasileiro.

A pesquisa elaborada no âmbito do Projeto Pensando o Direito focou-se em desdobrar as questões que envolvem o regime jurídico dos bens da União, objetivando fortalecer o entendimento de que a função social da propriedade submete tal conjunto de bens, encaminhando-o para um tratamento jurídico que deve estar afinado com o planejamento territorial e com as diretrizes gerais que envolvem a questão urbana e a ambiental.

1- Sobre se as legislações federais que versam sobre o regime jurídico e gestão dos bens imóveis da União estão adequadas ou não para a realização dos princípios e objetivos da Política Nacional de Gestão do Patrimônio da União?

De fato existe uma evolução da legislação dos bens imóveis da União voltada a realização dos princípios e objetivos da Política Nacional de Gestão do Patrimônio da União tendo em vista a edição de legislações mais recentes neste sentido como a lei 11.481 de 31 de maio de 2007, que versa com destaque sobre a regularização fundiária de interesse social em imóveis da União e com a *Lei n.º11.952/09* que versa sobre a regularização fundiária das ocupações incidentes em terras situadas em áreas da União, no âmbito da Amazônia Legal.

Verificamos que é necessário ser feita pela União em especial através da Secretaria do Patrimônio da União e da Advocacia Geral da União uma consolidação das legislações existentes sobre os bens imóveis da União, que deverá propiciar uma leitura mais adequada das suas normas para a realização dos princípios e objetivos da Política Nacional de Gestão do Patrimônio da União.

Entendemos que é possível superar as dificuldades, obstáculos e divergências de entendimentos sobre a forma mais adequada de aplicar as normas contidas nas legislações sobre os bens imóveis da União analisadas no âmbito da pesquisa, através da padronização da interpretação jurídica e administrativa por meio de um processo de consolidação destas leis.

Com base na análise dos elementos que compõem o regime jurídico dos bens imóveis da União e nos casos abordados nesta pesquisa, pode-se constatar algumas dificuldades que contribuem para a fragilidade no entendimento institucional deste regime jurídico. Dentro da mesma esfera administrativa há falta de diálogo entre a legislação do patrimônio e os demais textos normativos; percebe-se também que a legislação administrativista

parece ser desconhecida por alguns órgãos e (ou) entidades da Administração Pública, implicando não somente em confusões e ineficiência administrativa como, inclusive, na dificuldade de valoração para cobrança do uso dos bens imóveis da União, que são um viés da função a ser exercida pelo patrimônio imobiliário federal.

A Consolidação das legislações sobre os bens imóveis da União implica também em incorporar como princípio metodológico uma interpretação sistêmica da nossa ordem jurídica de modo que sejam consideradas as legislações derivadas dos preceitos constitucionais que versam sobre o direito de propriedade e sobre a propriedade pública como os da política urbana, do meio ambiente e da política agrária.

É preciso que sejam incorporadas nesta consolidação das legislações sobre os bens imóveis da União uma interpretação padronizada sobre como devem incidir por exemplo as normas do Estatuto da Cidade que versam sobre o disciplinamento da propriedade urbana pública

Também para a padronização da interpretação sobre as normas que versam sobre a legislação do patrimônio da União deverão ser levadas em consideração as questões *conflituosas que envolvem as situações fáticas de uso e ocupação dos bens da União mediante o desenvolvimento de processos democráticos que propiciem o diálogo com a sociedade civil*, inclusive porque muitos dos bens imóveis já estão ocupados por diferentes segmentos da sociedade de diversas formas.

Desta forma concluímos que as legislações existentes sobre os bens imóveis da União estão adequadas para a realização dos princípios e objetivos da Política Nacional de Gestão do Patrimônio da União não sendo necessária uma revisão geral destas legislações. Cabe, sim, a consolidação destas legislações para o estabelecimento de um sistema padronizado interpretativo destas normas que potencialize o desenvolvimento desta política.

2) Sobre que medidas são mais adequadas para a União atender aos princípios e objetivos da Política Nacional de Gestão do Patrimônio da União?

A aplicação das legislações sobre os bens imóveis da União através de um processo de consolidação destas legislações nos termos expostos na questão anterior deve ser

feita para atender a Política Nacional de Gestão do Patrimônio da União assegurando a função socioambiental seja conhecido, respeitado e utilizado pela sociedade brasileira para o atendimento dos objetivos fundamentais do Estado brasileiro, como a promoção da dignidade da pessoa humana, a redução das desigualdades sociais e regionais e promoção dos direitos fundamentais como o das cidades sustentáveis e do meio ambiente .

Para o regime jurídico dos bens imóveis da União ser aplicado com essa finalidade, considera-se como questões estratégicas que precisam ser aprofundadas e desenvolvidas as seguintes:

a) o fortalecimento institucional da gestão pública do patrimônio da União, em especial da Secretaria do Patrimônio da União, atribuindo a este órgão a competência institucional de coordenação e articulação política da gestão dos bens imóveis da União;

Como já foi visto a Secretaria do Patrimônio da União tem a incumbência de fiscalizar e zelar para que sejam mantidas a destinação do bem e o interesse público, o uso e a integridade física dos imóveis pertencentes ao patrimônio da União, e esta incumbência não implicará prejuízo para as atribuições dos demais órgãos federais, com área de atuação direta ou indiretamente relacionada, nos termos da legislação vigente, com o patrimônio da União.

Quanto à competência exclusiva, entendemos que ela não existe em se tratando de órgão público (SPU). Pelo sistema vigente há um critério negativo de competência onde a SPU exerce a gestão dos bens se não houver lei que disponha sobre a competência de gestão de certo bem para outro órgão. A lei 9636/98, art 1º dispõe sobre a competência da SPU no tocante ao regime jurídico dos bens da União. Entretanto, o dispositivo não menciona "destinação", portanto não há competência (ao menos expressa) da SPU para decidir sobre todos os casos de destinação dos bens da União. Esta é uma questão que pode ser resolvida com a padronização interpretativa das legislações existentes de modo a considerar que a União deve se manifestar em todos os casos de destinação de bens imóveis da União.

Para o aprimoramento da aplicação da legislação dos bens imóveis da União para a implementação da Política Nacional de Gestão do Patrimônio da União é preciso o fortalecimento institucional do órgão responsável pela gestão deste patrimônio lhe

atribuindo a atribuição de coordenação e articulação política institucional.

O fortalecimento institucional da Secretaria do Patrimônio da União implica em muitas vezes clarificar ou explicitar as funções e atribuições que já estão previstas nos marcos normativos dos bens imóveis da União que poder ser feito por ato de Chefe do Executivo Federal. Entre estas atribuições destacamos as seguintes: Coordenação institucional com os demais órgãos federais para definir o uso mais adequado dos bens imóveis da União de modo que seja atendida a função social da propriedade pública, dirimir conflitos sobre a aplicação de normas federais sobre o regime jurídico destes bens, definir a norma aplicável para a destinação dos bens imóveis da União para os demais entes federativos, ou empreendedores, empresas privadas, organizações sociais, dirimir conflitos de interesse entre os órgãos federais sobre a utilização dos bens imóveis da União, bem como os demais entes federativos, e organizações da sociedade civil.

Para a implementação da gestão compartilhada e democrática dos bens imóveis da União no qual os entes federativos devem atuar de forma cooperada, como previsto no Estatuto da Cidade, e também na Lei de Regularização Fundiária de Interesse Social dos Bens Imóveis da União; um instrumento que deveria ser aplicado é o do consórcio público.

A coordenação nacional com os demais entes federativos para a implementação da gestão compartilhada e democrática dos bens imóveis da União apresentou-se como um problema, considerando que União, Estados e Municípios ainda não incorporaram de forma adequada o preceito constitucional atuação cooperada. Existem algumas práticas comuns de atuar de maneira compartilhada como o projeto orla, porém estas experiências decorrem mais da margem de discricionariedade dos entes federativos de atuarem de forma cooperada. Se nosso sistema federativo impede que haja incidência de um sobre outro, também é certo que o Estado brasileiro é um só e que, como partes de um todo, é princípio basilar a cooperação mútua para alcançar o bem-estar social e o desenvolvimento nacional. Há necessidade de superação das questões político-partidárias e puramente ideológicas para dar cumprimento ao que os textos normativos já determinam.

Como medidas necessárias para o fortalecimento institucional da gestão do Patrimônio da União destaca-se as seguintes sem prejuízo de outras medidas necessárias:

- 1) Através da consolidação da legislação dos bens imóveis da União padronizar a interpretação sobre as normas que definam critérios para destinação de imóveis da União (não se basear apenas na discricionariedade), e para a transferência/concessão de áreas da União com vocação habitacional, de interesse econômico, cultural, histórico, etc;
- 2) Estabelecimento de um Sistema Único de Gestão dos imóveis da União, envolvendo todos os entes federais detentores de imóveis públicos (administração direta, autarquias, empresas públicas, agências), que pode ser instituído pela via administrativa por ser matéria de organização institucional e administrativa.
- 3) Consolidação do modelo de gestão transparente e democrática, tendo por base algumas experiências embrionárias dos Grupos de Trabalho Interministeriais e dos Comitês e Grupos de Trabalhos junto as Superintendências Regionais do Patrimônio da União, com a participação de representantes do Poder Público Estadual, dos Municípios e de segmentos da sociedade;
- 4) Implantação e realização de Projetos Compartilhados em Bens da União em parceria com os Estados e Municípios e sociedade civil, para fins de criar canais permanentes de gestão democrática dos bens públicos da União;
- 5) Avaliar a pertinência de criar novamente o Conselho de Terras da União (CTU) e suas atribuições face aos demais conselhos de gestão e deliberação de políticas públicas que possuem interface com o uso e a ocupação de bens da União e face à atual estrutura de gestão da SPU;
- 6) Constituição do Sistema Compartilhado de Informação das áreas da União;
- 7) Articulação entre a política de regularização fundiária em terras da União e as diretrizes definidas pelo Conselho Nacional das Cidades e na Conferência Nacional das Cidades;
- 8) Manter uma política de cooperação com os Registradores de Imóveis, visto que dificuldade de ter uma política única no âmbito cartorário e construindo um entendimento unificado sobre as questões cartorárias, podendo serem desenvolvidos projetos de cooperação técnica;

9) Definir metodologia e critérios claros para estabelecer a formação do valor locativo e venal dos imóveis da União (conforme artigo 67 do Decreto Lei 9760/1946); levando em consideração os critérios já aplicados .

10) Constituir um programa nacional de capacitação dos agentes públicos e sociais sobre mecanismos e institutos do regime jurídico dos bens públicos.

3) Sobre a necessidade de revisar a legislação federal sobre os bens imóveis da União, revisar ou adotar regulamentos e procedimentos administrativos, ou padronizar uma interpretação por parte dos gestores do patrimônio da União sobre a aplicação das legislações, regulamentos e procedimentos administrativos já existentes para o desenvolvimento da Política Nacional de Gestão do Patrimônio da União?

Como já explicitamos na primeira questão defendemos como principal medida estratégica a consolidação das legislações que versam sobre os bens imóveis da União, que propicie uma interpretação integrada e padronizada com as legislações que versam sobre o uso de terras públicas e de ordenamento e planejamento territorial – como, por exemplo, o Estatuto da Cidade -, bem como a edição de normas gerais administrativas para o estabelecimento de critérios e procedimentos para a identificação, demarcação, destinação e uso dos bens imóveis da União;

Um dos fatores da fragmentação de interpretações sobre as normas existentes para o uso mais adequado dos bens imóveis da União é a falta de um entendimento comum entre os órgãos e instituições competentes, da destinação e uso dos bens imóveis da União ter que ser vinculada aos instrumentos institucionais de planejamento territorial . Na esfera federal a inexistência do plano nacional de ordenamento territorial e o grau incipiente da aplicação do plano nacional de gerenciamento costeiro (projeto orla), e dos planos diretores participativos municipais pelos gestores dos bens imóveis da União em sentido amplo não somente os vinculados a Secretaria do Patrimônio da União ,contribuem para a fragmentação encontrada sobre como aplicar a legislação dos bens imóveis da União para a realização dos princípios e objetivos da Política Nacional de Gestão do Patrimônio da União

Destaca-se a necessidade de um planejamento integrado da destinação e uso dos Bens da União com os instrumentos de planejamento territorial. Na consolidação das legislações dos bens imóveis da União, deve ser adotado como regra geral uma diretriz que

vincula a destinação e uso destes bens às normas de planejamento territorial definidas no Plano Nacional de Ordenamento Territorial, no Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro – PNGC e nos Planos Diretores Municipais como marcos referenciais para a sedimentação efetiva da política de gestão, incorporação e fiscalização dos bens da União

Tal regra geral é fundamental para as normas de planejamento territorial serem aplicadas como normas norteadoras e vinculantes para o cumprimento da função socioambiental de cada bem da União, levando em conta sobretudo a realidade fática do local e as características sociais, ambientais e econômicas destes bens públicos.

É fundamental que o planejamento e gestão do uso dos bens imóveis da União seja desenvolvido por meio de uma interpretação integrada da legislação urbanística e ambiental, de modo que o Estatuto da Cidade seja compreendido de forma conjunta com o Código Florestal, a Lei da SNUC (Sistema Nacional de Unidade de Conservação), a Lei que instituiu o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro.

O *Plano Diretor* é a lei que complementa a interpretação integrada da legislação e que, conforme prevê a Constituição Federal, é ele que deve definir o conteúdo da função social da propriedade urbana. Ou seja, o que dá significado concreto para a função social da propriedade em cada cidade é o Plano Diretor, regulamentando o tipo de uso que poderá ser dado em cada imóvel, o potencial construtivo em cada região da cidade, as áreas de expansão urbana, as áreas de proteção ambiental, as zonas de interesse social entre outras regulamentações. (...) *Sendo assim, a utilização dos bens imóveis da União, inseridos no âmbito do território do Município, deverá, sempre, observar as diretrizes do Plano Diretor.* Portanto, a destinação dos bens da União em área abrangida pelo perímetro urbano deve estar coadunado com o Plano Diretor do Município

Um instrumento que propomos para discussão sobre a pertinência de ser adotado pela União é o de planos de gestão sobre os bens imóveis da União, elaborados pela Secretaria do Patrimônio da União, com base nas normas de ordenamento territorial, nos instrumentos de planejamento territorial acima mencionados, para os imóveis que sejam considerados estratégicos para o desenvolvimento das políticas nacionais, como a de desenvolvimento urbano.

IX.2. DAS CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES ESPECÍFICAS:

Tendo em vista a divisão dos temas feita pela equipe do projeto, com a participação ativa da Secretaria de Patrimônio da União e que permitiu uma condução mais precisa dos estudos sobre o conjunto de regras e princípios balizadores do imobiliário público federal, as conclusões desse trabalho se subdividem entre os temas da identificação e demarcação, incorporação, fiscalização e gestão do patrimônio público federal.

a) Sobre a identificação e demarcação de bens públicos

a.1.) Da Demarcação

A partir a análise do Regime Jurídico verificou-se a ausência de dispositivo que regulamente os procedimentos de demarcação da LMEO – Linha Média das Enchentes Ordinárias -, e por isso a SPU utiliza, por analogia, o Decreto-Lei n.º 9.760/46 no que se refere à demarcação da LPM – Linha do Preamar Médio. Vale lembrar que a SPU elaborou um anteprojeto de lei tratando dessa questão.

Conforme amplamente exposto, é preciso consolidar o entendimento jurídico de que a obrigação da União para promover a identificação e realização da demarcação de bens públicos declarados constitucionalmente como bens públicos da União tem como principal fundamento o cumprimento da função socioambiental dos bens imóveis da União, especialmente em áreas cuja ocupação esteja consolidada.

Verificar a situação fática de cada localidade, a fim de assegurar que o imóvel cumpra sua função socioambiental. Para isso é importante que se faça uma leitura e uma interpretação conjugada entre as legislações urbanística e ambiental, sendo que o fim do imóvel deve ser para o benefício da coletividade.

Vincular o uso do imóvel que será demarcado a um planejamento territorial, priorizando a realização da demarcação de acordo com a situação fática de cada área, garantindo sempre que a função socioambiental do bem seja observada. Garantir que as consequências jurídicas decorrentes da demarcação permeiem todo o procedimento da demarcação, sendo, inclusive, um dos seus elementos motivadores. Assim, a motivação da demarcação deve passar pela tipologia do uso e da destinação dos imóveis.

Outro aspecto de fundamental importância no aprimoramento da gestão pública para ser aplicado o regime jurídico dos bens imóveis da União em consonância com a Política Nacional de Gestão do Patrimônio da União é considerar e adotar como uma norma geral do regime jurídico destes bens a gestão compartilhada e democrática. Atuação cooperada entre os entes federados e abertura à participação da sociedade, especialmente a população que será impactada com a demarcação e a destinação destes bens.

Nesse aspecto é importante que a gestão compartilhada seja feita desde o início do processo de demarcação, aferindo o interesse de cada ente federado e também da população afetada. É fundamental que as partes estejam envolvidas nesse processo.

A gestão compartilhada, prevista na legislação patrimonial, nesta fase da demarcação prevê a possibilidade da SPU firmar convênios ou contratos com os Estados, DF, Municípios, Ministérios, autarquias, e a iniciativa privada a fim de realizar a identificação e a demarcação. Nesse passo, tanto os Estados quanto os Municípios poderão repartir as verbas advindas das taxas de ocupação e foros.

O uso do bem a ser demarcado pela União deve estar em conformidade com o planejamento dos bens da União especificamente com a destinação dada a esses bens por meio do Plano Nacional de Ordenamento Territorial e conseqüentemente com o Plano Diretor a fim de a propriedade cumpra sua função social.

a.2. Sobre a Notificação

A conclusão desta pesquisa é que a legislação (Decreto Lei 9.760/46) foi alterada em 2007 e passou a prever a necessidade de notificação por edital com ampla divulgação para convidar os interessados a participar do processo de demarcação. Porém é preciso considerar tratamento diferenciado nos dois momentos retratados pelos artigos 11 e 13 do DL supracitado. No caso do artigo 11, é adequado que a notificação seja por edital, pois se trataria apenas de dar ciência aos interessados por meio de audiência pública, e pessoalmente no caso do artigo 13, momento em que se inicia o processo administrativo, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Contudo, a jurisprudência se inclina para determinar que a citação seja feita pessoalmente nos dois casos, o que tornaria inviável a demarcação, pela morosidade que essa obrigação imporia.

Recomenda-se, assim, que a notificação seja feita por edital quando da ciência dos interessados na fase de identificação e demarcação do bem imóvel, por se tratar de consulta prévia, e pessoalmente ao início do processo de identificação dos ocupantes e destinação do bem demarcado, já que começa aí o prazo para apresentação de impugnação, medidas essas que estariam em conformidade com os princípios do contraditório e da ampla defesa. Essa medida contribuirá para o avanço da demarcação pela SPU, já que, possibilitando a apresentação da impugnação no prazo correto, tende a diminuir eventuais questionamentos judiciais, tornando menos moroso esse processo.

Nesse caso vale ressaltar a necessidade de ampla divulgação do edital, pois embora não se trate de ato administrativo, mas de convite à participação, ela é componente do princípio democrático e vai interferir na esfera individual dos atingidos, modificando sua situação, fazendo-se necessário o chamamento e a ampla divulgação.

a.3. Sobre a Classificação de Rio Federal

Conclui-se que não houve manifestação do STF acerca da recepção ou não do DL 9.760/46 pela CF/88.

Considerando a jurisprudência pesquisada, os pareceres CONJUR e todas as consequências que decorreriam da não recepção do DL 9.760/46 pela CF/88, recomenda-se que se admita a recepção do respectivo DL para demarcação dos terrenos marginais, aplicando-se para os terrenos cuja ocupação já esteja consolidada.

Diante da dificuldade de aferição da navegabilidade e também de determinação da competência para determinar essa definição, e da ampliação do conceito “terrenos marginais”, como proposta para o fortalecimento da SPU a sugestão é que se estabeleça uma definição geral, e não casuística para a demarcação da LMEO. Nesse sentido, a recomendação é a criação de um grupo interministerial, com a participação dos órgãos competentes, todos eles de alguma forma envolvidos no tratamento desses bens, para a criação de um entendimento comum, com critérios objetivos e de fácil aferição, que facilitasse a identificação dos terrenos marginais. O grupo interministerial pode ser estabelecido em diferentes patamares de competência, podendo ser constituído em um grupo de discussão para a uniformização de entendimento comum sobre essa temática, bem como mais propositivo, como a elaboração instruções normativas, regulamentos ou mesmo um anteprojeto de lei.

a. 4. Sobre o Registro

Considerando as decisões dos tribunais, inclusive do STJ, e também os Pareceres CONJUR, conclui-se e recomenda-se que os registros devem ser averbados à matrícula, não havendo necessidade de desconstituição desde que o imóvel esteja cumprindo a sua função social com base na legislação federal sobre os bens imóveis da União e na legislação municipal em especial o plano diretor.

Os registros em livro próprio da SPU não eximem a SPU da obrigatoriedade de efetivar o registro no competente CRI para que tenha eficácia plena contra terceiros, conforme estabelece também o parágrafo único do artigo 2º da Lei 9.636/1998.

Concluiu-se que os Cartórios de Registro de Imóveis não possuem procedimento uniformizado, então recomenda-se que se estabeleça uma relação próxima com os CRIs desde o início da identificação dos bens imóveis da União, afim de que sejam otimizadas as atividades realizadas pela SPU, e também para facilitar no momento da requisição da documentação necessária. É preciso manter uma política mais próxima dos cartórios a fim de promover debates, fóruns e conferências para elaborar um entendimento conjunto em relação aos procedimentos cartorários no que se refere aos Bens da União.

b. Sobre a Incorporação de Bens Imóveis da União

Existem problemas documentais em relação aos imóveis da Rede, já que os imóveis quando identificados não têm registro em matrícula do registro de imóveis. Os imóveis não contemplam desmembramentos, nem tampouco memoriais descritivos.

Há necessidade de um maior conhecimento por parte das Superintendências Regionais do Patrimônio da União sobre os imóveis da Rede. Há necessidade de um estreitamento da Inventariança da Rede com as Superintendências: fornecimento de informações, documentos, reuniões periódicas e outras.

Para a realização da integração entre a inventariança da Rede e as Superintendências Regionais deve ser aplicado o Manual de Incorporação e Destinação dos imóveis da extinta RFFSA, no qual consta um passo a passo para ser seguido em ordem de se proceder na incorporação de imóveis da extinta RFFSA ao patrimônio da União. Nesse material, existem também minutas de termos de Incorporação, Transferência, Cessão Provisória,

Entrega Provisória, necessários para efetuar a destinação e incorporação desses imóveis.

As normas orientadores deste manual devem ser observados pelos demais órgãos da União que precisem devido suas atribuições institucionais serem consultados sobre a incorporação e destinação dos imóveis da Rede, como por exemplo o IPHAN no caso analisado do Rio Grande do Sul.

Existe necessidade do estabelecimento de normas orientadoras sobre os aspectos registrários por parte dos cartórios de Registro de Imóveis quanto às especificidades dos imóveis da Rede, necessidade de conhecimento sobre os procedimentos existentes para incorporação desses imóveis, necessidade de padronização nacional dos procedimentos de registro dos imóveis da União oriundos da extinta RFFSA.

Há necessidade de definição institucional sobre a política a ser adotada pela União em relação aos mais de 52.000 imóveis da Rede existentes no Brasil, segundo dados da Inventariança. Já que atualmente as superintendências atuam por provocação e reagindo às situações específicas de irregularidade desses imóveis.

c. Sobre a Destinação de Bens Imóveis da União

c.1. Procedimento e Condicionantes para a Destinação de Bens Imóveis da União para exploração econômica: Sobre a Cessão Onerosa de Área classificada como Bem Imóvel da União.

A análise das solicitações de cessão quando estas envolvem várias áreas é vista isoladamente, não havendo a percepção do todo e suas consequências. A cessão de uso onerosa é totalmente discricionária segundo as disposições legais, entretanto, configurou-se como um aceite periódico por parte da União que ao invés de responder a pergunta “é conveniente e oportuno que esta área seja cedida?” entende que se não há disposição legal contrária é porque não há motivos para não ceder a área. Isto é a antítese da discricionarietà, é a discricionarietà usada às avessas. Em vez do “por que sim?” pergunta-se “por que não?”. Neste caso, há que se refletir sobre a autoridade administrativa competente para decidir, no tocante à capacitação em direito público de forma que haja a compreensão exata da extensão da discricionarietà e da vinculação.

De igual forma, se estiver vinculada a outra decisão administrativa de outro órgão,

como no caso presente com a ANTAQ, há uma vinculação à decisão anterior, onde a SPU fará um papel formalista e burocrata? Os espelhos d’água são de responsabilidade da SPU? E o sub-solo aquático? Podem definir a destinação? Assim, poderia SPU exigir uma técnica tal do empreendimento que não afetasse o sub-solo além de confinar o uso do espelho d’água? Ou seja, deve haver de forma clara e inconteste, qual é a autoridade pública que poderia restringir as atuações e definir critérios e prioridades no uso de cada bem.

A questão da proteção ambiental e social também deve estar presente nas análises das oportunidades e conveniências da cessão. qual o parâmetro para autorizar portos sucessivos na mesma área? Na baía de Sepetiba estima-se que haverá outros quatro portos comerciais de uso intenso, com seqüência territorial. As conseqüências, sociais, ambientais, econômicas, de infra-estrutura, estão sendo analisadas por algum órgão? Como é a relação da cessão com o zoneamento costeiro? E o zoneamento ecológico econômico?

c.2 Critérios para decidir sobre a cessão:

Reversibilidade da atividade/empreendimento a ser instalado. Quanto mais difícil a reversão do que virá em razão da cessão, mais cautelosa deve ser a decisão.

Se for licitamente viável, esta deve se realizar.

A prova de titularidade deve ser entendida dentro do tipo de uso e de impacto a ser causado e não elemento suficiente para obstar todo o processo de análise da cessão.

Conceder a cessão deve ter justificado o interesse público. O interesse público pode ser procedente de outro órgão que manifeste o interesse na instalação de certo empreendimento na área requerida. Assim, se é necessária a caracterização de interesse público para motivar a decisão pública sobre a destinação de bens para terceiros, é necessário verificar as possibilidades que o interesse público se reveste (Interesse público, interesse misto, interesse privado, uso comercial, uso não comercial).

Impacto da atuação, tipos de uso:

Uso baixo impacto – solicitante – pessoa física – interesse social – ato precário – permissão – autorização.

Uso de alto impacto: pessoa jurídica – procedimento mais complexo – ato misto – com elementos vinculantes – contrato – cessão

Recomenda-se como norma geral para o processo de cessão onerosa de bens imóveis união objeto seja exigida por parte da Secretaria do Patrimônio da União consolidada, seja feito um *estudo de impactos (social, ambiental, de vizinhança)*, cujo resultado seja vinculante para a definição da destinação.

c.3 Critérios para cobrança:

A aferição do custo: para águas é metro quadrado e não existe uma relação entre a atividade desenvolvida e o preço cobrado. O metro linear do espelho d'água não reflete a restrição que a sociedade experimenta em razão do uso particular da área. Precisa haver um aprofundamento da questão em nível nacional, talvez analisando os parâmetros internacionais que se utilizam do critério de bens ambientais. – De qualquer forma, a onerosidade pode ser encarada como uma contrapartida a ser efetivada de diversas formas.

Consequência da decisão: relação entre motivo objeto finalidade (teoria da causa). A partir da decisão da política pública sobre os bens, caberá fazer as decisões concretas baseadas nestes princípios para saber se há interesse público nos atos que se seguirão.

d. Sobre a Fiscalização de Bens Imóveis da União

Diante do que foi abordado, cabe ainda deixar clara a posição sobre a compreensão da legislação referente à gestão e fiscalização do patrimônio imobiliário da União, em que se defende a consolidação das leis vigentes e que forma analisadas pela equipe, garantindo uma melhor visão das previsões normativas que facilite sua aplicação coerente e unificada, permitindo que se verifique aquilo que foi recepcionado pela Constituição de 1988 e o que não foi.

As previsões normativas sobre fiscalização que forma apontadas ao longo do relatório podem ser buriladas a partir do poder regulamentar da administração, sem a necessidade de uma nova Lei, propriamente dita. A utilização de técnicas normativas, utilizando a classificação dos bens públicos e a diferenciação, por exemplo, entre multa pela ocupação indevida e a taxa de ocupação quando há autorização para ocupação e uso

do bem é muito importante, já que a aplicação de cada uma delas refere-se a momentos diferentes de atuação formal e material da Administração Pública que, embora possam ocorrer concomitantemente, devem ser individualizadas para evitar confusão, ineficiência administrativa ou cobranças indevidas.

No que diz respeito ao processo administrativo que dá início à fiscalização, a Lei federal n.º 9.784/1999, que trata do processo administrativo, deve ser usada como parâmetro normativo para a autuação e instauração de processo contra a pessoa física ou jurídica, que ocupa indevidamente o bem público nos casos apontados. A lei de processo administrativo tem o condão de auxiliar em tais ações administrativas e a regra é a observância do devido processo legal, ainda que o caso seja flagrante e inequívoco. Sugere-se um constante treinamento com os servidores que atuam nessa área, incluindo o aprimoramento do conhecimento quanto à legislação e o que diz a Constituição de 1988.

Não se desconhece a cultura patrimonialista e conservadora arraigada no seio da estrutura do Estado brasileiro, que envolve inclusive o Judiciário, nem a inaplicabilidade de alguns artigos e incisos contidos no rol de normas sobre o patrimônio da União. No entanto, a Constituição de 1988, seus princípios, diretrizes e regras, bem como as normativas já em vigor que envolvem destacadamente a Lei do Estatuto da Cidade, a Lei que institui o Plano de Gerenciamento Costeiro, os planos locais e regionais, podem garantir a segurança jurídica necessária à ação estatal. O Estado brasileiro possui um arcabouço normativo que pode dar à estrutura administrativa o aporte necessário a administração dos bens públicos federais, em especial para a fiscalização, desde que se trabalhe no sentido de fazer adequações pontuais ao conjunto de leis existentes, encaminhar sua integração em um bloco único, inserindo inclusive aquelas aprovadas recentemente e que tantos ganhos sociais permitiram à população carente, garantindo que as ações implantadas pela Secretaria do Patrimônio da União recebam, definitivamente, o status de políticas de Estado e não somente de governo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. Comentários sobre a decisão da 3ª Vara da Seção Judiciária do Piauí. Disponível em <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplatelmagemTexto.aspx?idConteudo=113277&id_site=3>. Acesso em 24/10/2010.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 27ª edição, rev. e atual. até a emenda constitucional 64, de 4.2.2010. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.
- BRASIL. Manual de Regularização Fundiária em Terras da União. Instituto Polis: São Paulo, 2006.
- BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- CARDOSO, Patrícia de Menezes. Democratização do acesso à propriedade pública no Brasil: Função social e regularização fundiária, 2010. Dissertação de Mestrado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP.
- Cartilha de *Regularização de áreas da união na Amazônia legal*. Contribuições ao Plano Amazônia Sustentável (PAS). Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/spu/publicacao/090707_PUB_RegularizacaoPAS.pdf>. Acesso em 29/11/2010.
- CASIMIRO, Lígia Maria Silva Melo de. Vinte anos de Constituição: uma análise sobre o capítulo da política urbana. *A & C: revista de direito administrativo e constitucional*, Belo Horizonte, v. 8, n. 34, out./dez. 2008.
- CIRNE LIMA, Rui. *Princípios de direito administrativo*. 7ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.
- CRETELLA JR., José. Comentários à Constituição Brasileira de 1988. Forense Universitária. 2ªed. Vol III. Rio de Janeiro, 1991.

- DALLARI, Adilson Abreu. Instrumentos da Política Urbana. In: DALLARI, Adilson Abreu e FERRAZ, Sérgio (coord.). *Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001)*. 1ª ed. 2ª tiragem, São Paulo: Malheiros Editores, 2006.
- DE MELLO. Celso Antonio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 15ª ed. Editora Malheiros. São Paulo, 2003.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Função social da propriedade pública. In: WAGNER JÚNIOR, Luiz Guilherme Costa (Coord.). *Direito público: estudos em homenagem ao professor Adilson Abreu Dallari*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- DI SARNO. Audiência pública na gestão democrática da política urbana. In: DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório(Coordenadores). *Direito Urbanístico e Ambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.
- FAUSTO, Boris. História Concisa do Brasil. 2. ed. – São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2006.
- FREITAS, Juarez. *Discrecionabilidade Administrativa Legítima e o Direito Fundamental à boa administração pública*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.
- _____. *A interpretação sistemática do Direito*. 4ª edição, revista e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.
- GABARDO, Emerson. *Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002.
- GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 11ª edição. São Paulo: Saraiva, 2006.
- MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental*. 14.ª Edição, rev., atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.
- OCTAVIO, Rodrigo. Do Domínio da União e dos Estados Segundo a Constituição Federal. Monographia premiada pelo Instituto dos Advogados - Ano 1924.
- PINHEIRO, Antônio Fernando Pedro. *Direito do mar e Gerenciamento da Costa Brasileira*. Acesso em 13 de dezembro de 2010 em <<http://pinheiropedro.com.br/site/direito-do-mar-e->

gerenciamento-da-costa-brasileira/>.

PRADO, Alexandre. "O que é rio? Os cursos d' água sob a ótica do domínio: aspectos hidrológicos, cartográficos e legais". – Brasília: UnB / Centro de Desenvolvimento Sustentável, 2008.

RESCHKE, Alexandra. A política de democratização da gestão do patrimônio da União: incluindo novas vozes. Artigo apresentado no XIV Congresso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Salvador de Bahia, Brasil, 27 - 30 oct. 2009.

ROCHA, Silvio Luis Ferreira. Função social da propriedade pública. São Paulo: Malheiros, 2005.

ROLNIK, Raquel. A construção de uma política fundiária e de planejamento urbano para o país – avanços e desafios. In: *Políticas Sociais – acompanhamento e análise*, n.12, fev.2006, Brasília-DF. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, p. 201-202. Acesso em 29 de novembro de 2010 em <http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/publicacoes/bpsociais/bps_12/ensaio1_raquel.pdf>

_____ (org.). *Regularização Fundiária sustentável – conceitos e diretrizes*. – Brasília: Ministério das Cidades, 2007.

SAULE JÚNIOR, Nelson. Instrumentos de destinação social dos imóveis da União. In: *Revista Magister de Direito ambiental e urbanístico*, v.5, nº 26, p.52-80, out/Nov, 2009.

_____. *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2004.

_____. *Novas Perspectivas do Direito Urbanístico Brasileiro. Ordenamento Constitucional da Política Urbana. Aplicação e Eficácia do Plano Diretor*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

_____. O Direito à Cidade e a Revisão da Lei de Parcelamento do Solo Urbano. In: SAULE JÚNIOR, Nelson (org.). *A Perspectiva do direito à cidade e da reforma urbana na revisão da lei do parcelamento do solo*. São Paulo: Instituto Pólis, 2008.

SILVEIRA, Marco Antonio. Registro de Imóveis: função social e responsabilidade. RCS

Editora, São Paulo, 2007.

SKIDMORE, Thomas E. *Uma história do Brasil*. Tradução Raul Fiker. São Paulo: Paz e Terra, 1998.

WAGNER JÚNIOR, Luiz Guilherme Costa (Coord.). *Direito público: estudos em homenagem ao professor Adilson Abreu Dallari*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

WEIGAND, Vera. A concessão de direito real de uso no direito brasileiro. In: *Direito Urbanístico e Política Urbana no Brasil*. FERNANDES, Edésio (organizador). Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

LEGISLAÇÃO CONSULTADA:

AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS – ANA. Resolução 399/2004. <<http://arquivos.ana.gov.br/resolucoes/2004/399-2004.pdf>>. Acesso em 27 de outubro de 2010.

BRASIL. *Constituição da República do Brasil*: de 8 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm>. Acesso em: 20 de outubro de 2010.

_____. *Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946*: dispõe sobre os bens imóveis da União e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del9760.htm>>. Acesso em: 10 de dezembro de 2010.

_____. *Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850*: dispõe sobre as terras devolutas do Império. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L0601-1850.htm>>. Acesso em: 15 de novembro de 2010.

_____. *Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916*: Código Civil: revogada pela Lei nº 10.406, de 10.1.2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L3071.htm>>. Acesso em 20 de novembro de 2010.

_____. *Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973*: Dispõe sobre os registros públicos, e dá

outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6015.htm. Acesso em: 20 de novembro de 2010.

_____. *Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979*: dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6766.htm> Acesso em 15 de outubro de 2010.

_____. *Lei nº 9.785, de 29 de janeiro de 1999*: mensagem de veto Altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941 (desapropriação por utilidade pública) e as Leis nos 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (registros públicos) e 6.766, de 19 de dezembro de 1979 (parcelamento do solo urbano). Disponível em: http://planalto.gov.br/Ccivil_03/LEIS/L9785.htm. Acesso em: 15 de outubro de 2010.

_____. *Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009*: dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei no 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nos 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11977.htm. Acesso em: 1 de novembro de 2010.

_____. *Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001*: dispõe sobre a concessão de uso especial de que trata o § 1º do art. 183 da Constituição, cria o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano - CNDU e dá outras providências. Disponível em: < 270 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2220.htm>. Acesso em: 1 novembro de 2010.

_____. *Decreto 24.643/1934*. Decreta o Código das Águas. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d24643.htm. Acesso em 30 de novembro de 2010.

_____. *Decreto 4.105/1868*. Dispõe sobre rios navegáveis. Disponível em www.iterpa.pa.gov.br/ITERPA/files/leis/.../Dec._4.105-1868.doc. Acesso em 07 de julho de 2010.

_____. *Decreto-Lei nº 5.300/04*. Regulamenta a Lei no 7.661, de 16 de maio de 1988, que institui o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro - PNGC, dispõe sobre regras de uso e ocupação da zona costeira e estabelece critérios de gestão da orla marítima, e dá outras providências. Disponível em <http://www.cetesb.sp.gov.br/licenciamentoo/>

legislacao/federal/decretos/2004_Dec_Fed_5300.pdf. Acesso em 20 de novembro de 2010.

_____. *Decreto nº 6.018/07*. Regulamenta a Medida Provisória no 353, de 22 de janeiro de 2007, que dispõe sobre o término do processo de liquidação e a extinção da Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, altera dispositivos da Lei no 10.233, de 5 de junho de 2001, e dá outras providências. Decreto nº 6.018/2007.http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6018.htm. Acesso em 20 de outubro de 2010.

_____. *Decreto nº 6.992/09*. Regularização fundiária das ocupações incidentes em terras situadas em áreas da União, no âmbito da Amazônia Legal. Disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/819829/decreto-6992-09>. Acesso em 30 de novembro de 2010.

_____. *Decreto-Lei nº 1.876/81*. Dispensa o pagamento de foros e laudêmos de domínio útil de bens imóveis da União. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/1965-1988/Del1876.htm>. Acesso em 20 de julho de 2010.

_____. *Decreto-Lei nº 2.398/87*. Dispõe sobre foros, laudêmos e taxas de ocupação relativas a imóveis de propriedade da União, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/1965-1988/Del2398.htm>. Acesso em 16 de outubro de 2010.

_____. *Decreto-Lei nº 271/67*. Dispõe sobre loteamento urbano, responsabilidade do loteador concessão de uso e espaço aéreo e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del0271.htm>. Acesso em 17 de outubro de 2010.

_____. *Decreto-Lei nº 9.760/46*. Dispõe sobre os bens imóveis da União, Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del9760.htm>. Acesso em 16 de outubro de 2010.

Instrução Normativa SPU nº 02/01. Dispõe sobre fiscalização e punição. Disponível no material entregue pela Secretaria de Patrimônio da União. Acesso em 17 de outubro de 2010.

_____. *Lei 1.507/1867*. Dispõe sobre a servidão em terrenos marginais. Disponível em <http://patrimoniode todos.gov.br/legislacao-aplicada/leis>. Acesso em 13 de julho de 2010.

_____. *Lei n.º 10.257/01*. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal e estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/LEIS_2001/L10257.htm. Acesso em 10 de setembro de 2010.

_____. *Lei n.º 11.483/07*. Dispõe sobre a revitalização do setor ferroviário, altera dispositivos da Lei no 10.233, de 5 de junho de 2001, extingue a Rede Ferroviária Federal S/A, estabelece a responsabilidade do IPHAN sobre os imóveis da União oriundos da RFFSA e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11483.htm. Acesso em 30 de junho de 2010.

_____. *Lei n.º 5.972/73*. Regula o Procedimento para o Registro da Propriedade de Bens Imóveis Discriminados Administrativamente ou Possuídos pela União e regulamenta o instituto da Usucapião Administrativo. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5972.htm>. Acesso em 14 de setembro de 2010.

_____. *Lei n.º 8.666/93*. Licitação e alienação de bens públicos da União. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm. Acesso em 10 de julho de 2010.

_____. *Lei n.º 9.636/98*. Dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União, altera dispositivos dos Decretos-Leis nos 9.760, de 5 de setembro de 1946, e 2.398, de 21 de dezembro de 1987, regulamenta o § 2º do art. 49 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9636.htm. Acesso em 01 de julho de 2010.

_____. *Lei n.º 11.481 de 31 de maio de 2007*, que versa com destaque da regularização fundiária de interesse social em imóveis da União. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7661.htm. Acesso em 10 de agosto de 2010.

_____. *Lei n.º 11.952/09*. Regularização fundiária das ocupações incidentes em terras situadas em áreas da União, no âmbito da Amazônia Legal. Disponível em <http://>

www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11952.htm. Acesso em 01 de julho de 2010.

_____. *Lei n.º 7.661/88* – que institui o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro – PNGC. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7661.htm. Acesso em 28 de outubro de 2010.

_____. Orientação Normativa GEADE n.º 003/01. Ministério Planejamento, Orçamento e Gestão. Dispõe sobre a demarcação de terrenos marginais. Disponível em <http://patrimoniode todos.gov.br/programas-e-acoes-da-spu/gestao-da-areas-da-uniao/demarcacao-nas-unidades-federativas/unidades-federativas>. Acesso em 1 de dezembro de 2010.

ANEXO I

Os documentos necessários para instruir a demarcação

O DL 9.760/46 não menciona expressamente quais são os documentos necessários para a demarcação, extraído-se o entendimento de acordo com o art. 11, combinado com o art. 13, deste DL, somado aos artigos 9 e 10, da IN da SPU n.º 2/2001, e com a ON GEADE n.º 003/2001, que afirma ser imprescindível que estejam presentes na demarcação:

- todo o processo administrativo / judicial;
- documentos apresentados pelos interessados na demarcação;
- levantamento completo da cadeia dominial;
- Termo em que as partes interessadas se comprometam a aceitar a decisão que for proferida em última instância pelo Ministro de Estado do POG, ou sentença definitiva do MPOG;
- Laudo minucioso concluindo pelo estabelecimento da linha divisória das propriedades demarcadas; e
- Relatório Final: verificar documentos previstos na ON GEADE n.º 003/2001.

Esta pesquisa reflete as opiniões de seus autores e não a do Ministério da Justiça