

PARECER Nº , DE 2016

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA (CCJ), sobre o Projeto de Decreto Legislativo (PDS) nº 157, de 2015, de autoria do Senador Dário Berger, que *susta a aplicação da Orientação Normativa “ON-GEADE-002-01” aprovada pela Portaria nº 162, de 21.09.2001 e todos os processos administrativos demarcatórios que tenham utilizado esta orientação normativa, desde sua publicação.*

RELATOR: Senador **RICARDO FERRAÇO**

I – RELATÓRIO

O Projeto de Decreto Legislativo nº 157, de 2015, de autoria do Senador Dário Berger, tem por finalidade sustar a aplicação da Orientação Normativa GEADE-002-01, aprovada pela Portaria nº 162, de 21 de setembro de 2001, e todos os processos administrativos demarcatórios que tenham utilizado esta orientação normativa, desde sua publicação.

A ON-GEADE-002-01 foi editada pela Secretaria do Patrimônio da União (SPU) com a finalidade de *estabelecer as diretrizes e os critérios para a demarcação de terrenos de marinha e seus acrescidos, naturais ou artificiais, por meio da determinação da posição da Linha de Preamar Média de 1831 – LPM e da Linha Limite dos Terrenos de Marinha – LTM.*

O autor justifica sua iniciativa com fundamento no inciso V do art. 49 da Constituição Federal, que estabelece competência exclusiva do

Congresso Nacional para sustar atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites da delegação legislativa.

Considera, assim, que a ON-GEADE-002-01 invadiu área normativa submetida ao princípio da reserva legal, ao ampliar, modificar e exorbitar do disposto no Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946.

O PDS foi despachado a esta Comissão para proferir parecer nos termos do inciso II do art. 101 do Regimento Interno do Senado Federal (RISF).

II – ANÁLISE

A proposição é constitucional.

Em primeiro lugar, observe-se que a ON-GEADE-002-01 inovou no mundo jurídico. Não se trata de uma orientação normativa que apenas regulamenta o que já está disposto em lei. A pretexto de regulamentar o art. 9º do Decreto-Lei 9.760/46 e o art. 1º da Lei 9.636/98, a ON-GEADE-002-01 criou normas jurídicas inteiramente novas. Com isso, alterou unilateralmente as obrigações dos foreiros e ocupantes de terrenos de marinha em todo o Brasil.

Sendo assim, a ON-GEADE-002-01 é um verdadeiro ato normativo primário. Ou seja: não apenas regulamenta lei; mas inova no mundo jurídico, como se lei fosse. Está, portanto, sujeita ao controle político de constitucionalidade e à sustação por meio de Decreto Legislativo.

De fato, a competência atribuída ao Congresso Nacional pelo inciso V do art. 49 da Constituição Federal limita-se à sustação de atos normativos do Poder Executivo na estrita medida em que estes exorbitem do poder regulamentar atribuído aos seus órgãos pelo inciso IV do art. 84 da Constituição. Por isso, à primeira vista, poder-se-ia pensar que um Decreto

Legislativo não pode servir para sustar procedimentos ou processos administrativos. Na verdade, essa afirmação merece uma análise aprofundada.

Embora a Constituição não afirme expressamente que o Congresso Nacional pode sustar procedimentos administrativos, essa possibilidade decorre dos poderes implícitos do Parlamento. Se ficar comprovado que um ato normativo do Poder Executivo ou de um de seus órgãos violou a competência do Congresso Nacional, a sustação dos respectivos procedimentos administrativos também deve ocorrer. A sustação dos procedimentos que aplicaram o ato inconstitucional é uma decorrência lógica da sustação do próprio ato normativo.

A sustação dos procedimentos administrativos fundados em ato que viola a competência do Congresso Nacional inclui-se, portanto, na competência do próprio Congresso. Trata-se de um dos poderes implícitos atribuídos ao Congresso.

Sabe-se que a teoria dos poderes implícitos atribui a um órgão os poderes necessários para efetivar a competência que lhe foi expressamente atribuída. No caso sob exame, o Congresso tem o poder de sustar o ato normativo. Mas seria um contrassenso permitir que os procedimentos fundados nesse ato normativo inconstitucional prosseguissem. Logo, se o Congresso Nacional pode sustar o ato normativo inconstitucional, pode também sustar os procedimentos que decorram diretamente desse ato. Trata-se de medida necessária para dar efetividade ao Decreto Legislativo que se pretende ver aprovado.

Não se pode admitir que procedimentos pautados por uma orientação normativa que usurpa a competência do Congresso continuem a tramitar normalmente; principalmente depois de o ato normativo que fundamenta esses procedimentos já ter sido sustado pelo Congresso Nacional.

O Congresso Nacional deve ter a coragem de lançar mão dos instrumentos constitucionais instituídos para resguardar sua competência legislativa. Cabe ao povo, por meio de seus representantes, decidir sobre certas questões. Toda vez que essa prerrogativa for violada, cabe a este

Congresso Nacional valer-se do Decreto Legislativo. Esse é não apenas um direito, mas um dever do Congresso Nacional. Do contrário, permitiríamos uma usurpação da nossa competência constitucionalmente atribuída e da soberania popular.

No que se refere à juridicidade e à regimentalidade, por sua vez, não se encontram quaisquer vícios impeditivos da tramitação do Projeto.

Quanto à técnica legislativa e ao vernáculo, sugerimos nova redação para os arts. 2º e 3º do PDS, a fim de adequar o texto da proposição às regras da língua portuguesa e ao que determina o art. 11 da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. O substitutivo apresentado corrige apenas erros de concordância, alterando-se, nos arts. 2º e 3º da proposta, as expressões “Fica sustado” e “Fica Sustado” para “Ficam sustados” e “Ficam sustados”, visto que os artigos se referem a “todos os processos”, expressão no plural. O inciso IV do art. 2º, que trata da demarcação dos álveos abandonados, claramente pretendia referir-se ao art. 26 do Código de Águas (Decreto 24.643/34). Corrigimos, portanto, a errônea referência ao Código Florestal (Lei 12.651/12).

No que tange à análise do mérito da proposição, parece-nos necessária a sustação do ato normativo objeto do PDS nº 157, de 2015. De fato, conforme argumenta o autor na justificção do Projeto, a Secretaria do Patrimônio da União (SPU) tem exorbitado do seu poder regulamentador sobre a matéria, sem qualquer respaldo legal. A proposição ora em pauta harmoniza-se com outras duas leis já aprovadas pelo Congresso Nacional, que buscavam racionalizar a atuação da Secretaria do Patrimônio da União quanto aos terrenos de marinha: Lei 13.139/15 (que torna mais racional e simples o projeto de demarcação do terreno de marinha) e Lei 13.240/15 (que autoriza e regulamenta a venda de parte dos imóveis da União, entre eles os terrenos de marinha).

A Secretaria do Patrimônio da União (SPU) – que é um órgão da União – encontrou uma forma de aumentar o patrimônio da União, sem que houvesse qualquer lei nesse sentido. Ao definir a Linha de Preamar Média de 1831 conforme seus próprios e questionáveis critérios – muitos dos quais claramente contrários à legislação de regência –, a Secretaria do

Patrimônio da União (SPU) tornou a União proprietária de inúmeros imóveis que historicamente nunca lhe pertenceram.

Em alguns casos, os critérios da Secretaria do Patrimônio da União (SPU) geram distorções evidentes. Os terrenos de marinha são aqueles que se encontram a até 33 metros da Linha de Preamar Média de 1831. *Grosso modo*, são os terrenos que se encontram a até 33 metros do início do mar, mas contados com base na média da maré de 1831.

Os critérios da orientação normativa da Secretaria do Patrimônio da União (SPU) distorceram completamente essa definição. Para que se tenha uma ideia, o que deveria limitar-se a 33 metros pode chegar a quase um quilômetro, pelos critérios do órgão da União – fixados unilateralmente. Em muitos casos, a Secretaria do Patrimônio da União (SPU) ampliou a definição de terreno de marinha de 33 metros para 600 ou 750 metros de distância do mar.

A orientação normativa que se pretende sustar viola o direito fundamental à propriedade (art. 5º, inciso XXII, CF). Isso porque, em um piscar de olhos, um ato unilateral da União transfere, compulsoriamente, um imóvel que sempre pertenceu ao particular para a União. Esse tipo de conduta autoritária não é compatível com uma democracia.

Em suma: a Secretaria do Patrimônio da União (SPU), unilateralmente, tentou transformar a União em proprietária de imóveis que não lhe pertencem. Tudo isso ocorreu por meio de um indevido alargamento do conceito de terreno de marinha. Essa ampliação do conceito não se justifica nem histórica, nem tecnicamente.

Como pode um órgão da União dizer que propriedade é (e qual não é) da União? Pode um particular, ao olhar para uma casa que lhe parece bonita, anunciar que agora a casa é dele? A mera declaração do particular, sem respaldo legal ou contratual, torna a casa sua propriedade? Evidente que não. Da mesma forma, toda declaração da Secretaria do Patrimônio da União (SPU) sobre os terrenos de marinha deve estar claramente adstrita ao que determina a lei. Do contrário, a União será juíza em causa própria, tendo que definir ela própria, com a maior liberdade, quais imóveis são (e quais não são) de sua propriedade.

Tamanha liberdade é incompatível com a Separação dos Poderes e com o Estado Democrático de Direito. Não se pode admitir que um órgão do Poder Executivo, à revelia da Constituição e da Lei, diga unilateralmente o que pertence (e o que não pertence) à União.

A forma como realiza as demarcações não é a única postura questionável por parte da Secretaria do Patrimônio da União (SPU), que tem um histórico de atitudes criticáveis. A título de exemplo, cite-se a maneira como a Secretaria do Patrimônio da União (SPU) tem efetuado a cobrança de laudêmio (valor pago à União a cada vez que o terreno de marinha é transferido a um novo ocupante ou foreiro).

Em vez de excluir as benfeitorias (melhorias feitas pelos ocupantes ou foreiros sobre o imóvel) do cálculo da cobrança, a Secretaria do Patrimônio da União (SPU) cobra do cidadão o laudêmio sobre a terra nua e sobre as benfeitorias realizadas pelo próprio particular. Ou seja: o particular é penalizado duas vezes, porquanto tem que custear valores calculados com base na valorização que ele próprio produziu sobre o imóvel. O Ministério Público Federal (MPF) ajuizou, inclusive, ação civil pública contra essa forma de cobrar o laudêmio, por entender que ela seria inconstitucional e geraria enriquecimento ilícito por parte da União (Justiça Federal, Seção Judiciária do Espírito Santo, Proc. N. 0015601-08.2008.4.02.5001).

A União, dessa forma, enriquece injustificadamente às custas dos ocupantes ou foreiros de terrenos de marinha, que, por sinal, costumam pagar IPTU e outros impostos e taxas. A cobrança de IPTU é discutível, já que o bem é de propriedade da União e, nesse caso, não incidiria IPTU (imunidade recíproca). Entretanto, os municípios brasileiros têm cobrado IPTU dos ocupantes e foreiros, o que significa que, para além daquilo que pagam os demais cidadãos, esses indivíduos veem-se obrigados a custear ônus econômicos e tributários cada vez maiores (incluindo foro, laudêmio, taxa de ocupação, além dos outros encargos normalmente pagos pelo proprietário de um imóvel).

A prevalecer a ON-GEADE-002-01 – com a indevida ampliação do conceito de terrenos de marinha –, só cresce o número de pessoas submetidas a esse regime jurídico desfavorável. São pessoas que

terão que pagar um número cada vez maior de tributos, por motivos que um número cada vez menor de brasileiros é capaz de entender.

E não são poucas as pessoas que moram em terrenos de marinha e que estão sujeitas às injustiças relatadas acima. Estima-se que cerca de 10 milhões de brasileiros vivem em terrenos de marinha. Ao todo, cerca de 240 municípios brasileiros têm terrenos de marinha.

As populações de municípios com sede em ilhas costeiras e oceânicas, como Florianópolis, São Luís e Vitória, sofrem bastante com esse flagelo. A título de exemplo, dois terços do território Vitória, capital do Estado que tenho o orgulho de representar nesta Câmara Alta do Parlamento, são considerados terrenos de marinha. Logo mais de 70 mil de seus moradores são obrigados a pagar não só impostos municipais, mas também as taxas cobradas pelo governo federal. Os valores cobrados pelo governo federal são calculados de maneira abusiva – conforme reconhecido pelo próprio Ministério Público Federal –, o que gera enriquecimento sem causa por parte da União. Se não aprovarmos este Projeto de Decreto Legislativo, a Secretaria de Patrimônio da União (SPU) continuará a demarcar os terrenos de marinha como bem entender, submetendo um número cada vez maior de pessoas aos seus desmandos.

Mas a mera sustação da ON-GEADE-002-01 não basta para sanar o problema identificado. Isso porque a Secretaria de Patrimônio da União (SPU) poderá, logo após a sustação, editar norma de conteúdo semelhante, o que exigirá outro Decreto Legislativo. A edição desse novo Decreto Legislativo levará tempo e, durante esse interstício, mais atos arbitrários serão praticados.

Assim, a simples sustação do ato normativo não alcançaria todos os efeitos práticos desejados. É necessário, portanto, suspender também todos os procedimentos administrativos que padecem dos vícios da ON-GEADE-002-01.

Desse modo, a aprovação do PDS nº 157, de 2015, saneará as impropriedades jurídicas decorrentes da aplicação da ON-GEADE-002-01, evitando a perpetuação de ilegalidades nos processos de demarcação de terrenos de marinha.

III – VOTO

Diante do exposto, votamos pela constitucionalidade, juridicidade, regimentalidade e boa técnica legislativa do Projeto de Decreto Legislativo nº 157, de 2015, e, no mérito, pela sua aprovação, na forma do substitutivo a seguir:

EMENDA Nº 1 – CCJ (SUBSTITUTIVO)

PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO Nº 157, DE 2015

Susta a aplicação da Orientação Normativa “ON- GEADE-002-01” aprovada pela Portaria nº 162, de 21.09.2001 e todos os processos administrativos demarcatórios que tenham utilizado esta orientação normativa, desde sua publicação.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Fica sustada a aplicação da Orientação Normativa “ON-GEADE-002- 01” em todo o território nacional, nos processos de identificação e demarcação de terrenos de marinha e acréscimos de marinha.

Art. 2º Ficam sustados, por evidente vício de legalidade, todos os procedimentos administrativos e atos normativos de demarcação de terrenos de marinha e acréscimos que não tenham:

I - excluído da demarcação os imóveis doados, a entes públicos ou privados, autorizados em lei federal, estadual ou municipal, vigentes até a data deste decreto;

II - excluído da demarcação os “terrenos de mangue da costa” e seus acrescidos, incluídos enquanto domínio territorial, como terras devolutas, caso não pertencerem, por algum título, ao domínio particular, mesmo que de ocupação rural e urbana, não consolidado, enquadráveis como áreas de preservação permanente na forma da Lei Federal nº 12.651/2012.

III - excluído da demarcação as margens dos rios e lagoas, não navegáveis ou fluviáveis, em 1831, mesmo que em domínio marítimo, classificados como comuns ou particulares, conforme Decreto nº 24.643/34, art. 8º.

IV - excluídos da demarcação os álveos abandonados naturalmente, na forma do art. 26º, do Decreto nº 24.643/34.

V - excluídos da demarcação as linhas costeiras interiores e os domínios marítimos de rios e lagoas públicas, navegáveis, de domínio hídrico dos estados, por força do art. 26, I e Lei nº 8.617/93; Decreto nº 8.400, de 2015.

VI- excluídos da demarcação os imóveis costeiros em trecho da costa sobre avanço do mar, cujos limites mais próximos as margens das águas em 1831, se encontrem hoje, enquanto LPM/1831, em cota altimétrica superior a MHHW (média das preamaras superiores) publicada em Carta Náutica de grande escala da Marinha do Brasil, DHN.

Art. 3º Ficam sustados todos os processos administrativos de demarcação de terrenos de marinha da União, em margens de domínio oceanográfico e hidrográfico, reconhecidos pelas Autoridades Públicas competentes, Marinha do Brasil, Antaq ou ANA como sendo de domínio flúvio ou marítimo dos Entes Estaduais.

Art. 4º Este Decreto Legislativo entra em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão, 7 de dezembro de 2016.

Senador JOSÉ MARANHÃO, Presidente

Senador RICARDO FERRAÇO, Relator