

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS - CCSO
CURSO DE DIREITO BACHARELADO

PEDRO JOAQUIM DA SILVA ALBUQUERQUE

**A RESTRIÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE NA GLEBA RIO ANIL: A
(IN)CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO, DO
FORO E DO LAUDÊMIO**

São Luís
2017

PEDRO JOAQUIM DA SILVA ALBUQUERQUE

**A RESTRIÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE NA GLEBA RIO ANIL: A
(IN)CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO, DO
FORO E DO LAUDÊMIO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito
Bacharelado da Universidade Federal do
Maranhão para obtenção do grau de bacharel
em Direito.

Orientador: Prof.º Dr. Cássius Guimarães Chai

São Luís
2017

Albuquerque, Pedro Joaquim da Silva.

A restrição ao direito de propriedade na gleba Rio Anil: a (in)constitucionalidade da cobrança da taxa de ocupação, do foro e do laudêmio. / Pedro Joaquim da Silva Albuquerque. – São Luís, 2017.

81 f.

Orientador: Prof.º Dr. Cássius Guimarães Chai
Monografia (Graduação) – Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão, São Luís - Maranhão, 2017.

1. Emenda Constitucional 46/2005. 2. Foro. 3. Laudêmio. 4. Taxa de ocupação.
5. Gleba Rio Anil. I. Guimarães Chai, Cássius. II. Título.

PEDRO JOAQUIM DA SILVA ALBUQUERQUE

**A RESTRIÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE NA GLEBA RIO ANIL: A
(IN)CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO, DO
FORO E DO LAUDÊMIO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito
Bacharelado da Universidade Federal do
Maranhão para obtenção do grau de bacharel
em Direito.

Aprovada em: ___/___/___

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Cássius Guimarães Chai
Orientador

Examinador 1

Examinador 2

Para minha mãe. Sempre.

AGRADECIMENTOS

Com o término, por ora, desta pesquisa, não poderia deixar de fazer os devidos agradecimentos aos meus familiares, amigos, professores e colegas de trabalho que me acompanharam e me incentivaram durante o seu desenvolvimento.

Em primeiro lugar, o agradecimento é dado a Deus, que me conduziu e me manteve firme diante de todas as dificuldades. Não houve nada nessa caminhada sem o dedo dEle, e sem a orientação de quem me ama e cuida de mim em todos os momentos, e este trabalho, em todo seu processo de elaboração, também foi guiado por Ele.

Em segundo lugar, à minha mãe. Nunca haverá em minha vida alguém que mereça maior admiração, que me amou e que se dedicou por mim da forma como só ela fez. Em todas as minhas noites mal dormidas, em todos os momentos em que pensei em desistir ou não me achei capaz, foi o seu puxão de orelha e sua confiança em mim que me fizeram voltar à realidade e a continuar acreditando que sim, era possível. Obrigado, mãe, porque você por muitas vezes deixou de fazer por você para fazer por mim, abdicou dos seus planos e de suas vontades para fazer as minhas, para me ver seguindo um caminho de sucesso. Eu te amo, e quero poder ter a chance de recompensar você por tudo isso!

Agradeço também ao meu pai, aos meus irmãos, minha madrasta, e todos os tios, muitos deles a quilômetros de distância, mas que torcem por mim sempre. Obrigado, pai, por ser tão sábio e uma referência profissional e pessoal para mim. Sei que em muitos momentos não estiveste presente, não por querer, mas pela necessidade de crescer em tua carreira e poder um dia alcançar algo que hoje você tem, e, finalmente, nos dar todo o suporte, não somente financeiro, como também emocional, que um pai tão maravilhoso como você nos dá. Obrigado, Carol, minha irmã “bruaca”, que se coloca no papel de irmã mais velha e que nos dá todo o carinho. A você também vai minha admiração, porque mesmo com todas as batalhas que enfrentou ultimamente se manteve com o sorriso mais lindo no rosto e tem vivido uma nova vida, que tenho a certeza de que será sempre iluminada.

À minha família Oliveira Silva, gratidão é a palavra certa. Desde criança contei com os cuidados de vocês, que me fizeram entender que a supervalorização em torno de um laço sanguíneo é besteira, porque família é, acima de tudo, aquela que cuida, que apóia, que se põe como uma base, e vocês, sem sobra de dúvidas, sempre representaram e representarão isso para mim. Em vocês encontro meus pais, meus avôs, minhas mães, minhas irmãs e irmãos. “Di”, “Déa”, “Nei”, Vovó Helena e Vovô Miro, Tia Emília, Ladielson, Júlia, Luísa, Arthur, Davi.. eu amo vocês!

Aos meus amados da família do Seu Joaquim e da dona Maria, ou melhor dizendo, “à família buscapé”... que família grande nós temos! Isso em muitos momentos parece ser um problema, por conta dos conflitos que naturalmente surgem, mas, ao mesmo tempo, é uma dádiva de Deus. Entre nós existe um amor tão grande e uma doação um em prol do outro que chega a assustar de tão intensa e verdadeira que é. Agradeço a todos vocês, que aqui não poderei citar todos os nomes sob pena de ter 10 laudas de agradecimentos, mas que cada um, individualmente, sabe da importância que tem na minha vida. Mas eu não posso deixar de dizer palavras para alguém que representa toda essa família. Vó Maria, você é um exemplo. Tua fragilidade esconde uma força que você nem sabe que tem; do teu jeito de reclamar e se preocupar surge um carinho que só quem sente sabe o quanto é especial; das tuas lágrimas brota a renovação e a reflexão para todos nós em face das atitudes erradas que possamos estar tomando. Você, vó, com suas orações e com seu jeito firme de conduzir nossa família após a perda do meu avô, em muitos momentos parece ser duas em uma: você é a vó Maria, mas é também o Vô Juca. Você tem o sorriso dele, transmite a paz que ele transmitia, e é a base de uma família que te ama mais do que tudo. Obrigado, eu amo você!

Aos meus amigos... vocês são demais! Não citarei nomes, mas cada um que já passou pela minha vida, e principalmente àqueles que permanecem ao meu lado, faltam palavras, porque em muitos momentos são vocês que me seguram, me levantam das tristezas e comemoram comigo minhas vitórias. É enorme o carinho e a fidelidade que existe entre nós, e eu agradeço a Deus todos os dias pelo apoio e parceria de vocês. Muitos de vocês não são somente amigos, como também irmãos.

Ao meu orientador, ou melhor, ao meu grande amigo Chai: você é uma referência para mim. Profissionalmente, és um talento e um exemplo de integridade, eticidade e dedicação. Como professor, és aquele que exige o melhor que cada um pode dar, e que representa todos os valores que um verdadeiro docente deve ter no exercício de sua função. Nesses 4 anos e meio de curso nunca tive um professor que torcesse tanto pelo meu sucesso, que abrisse as portas de acordo com o meu esforço, e que me recompensasse por saber que eu de fato queria alcançar lugares ainda mais altos. Que eu possa contar com você para a vida, é aquilo que desejo.

Aos meus companheiros da 4ª Vara de Execuções Fiscais, em especial aos meus supervisores Tiago e Humberto, e amigos Nilvan e Janeth, vocês foram muito importantes na definição do tema deste trabalho e em todo o processo de elaboração, mas, principalmente, vocês me conduziram para uma definição muito importante em relação à minha carreira profissional, bem como tornaram o ambiente de trabalho sempre um lugar prazeroso. Aliás,

todos da 4ª Vara, com quem convivi durante 1 ano e meio, me trouxeram lições, levantaram importantes discussões e me agregaram conhecimento sempre. Humberto, você é um cara fantástico! Grande parte desse trabalho contou com o teu apoio, e eu sou muito grato a isso, bem como não posso deixar de dizer que admiro teu conhecimento gigantesco na área do direito, e que sei que o teu potencial é inestimável. À doutora Clemência, agradeço pela generosidade em compartilhar seu conhecimento comigo, e por pacientemente me ensinar importantes lições que foram de extrema importância ao andamento deste trabalho.

Enfim, a todos os que de algum modo estiveram em minha caminhada, este trabalho tem um pouco de vocês! Obrigado.

*Todo direito envolve uma responsabilidade;
toda oportunidade, uma obrigação; toda
posse, um dever.*

John Davison Rockefeller

RESUMO

Este estudo monográfico, que se utiliza da coleta de dados com o emprego de documentação indireta, mediante pesquisa documental e bibliográfica, discorre sobre as razões que fundamentam a inconstitucionalidade da cobrança do foro, do laudêmio e da taxa de ocupação na Gleba Rio Anil, após a Emenda Constitucional 46/2005. Para isso, aborda toda questão da dominialidade de terras no Brasil, fazendo um percurso nas Constituições Brasileiras e nas legislações afetas ao tema. Do mesmo modo, expõe os posicionamentos jurisprudenciais mais recentes entre os órgãos julgadores que lidam com a matéria, analisando a tendência ao qual se inclinam e a divergência entre eles. Ademais, traz à baila os argumentos utilizados pela União como forma de manter sua propriedade nos imóveis insertos na gleba, para que, posteriormente, sejam refutados individualmente. Por fim, analisam-se os principais dispositivos da Lei 13.240/2015, dada a sua atualidade e importância, na medida em que simboliza um novo posicionamento do Estado frente à sua política de uso e concessão de seus bens dominicais.

Palavras-chave: Emenda Constitucional. 46/2005. Foro. Laudêmio. Taxa de ocupação. Gleba Rio Anil.

RESUMEN

Este estudio monográfico se utiliza de la colecta de datos con el empleo de documentación indirecta, mediante una pesquisa documental y bibliográfica, discurre sobre las razones que fundamentan la inconstitucionalidad de la cobranza del foro, del laudemio y de la tasa de ocupación en la Gleba Rio Anil, después de La Enmienda Constitucional 46/2005. Para ello, aborda toda cuestión de la dominación de tierras en Brasil, haciendo un recorrido en las Constituciones Brasileñas y en las legislaciones afines al tema. De la misma manera, expone los posicionamientos jurisprudenciales más recientes entre los órganos juzgadores que tratan de la materia, analizando la tendencia al que se inclinan y la divergencia entre ellos. Además, trae a la baila los argumentos utilizados por la Unión como forma de mantener su propiedad en los inmuebles insertos en la gleba, para que posteriormente sean refutados individualmente. Por último, se analizan los principales dispositivos de la Ley 13.240/2015, dada su actualidad e importancia, en la medida en que simboliza un nuevo posicionamiento del Estado frente a su política de uso y concesión de sus bienes dominicales.

Palabras clave: Enmienda Constitucional. 46/2005. Foro. Laudemio. Tasa de ocupación. Gleba Rio Anil.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
Art.	Artigo
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
D-L	Decreto-Lei
Desemb.	Desembargador (a)
Dr.	Doutor
EC	Emenda constitucional
Inc.	Inciso
LEF	Lei de Execuções Fiscais (nº 6830/80)
Nº	Número
P.	Página
PCO	Poder Constituinte Originário
PCD	Poder Constituinte Derivado
PEC	Proposta de Emenda Constitucional
PIS	Programa de Integração Social
RE	Recurso Extraordinário
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	14
2	DO CONTEXTO HISTÓRICO ACERCA DA PROPRIEDADE DAS TERRAS NO BRASIL	16
2.1	Da regulamentação nas ordens constitucionais e legais	17
3	DO REGIME JURÍDICO DO DOMÍNIO PÚBLICO.....	21
3.1	Bens Públicos.....	21
3.2	Aforamento (enfiteuse administrativa) e ocupação	23
3.3	Ilhas costeiras e oceânicas	27
3.4	Nacional Interior.....	27
3.5	Terrenos de marinha e acrescidos de marinha	27
3.6	Gleba Rio Anil.....	28
4	DA EMENDA CONSTITUCIONAL 46/2005 E SEUS EFEITOS JURÍDICOS. 30	
5	DA CONTROVÉRSIA JUDICIAL - VARAS DE EXECUÇÃO FISCAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO MARANHÃO E TURMAS DO TRF 1ª REGIÃO... 34	
6	DA INVOCAÇÃO DO REGISTRO DE CESSÃO COMO PROVA DA PROPRIEDADE DA UNIÃO SOBRE A GLEBA RIO-ANIL.....	40
6.1	Da invocação do registro de cessão como prova da propriedade da União sobre a gleba Rio Anil	40
6.2	Do princípio da isonomia	42
6.3	Da invocação da inconstitucionalidade da Emenda 46/2005 em razão do extrapolamento do poder de reforma	45
7	Das inovações trazidas pela Lei 13.240/2015.....	52
8	CONSIDERAÇÕES FINAIS	58
	REFERÊNCIAS.....	60
	ANEXOS.....	65

1 INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional nº 46, de 5 de maio de 2005, alterou o artigo 20, inciso IV, da Constituição Federal, retirando da União a propriedade sobre as ilhas costeiras com sede de município, ressalvadas as áreas afetadas ao serviço público, as unidades ambientais federais e os terrenos e acrescidos de marinha. A gleba Rio Anil, por estar inserida na ilha costeira de São Luís, capital do Estado do Maranhão, se encaixaria, à primeira vista, no bojo dos bens que a União perdeu com o advento da indigitada Emenda. Ocorre que este entendimento é questionado, e muitos são os argumentos em favor da permanência da dominialidade anterior, o que gera uma grande divergência jurisprudencial, sendo numerosa a quantidade de processos que versam sobre este tema.

A proposta deste trabalho é justamente compreender todo o cenário que envolve a questão da dominialidade de terras no Brasil, bem como os institutos jurídicos conexos ao tema. Do mesmo modo, expor os entendimentos na 4ª e 11ª Varas Federais de Execuções Fiscais da Seção Judiciária do Maranhão, e da 7ª e 8ª Turmas do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, escolhidos por tratarem diretamente da matéria, e por divergirem em suas decisões. Ademais, refutar todos os argumentos utilizados pela União pela manutenção do seu domínio e continuidade da cobrança do foro, do laudêmio e da taxa de ocupação na gleba Rio Anil.

Com o intuito de investigar com mais afinco a temática, objetiva-se responder ao seguinte questionamento: a União perdeu sua propriedade sobre as áreas correspondentes à gleba Rio Anil, e, portanto, são inexigíveis as cobranças do foro, do laudêmio e da taxa de ocupação nestas áreas?

A pertinência desta pesquisa consiste no fato de que há um relativo desconhecimento da questão pela comunidade acadêmica, além de que, jurisprudencialmente ainda não há entendimento consolidado sobre a matéria. Não se pode olvidar que existe também uma questão financeira afeta a esta questão, haja vista que são inúmeros os moradores que vem sendo cobrados a pagar valores que aqui julgamos ser indevidos, o que gera uma série de implicações fiscais, tais como a penhora de seus bens e valores, em caso de não pagamento.

Para implementar a pesquisa, a metodologia incluirá uma revisão da literatura, por meio de uma pesquisa bibliográfica, principalmente em quatro ramos do Direito: Constitucional, Administrativo, Agrário e Civil, donde se destacam os autores como Gilmar Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco, José Afonso da Silva, Maria Silvy Zanella de Pietro, Celso Antônio Bandeira de Mello, José dos Santos Carvalho Filho, dentre outros, que

subsidiaram sobremaneira o melhor trato do tema. Busca-se também o auxílio de artigos científicos e informações disponíveis em meios eletrônicos.

Além da pesquisa bibliográfica, também se utiliza a pesquisa documental, a partir de arquivos públicos como legislações e, principalmente, jurisprudência. Esta gama de referências objetiva levantar informações que dizem respeito ao trato da matéria com todos os seus efeitos práticos.

Para apresentar os resultados da pesquisa, esta monografia será apresentada em oito capítulos, nos quais estão inclusas a introdução e a conclusão. O segundo capítulo faz uma abordagem geral sobre o contexto histórico acerca da propriedade de terras no Brasil.

O terceiro capítulo é dedicado à exposição e conceituação de institutos jurídicos importantes para compreensão do presente trabalho, quais sejam bens públicos, enfiteuse administrativa e ocupação, ilhas oceânicas e costeiras, nacional interior e terrenos e acrescidos de marinha. Já o quarto capítulo trata especificamente da EC. 46/2005 e de todos os efeitos jurídicos por ela produzidos.

Em seguida, o quinto capítulo começa a adentrar na problemática que aqui se discute, colacionando o entendimento dos julgadores da 4ª e 11ª Varas Federais de Execuções Fiscais da Seção Judiciária do Maranhão, e da 7ª e 8ª Turmas do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. O sexto capítulo, subsidiado por tudo que se expôs nos capítulos anteriores, se prestará a refutar especificamente cada ponto arguido pela União para manutenção de sua propriedade sobre a gleba Rio Anil e, conseqüentemente, da cobrança dos preços públicos decorrentes dos contratos de aforamento e permissões de ocupação.

Por fim, o sétimo capítulo vem corroborar tudo o que se pretendeu defender no trabalho, simbolizado no advento da Lei 13.240/2015, que marcou uma nova política em relação às terras que antes eram consideradas da União, com a mudança do enfoque que antes se encontrava na cobrança de preços públicos, passando a priorizar a alienação dos imóveis, transformando o domínio útil dos moradores dessas áreas em domínio pleno.

2 DO CONTEXTO HISTÓRICO ACERCA DA PROPRIEDADE DAS TERRAS NO BRASIL

Para que seja possível a construção da hipótese de trabalho, qual seja a inconstitucionalidade da cobrança do foro, do laudêmio e da taxa de ocupação na Gleba Rio-Anil, importante iniciar pela compreensão acerca de todo o processo histórico que envolve a questão da dominialidade de terras no Brasil. Isto porque a referida gleba está inserida na ilha de Upaon-Açu, comumente chamada de São Luís, caracterizada por ser uma ilha costeira, e que, por esta razão, dada a alteração constitucional promovida pela Emenda 46/2005, nasceu a discussão acerca da permanência ou não da propriedade da União sobre esta área. Neste sentido, entender como se deu todo o processo de transferência de terras do domínio da União aos Estados, Municípios e particulares é de suma importância, como se verá adiante.

O histórico da propriedade de terras no Brasil inicia pelo próprio descobrimento por Portugal, momento em que juridicamente o atual território brasileiro passou a existir. Foi através de Pero Vaz de Caminha que as primeiras impressões acerca do local encontrado foram registradas, notadamente por meio da carta endereçada ao rei Dom Manuel I (SANTOS, 2015, p. 21). No entanto, a propriedade de Portugal sobre todo o território que ali viria a ser descoberto e explorado já havia sido legitimada anteriormente por meio do Tratado de Tordesilhas, firmado em 1494 (porém ratificado apenas em 1506). Este Tratado, estabelecido entre o Reino de Portugal e a Coroa de Castela, definiu como se daria, especificamente, a divisão entre eles das terras que já haviam sido e que viriam a ser descobertas fora do continente europeu. Pode-se dizer então que o tratado de Tordesilhas foi, portanto, o primeiro título representativo da patrimonialidade das terras brasileiras (PAIVA, 2006).

Ocorre que a então chamada Ilha de Vera Cruz, num primeiro momento, não passava de um conjunto de terras cujas possibilidades de exploração e contornos geográficos eram desconhecidos (FAUSTO, 1999, p. 41). Desse modo, para que se estabelecesse a exploração inicial do litoral e principalmente do Pau-Brasil, Portugal baseou-se no sistema de feitorias, já adotado na costa africana, utilizando como mão de obra os indígenas. Anos depois, por volta de 1530, considerações políticas levaram a Coroa Portuguesa à convicção de que era necessário colonizar efetivamente a nova terra, razão pela qual se instaurou o sistema de capitanias hereditárias (FAUSTO, 1999, p. 43).

Reconhecida a importância da colonização do Brasil, principalmente como forma de proteger o território da invasão de outros países, e, dada a necessidade de povoar, explorar

e ampliar o território descoberto, optou-se pelo fracionamento da Colônia nas chamadas sesmarias, porções de terra concedidas pela Coroa Portuguesa aos particulares. Dentre eles, poucos compunham a classe nobre, interessada nos negócios na Índia, em Portugal e nas ilhas atlânticas, que eram, à época, bem mais atrativos, sendo o cargo de donatário relegado a outros membros da sociedade portuguesa.

O Brasil foi dividido em quinze quinhões, por uma série de linhas paralelas ao equador que iam do litoral ao meridiano de Tordesilhas, sendo os quinhões entregues aos chamados capitães-donatários. Eles constituíam um grupo diversificado, no qual havia gente da pequena nobreza, burocratas e comerciantes, tendo em comum suas ligações com a Coroa. (FAUSTO, 1999, p. 44)

Desse modo, os capitães auxiliavam sobremaneira a metrópole no processo inicial de colonização, bem como protegiam o território. A eles, através do documento intitulado foral, também foi concedida a prerrogativa de arrecadar tributos, exercer o monopólio da justiça, e de promover a fundação de vilas, a doação de sesmarias e o alistamento de colonos para fins militares, formando milícias que atuavam sob seus comandos. Ademais, a despeito de estarem obrigado pelo prazo de 5 (cinco) anos a realizar o cultivo nas terras e pagar tributos à Coroa, como forma de retribuição à exploração das glebas públicas e, de modo geral, por todo o trabalho exercido, os capitães eram remunerados com base nos frutos das atividades por eles desenvolvidas (DI PIETRO, 2014, p. 794). Destarte, pode-se afirmar que as capitanias representaram importante meio de colonização, dando os primeiros passos rumo ao objetivo de integrar a Colônia à economia mercantil européia, tendo cessado apenas ao final do século XVIII e início do XIX, próximo à Independência do Brasil, onde se optou pela suspensão da concessão de novas sesmarias. Por conseguinte, grande parte das capitanias foi retomada pela Coroa, principalmente através da compra, enquanto outras permaneceram sob o domínio particular. Ocorre, nesse momento, o primeiro desmembramento efetivo da propriedade das terras brasileiras.

2.1 Da regulamentação nas ordens Constitucionais e legais

Em 1822, com a Independência do país, todas as terras que até então pertenciam à Coroa Portuguesa, passaram a ser de propriedade do Império. Logo após, em 1824, foi editada a 1ª Constituição Brasileira, vigente no período imperial, que não trouxe disposições a respeito da patrimonialidade das terras brasileiras, haja vista seu caráter material (substancial) e sintético (conciso), prevendo somente os princípios e as normas gerais de regência do

Estado, organizando-o e limitando seu poder por meio da estipulação de direitos e garantias fundamentais (MORAES, 2003, p. 31), bem como se restringindo à análise de matérias de cunho organizacional do Estado, com disposições sobre as competências e órgãos que auxiliariam o Imperador a reger o país.

Anos depois, em 1850, adveio um dos principais instrumentos normativos no tratar da questão fundiária no Brasil, senão o de mais relevância, qual seja a Lei nº 601/1850 (Lei de Terras), pois através dela se iniciou a busca pela discriminação das terras que ainda permaneciam sobre o domínio público e aquelas que já haviam se tornado propriedade particular, porquanto transferidas por meio da concessão das sesmarias anteriormente citadas. Outro ponto importante trazido pela lei se deu na legitimação das posses mansas e pacíficas, adquiridas por ocupação primária ou havidas do primeiro ocupante, estabelecendo como requisitos para legitimação tanto a existência de cultivo na propriedade, ou ao menos o princípio de cultura, como também a moradia habitual do posseiro ou de quem o representasse (SANTOS, 2015, p.23). Ademais, a lei também proibiu que fosse estabelecido o apossamento de novas terras e a aquisição de terras devolutas por outro meio que não fosse o de compra. A ressalva a esta proibição estava inserta logo no artigo 1º, pois, somente em relação às zonas de fronteira com outros países, em uma zona de dez léguas, seria possível a transferência por doação.

Em todo esse processo de distinção das terras públicas já privatizadas, sob posse de terceiros ou ainda as que remanesciam sob a propriedade do Estado, o chamado Livro da Paroquial mostrou-se importante instrumento de amparo, pois nele eram feitos os primeiros registros de transferência, ainda que de forma arcaica, mas que puderam legitimar todo esse procedimento. Com base no Registro do Vigário, como era comumente intitulado, aferia-se a legitimidade dos títulos de domínio particular juntamente aos registros, para desse modo apurar, por exclusão, o que continuava sob o domínio público (GRANZOTTO, 2008, p. 4).

Ressalta-se que em 1850 a Lei de Terras trouxe critérios que possibilitaram a definição de uma terra enquanto devoluta ou não, mas deixou claro que seria necessária lei específica a fim de regulamentar um procedimento discriminatório para destacar áreas públicas das privadas.

Assim, apenas em 1946 editou-se o Decreto-Lei nº 9.760, que tratou da matéria em seu artigo 5º, abaixo transcrito.

Art. 5º São devolutas, na faixa da fronteira, nos Territórios Federais e no Distrito Federal, as terras que, não sendo próprios nem aplicadas a algum uso público federal, estadual territorial ou municipal, não se incorporaram ao domínio privado:

a) por força da Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850, Decreto nº 1.318, de 30 de janeiro de 1854, e outras leis e decretos gerais, federais e estaduais¹; b) em virtude de alienação, concessão ou reconhecimento por parte da União ou dos Estados; c) em virtude de lei ou concessão emanada de governo estrangeiro e ratificada ou reconhecida, expressa ou implícitamente, pelo Brasil, em tratado ou convenção de limites; d) em virtude de sentença judicial com força de coisa julgada; e) por se acharem em posse contínua e incontestada com justo título e boa fé, por termo superior a 20 (vinte) anos; f) por se acharem em posse pacífica e ininterrupta, por 30 (trinta) anos, independentemente de justo título e boa fé; g) por força de sentença declaratória proferida nos termos do art. 148 da Constituição Federal, de 10 de Novembro de 1937.

A definição de terras devolutas, porém, é mais bem empregada pela doutrina. Segundo Carvalho Filho (2014, p.1223), “terras devolutas são áreas que, integrando o patrimônio das pessoas federativas, não são utilizadas para quaisquer finalidades públicas específicas”. Já Zanella de Pietro (2014, 798) traz a noção de que as terras devolutas, pelo próprio sentido etimológico da palavra, são terras públicas vazias e desocupadas, que em nenhum momento integraram o patrimônio de um particular, ainda que se encontrem irregularmente sob sua posse, e que serão devolvidas ao Estado. Estão, portanto, inseridas no bojo dos bens intitulados dominicais, e tem caráter residual, não sendo de uso comum do povo, tampouco afetadas a serviços públicos.

Foi através da Lei nº 6.383, de 1976, que substituiu em grande parte o Decreto-Lei nº 9.760, que se voltou a dar ênfase ao instituto da legitimação de posse, reconhecendo àqueles que, embora não tendo sido proprietários das antigas sesmarias, estabeleceram a posse mansa e pacífica outrora explicada, que se caracteriza pela morada efetiva e pelo cultivo da propriedade. Assim, o possuidor passaria a ter o direito de obter a Licença de Ocupação, conforme disposto no artigo 29, parágrafo 1º da Lei. Tal fato é de suma importância, pois ressalta que mais terras saíram do domínio da União e foram transferidas ao particular.

O próximo instrumento normativo relevante acerca da questão da dominialidade das terras no Brasil após a Lei de Terras foi a Constituição de 1891, primeira Lei Maior no cenário republicano. Nesse novo contexto, as terras que antes eram do Império foram transferidas de forma automática à República Federativa do Brasil. Outrossim, a Constituição de 1891 transferiu aos Estados o domínio das terras devolutas, permanecendo sob propriedade da União apenas as áreas indispensáveis à defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais. Em resumo, foi através da Constituição de 1891 que grande parte das terras brasileiras passou a ser dos Estados, reservando à União apenas algumas áreas estratégicas, diretamente relacionadas à defesa do país.

¹ Antes de 1891 não havia Federação, tampouco Estados. Neste sentido, há, no texto legal, uma atecnia do Legislador, haja vista que à época da Lei nº 601/1850 e do Decreto nº 1.318/1854 não era possível a elaboração de “decretos federais e estaduais”.

Posteriormente, as Cartas Magnas de 1934, 1937 e 1946 mantiveram as disposições da Lei Maior de 1891 quanto a questão das terras devolutas, conquanto inovaram ao dispor sobre as ilhas fluviais e lacustres nas zonas fronteiriças, deixando expressamente determinada a propriedade da União sobre essas áreas. Ressalte-se um ponto importante, qual seja a edição do já mencionado Decreto-Lei nº 9760/1946, primeira norma que incluiu no domínio da União “as ilhas situadas nos mares territoriais ou não”, ressalvado àquilo que já pertencia aos Estados, aos Municípios e aos particulares, de modo a afastar qualquer efeito confiscatório (mesmo porque não se tratava de norma constitucional e, portanto, não teria o condão de revogar direitos adquiridos). No entanto, tal previsão inserta no Decreto-Lei, treze dias anterior à Constituição de 1946, não foi por ela recepcionada, haja vista que, segundo a Lei Maior, à União só foi concedida a propriedade sobre as ilhas fluviais e lacustres. Por este motivo, não pode a União ostentar atualmente a propriedade sobre o que hoje se entende por ilhas costeiras com base no Decreto-Lei de 1946, que, repise-se, não foi recepcionado pelo texto constitucional posterior.

Já com a Constituição de 1967 (e Emenda Constitucional nº 1, de 1969), previu-se que todas as terras devolutas que fossem consideradas indispensáveis à segurança e ao desenvolvimento nacional passariam a ser da União (ampliando, portanto, o que previu a CF de 1891, que reservou à União, repise-se, apenas as áreas indispensáveis à defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais). Ademais, atribuiu também à União a propriedade de terras situadas em ilhas oceânicas, sem que, portanto se mencionasse o termo ilhas costeiras. À priori, forçava-se o entendimento de que por ilhas oceânicas também se estaria falando em ilhas costeiras, o que não prosperou na jurisprudência, conforme será esposado em momento oportuno.

Por fim, foi somente com a Constituição de 1988 que o termo “ilhas costeiras” foi previsto expressamente como área de propriedade da União, da mesma forma que se mantiveram, por força do artigo 20, inciso II, as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental. Assim, diante de todo o contexto apresentado, conclui-se que, via de regra, as terras devolutas são de propriedade do Estado, por força do artigo 26, inciso VI, da CF, ressalvadas as áreas anteriormente citadas, previstas no artigo 20, inciso II, da CF. Em relação às ilhas costeiras, fundamentais no presente trabalho, estas só passaram a ser da União a partir da CF de 88, haja vista que antes não havia previsão constitucional neste sentido.

É com a Emenda 46/2005, porém, que se inicia a problemática objeto deste trabalho monográfico, na medida em que, com o advento da Emenda, retirou-se da União a

propriedade sobre as áreas relativas às ilhas costeiras, o que gerou várias implicações importantes a serem analisadas.

3 DO REGIME JURÍDICO DO DOMÍNIO PÚBLICO

Antes de adentrar na discussão advinda com a alteração constitucional promovida pela E.C 46/2005, importante abordar brevemente a parte conceitual relacionada a alguns institutos ligados ao regime jurídico do domínio público, que estarão permanentemente presentes ao longo deste trabalho.

Assim, inicia-se por uma abordagem acerca dos bens públicos, com enfoque nos conceitos e classificações atinentes à matéria. Em seguida, a diferenciação das figuras da enfiteuse administrativa e da ocupação mostra-se relevante, na medida em que estes são os principais meios de utilização dos bens dominicais públicos pelos particulares. Inclusive, é justamente por conta destes instrumentos que são cobrados o foro, o laudêmio e a taxa de ocupação, que também precisam ser particularizados e definidos quanto às suas hipóteses de incidência. Ademais, necessário conceituar e tecer breves comentários sobre as áreas as quais se discute a dominialidade, quais sejam as ilhas oceânicas e costeiras, e, de forma específica, a gleba Rio Anil, assim como também os terrenos/acrescidos de marinha e tudo aquilo que se compreende como nacional interior.

3.1 Bens Públicos

A definição de “bens públicos” encontra na doutrina diversas variações. Segundo BANDEIRA DE MELLO (2011, p. 920), “bens públicos são todos os bens que pertencem às pessoas jurídicas de Direito Público (União, Estados, Distrito Federal, Municípios, respectivas autarquias e fundações de Direito Público) bem como os que, mesmo não pertencendo a estas pessoas, estão afetados à prestação de um serviço público”.

Já Hely Lopes Meirelles (2007, p. 520) elabora uma definição em sentido amplo, de modo que para ele poderiam ser considerados como bens públicos “todas as coisas, corpóreas ou incorpóreas, imóveis e móveis, créditos, direitos e ações, que pertençam, a qualquer título, às entidades estatais, autárquicas, fundacionais e empresas governamentais”.

Dadas as especificidades conceituais elencadas por cada autor, o grande ponto de diferenciação em face dos demais bens se dá no fato de terem como proprietário o próprio Estado, e, conseqüentemente, estarem sujeitos ao domínio público. Por domínio público, valiosas as lições de LOPES MEIRELLES (2007, p. 518), quando preceitua que “o conceito de domínio público não é uniforme na doutrina, mas os administrativistas concordam em que

tal domínio, como direito de propriedade, só é exercido sobre os bens pertencentes às entidades públicas e, como poder de Soberania interna, alcança tanto os bens públicos como as coisas particulares de interesse coletivo”.

Na legislação, a definição e a classificação dos bens públicos são dadas pelo Direito Civil, notadamente do artigo 98 ao artigo 103 do Novo Código Civil (BRASIL 2002), abaixo transcritos:

Art. 98. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.

Art. 99. São bens públicos:

I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

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

Art. 100. Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar.

Art. 101. Os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei.

Art. 102. Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião.

Art. 103. O uso comum dos bens públicos pode ser gratuito ou retribuído, conforme for estabelecido legalmente pela entidade a cuja administração pertencerem.

Com base nestes dispositivos, José dos Santos Carvalho Filho (2011, p. 1041-1046) estabelece três classificações principais: a) quanto à natureza do titular, podendo os bens classificarem-se em federais, estaduais, distritais e municipais, conforme pertençam, respectivamente, à União Federal, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios; b) quanto à destinação, classificação que segue a regra do Código Civil; c) quanto à disponibilidade, onde os bens poderiam ser classificados em indisponíveis, patrimoniais indisponíveis e patrimoniais disponíveis.

Seguindo-se a regra do Código Civil, os bens públicos são, portanto, de três categorias: os bens de uso comum, de uso especial e os dominicais.

Os bens de uso comum se destinam à utilização geral pelos indivíduos (CARVALHO FILHO, 2014, p. 1163), e podem, independentemente do aval do Estado, ser utilizados por qualquer pessoa. São inalienáveis, na medida em que mesmo quando possam ser objeto de avaliação econômica, não possuem a patrimonialidade como uma característica

intrínseca; impenhoráveis e insuscetíveis de oneração, por força do art. 100, da CF e do artigo 1420, do CC/2002; e, por fim, imprescritíveis, visto não poderem ser adquiridos por usucapião, como dispôs o indigitado artigo 102, do CC/2002. Ressalte-se que estas características (inalienabilidade, impenhorabilidade, imprescritibilidade) também estão presentes nas outras duas classificações, sendo mitigadas apenas quanto aos bens dominicais.

Acerca dos bens de uso especial, conforme pode ser extraído do artigo 99, inc. II, do CC de 2002, são aqueles destinados à execução dos serviços públicos em geral, principalmente no âmbito administrativo. Importante as considerações de Maria Sylvia Zanella di Pietro (2014, p. 748), quando aduz que os bens de uso especial “nem sempre se destinam ao uso direto da Administração, podendo ter por objeto o uso por particulares, como ocorre com o mercado municipal, o cemitério, a terra dos silvícolas”.

Por fim, os bens dominicais, de extrema importância no presente trabalho, dado o fato de que as áreas insertas na Gleba Rio-Anil (assim como os terrenos e acrescidos de marinha) estão abrangidas por esta classificação, são aqueles pertencentes ao acervo disponível do ente federal, não afetados a uma finalidade pública, conforme a própria dicção do artigo 90, inciso III, do CC/2002. Bandeira de Mello (2014, p. 932) os conceitua como “bens do Estado como objeto de direito real, não aplicados nem ao uso comum, nem ao uso especial, tais os terrenos ou terras em geral, sobre os quais tem senhoria, à moda de qualquer proprietário ou que, do mesmo modo, lhe assistam em conta direito pessoal”.

Fica evidente, portanto, o caráter residual, sendo bens dominicais tudo aquilo que não for considerado como bem de uso comum ou de uso especial, e que não possua uma destinação pública definida, utilizados pelo Estado principalmente como forma de auferir renda (ALEXANDRINO, 2006, p. 552).

3.2 Aforamento (enfiteuse administrativa) e ocupação

Partindo do pressuposto de que os bens dominicais podem ser usados pelo Estado para auferir renda, esta se dará através da transferência ao particular do direito de utilizar a coisa em benefício próprio, sendo este obrigado a pagar um valor a título de receita patrimonial. O uso privativo do bem público deverá ocorrer mediante instrumento jurídico específico, individual, concedido a uma pessoa ou um grupo de pessoas determinadas. Quem prevê os institutos jurídicos que permitem o uso do bem público pelo particular é o Decreto-lei nº 9760/46, quais sejam a locação, o arrendamento, o aforamento e a cessão de uso. Porém,

embora sejam institutos do direito privado, no direito publico serão regulados por esta lei, e não pelo Código Civil.

No presente estudo volta-se apenas à análise da enfiteuse e da ocupação, pois é por meio desses regimes que a União justifica seu domínio tanto sobre os terrenos de marinha e acrescidos, como também sobre as áreas interiores da ilha Upaon-Açu, notadamente as da Gleba Rio-Anil, por exemplo. A regulamentação desses institutos é feita principalmente pela Lei nº 9636/98, pelo Decreto-Lei nº 2398/87 e pela Instrução Normativa nº 01/2007 da SPU.

Primeiramente, no âmbito do direito privado a enfiteuse conceitua-se como um direito real sobre coisa alheia, constituída por ato *inter vivos* ou de última vontade, onde o proprietário atribui a outro o domínio útil do imóvel, devendo a pessoa que o adquire (enfiteuta) pagar ao proprietário uma pensão intitulada de foro, que é anual, certo e invariável (CARVALHO FILHO, 2014, p. 1206). Importante ressaltar que por força do artigo 2038 do CC de 2002 foi proibida a constituição de novas enfiteuses, de modo que este instituto não é mais concedido juridicamente no âmbito do Direito Privado, subordinando-se as existentes, até sua extinção, às disposições do Código Civil anterior (1916). No entanto, com fulcro no artigo 49, parágrafo 3º da ADCT, que permitiu a constituição de novas enfiteuses nos terrenos de marinha e acrescidos, situados na faixa de segurança, a partir da orla marítima, bem como na Lei nº 9636/98 e no Decreto-Lei nº 2398/87, entende-se que no Direito Público o instituto continua sendo aplicável, podendo ser utilizado para outorgar os bens da União de um modo geral. Constitui-se, aqui, como um direito real de natureza pública, visto que pertinente aos bens públicos da União (DI PIETRO, 2014, p. 777).

Assim, tem-se que mediante um contrato administrativo de natureza publica o senhorio, proprietário do bem, concede ao enfiteuta/foreiro o direito real publico de ter o domínio útil sobre a coisa. A viabilidade do aforamento se dará desde que coexista a conveniência de radicar-se ao particular o solo e, ao mesmo tempo, manter-se o vínculo da propriedade pública, conforme dispõe o artigo 64, parágrafo 2º do Decreto-Lei de 46, dada a preferência àqueles que o artigo 13 da Lei 9636/1998 elege.

Art. 13. Na concessão do aforamento, será dada preferência a quem, comprovadamente, em 10 de junho de 2014, já ocupava o imóvel há mais de 1 (um) ano e esteja, até a data da formalização do contrato de alienação do domínio útil, regularmente inscrito como ocupante e em dia com suas obrigações perante a Secretaria do Patrimônio da União do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

Em relação ao regime de ocupação, este possui outras características, uma vez que é estabelecido por ato precário, resolúvel a qualquer tempo, e que pressupõe o efetivo aproveitamento do terreno pelo ocupante, outorgada pela administração após realizado o juízo de conveniência e oportunidade, sendo, por fim, obrigado o ocupante a pagar a taxa de

ocupação anualmente (art 7º da Lei de 98). Aqui não se outorga a coisa, só se consente com a utilização desde que mediante pagamento. Dá-se de ofício ou por requerimento (artigo 128 decreto-lei 46).

É justamente em razão destes dois institutos que possibilitam o uso do bem público pelo particular que surgem os preços públicos denominados de foro, laudêmio e taxa de ocupação. Primeiramente, destaca-se que não se tratam de impostos, tendo em vista a natureza de dívida não tributária que lhes é comum. São, em contrapartida, receitas originárias, ou seja, aquelas advindas da exploração estatal no mercado, de que a União goza em razão do uso do bem por um particular.

Entende-se por foro o pagamento feito anualmente à União em razão do uso privativo de bem público a título de domínio útil (CARVALHO FILHO, 2014, p. 1206). O valor do foro se dará na razão de 0,6% sobre o valor do domínio pleno do terreno, qual seja, a soma do domínio direto com o domínio útil, conforme previsto na Instrução Normativa 01/2007 da SPU e no artigo 101 do Decreto-Lei n. 9760/46. Este mesmo dispositivo, em seu parágrafo único, determina que a inadimplência do foro por três anos seguidos ou quatro anos intercalados gera a caducidade do aforamento. Por caducidade entende-se a forma de rescisão unilateral do contrato administrativo por parte do Poder Público, decorrente da inexecução total ou parcial pela outra parte, neste caso, o enfiteuta (PAVIONE, 2016, p. 480). Ressalte-se que os artigos 118 e 119 do Decreto-Lei possibilitam ao foreiro a possibilidade de revigoração do aforamento, desde que pague as parcelas em atraso e faça a solicitação no prazo de noventa dias a partir da sua notificação.

Já o laudêmio é o valor pago quando há a transferência do imóvel com escritura definitiva de compra e venda, sendo calculado em 5% sobre o valor do domínio pleno e das benfeitorias, por força do artigo 3º do Decreto-lei nº 2398/1987. Isto porque na enfiteuse e na ocupação é reconhecido o direito de alienar onerosamente o domínio útil sobre o imóvel da União, desde que esta não invoque seu direito de preferência em reaver o bem concedido por qualquer uma das modalidades contratuais de concessão de uso. Assim, só poderá ser registrada a transferência no Cartório de Registro de Imóveis desde que se realize anteriormente o recolhimento do laudêmio, comprovado por meio da Certidão de Autorização de Transferência (CAT), emitida pela SPU (SANTOS, 2015, p.30).

Por fim, dado o regime de ocupação, anteriormente definido, tem-se a cobrança da chamada taxa de ocupação, que, repise-se, não tem natureza tributária, a despeito de sua nomenclatura, constituindo-se como preço público cobrado em razão do consentimento precário e resolúvel dado pelo Poder Público ao particular para que este possa apenas ocupar e

utilizar o terreno. No quadro abaixo foram estabelecidas as principais distinções entre o foro e a taxa de ocupação, para fins elucidativos.

	FORO	TAXA DE OCUPAÇÃO
REGIME	AFORAMENTO (ENFITEUSE ADMINISTRATIVA)	OCUPAÇÃO
PODERES AO PARTICULAR	GOZAR, REIVINDICAR, USAR E DISPOR – DOMÍNIO ÚTIL	SEM QUALQUER DIREITO PERANTE A ADMINISTRAÇÃO – “APENAS A OCUPAÇÃO”
VALOR	0,6% DO VALOR DO DOMÍNIO PLENO DO IMÓVEL	2% PARA AS OCUPAÇÕES JÁ INSCRITAS ATÉ 1988 E 5% PARA AS QUE SE REALIZARAM APÓS ESSE ANO (SOBRE O DOMÍNIO PLENO DO IMÓVEL)
PERDA DO DIREITO	CADUCIDADE (INADIMPLEMENTO POR 3 ANOS CONSECUTIVOS OU 4 ANOS INTERCALADOS)	A QUALQUER TEMPO, PRESCINDINDO DE MOTIVAÇÃO, VISTO SER DIREITO PRECÁRIO, RESOLÚVEL A QUALQUER TEMPO
REGISTRO EM CARTÓRIO	OPONÍVEL À UNIÃO	NÃO OPONÍVEL À UNIÃO
TRANSFERÊNCIA A OUTRO PARTICULAR	MEDIANTE O PAGAMENTO DO LAUDÊMIO	MEDIANTE O PAGAMENTO DO LAUDÊMIO
PREVISÃO LEGAL	DECRETO-LEI N. 9760/46 E INSTRUÇÃO NORMATIVA N.	DECRETO-LEI N. 9760/46 E DECRETO-

	01/2007 DA SPU	LEI N. 2398/97
--	----------------	----------------

3.3 Ilhas costeiras e ilhas oceânicas

Dentre os bens de propriedade da União estão as ilhas oceânicas e as costeiras, ambas espécies do gênero ilhas marítimas. Diógenes Gasparini (2007, p.891) define as ilhas como porções de terra que se elevam acima das águas mais altas e por estas cercadas em toda sua periferia. Quando oceânica, se encontram distantes do litoral continental, no meio do oceano, e quando costeiras se situam nas proximidades ao continente, ligadas por meio de uma plataforma continental. Em se tratando de ilha costeira, a cobrança de foro e laudêmio só ocorre sobre os terrenos ou acrescidos de marinha, não atingindo aqueles classificados pela Secretaria do Patrimônio da União (SPU) como nacional interior.

A tese ora prevalente na espécie tem apoio na abordagem técnica de um dos mais conhecidos e respeitados geógrafos do Brasil neste século, Aroldo de Azevedo; a quem se reporta, concordante, não menos ilustre expoente do direito administrativo, Hely Lopes Meirelles, quando afirma: "As ilhas marítimas classificam-se em costeiras e oceânicas, Ilhas costeiras são as que resultam do relevo continental ou da plataforma submarina; ilhas oceânicas são as que se encontram afastadas da costa e nada têm a ver com o relevo continental ou com a plataforma submarina." (LOPES MEIRELES, 1983, p.451, *apud* REZEK, 1985)

3.4 Nacional interior

Os terrenos classificados como nacional interior são aqueles situados no interior da ilha costeira, fora dos terrenos de marinha ou acrescidos, estando, portanto, excluídos do domínio da União. Segundo o sítio eletrônico da SPU, seriam também "todos os imóveis que não são caracterizados como acrescidos de marginal de rio, acrescido de marinha, marginal de rio, marginal de rio com nacional interior, marginal de rio com acrescido, marinha, marinha com acrescido, marinha com nacional interior, nacional interior com marinha e acrescido de marinha, projeção sem plataforma continental, terra indígena".

3.5 Terrenos de marinha e acrescidos de marinha

A primeira definição acerca do que corresponderia aos terrenos de marinha veio da Carta Régia de 1818, correspondendo a tudo aquilo que tocava água do mar e crescia sobre ela. Mas foi somente em 1831 que se fixou, por lei, que os terrenos de marinha deveriam ser demarcados a partir da linha da preamar média do ano de 1831 (LPM/1831),

contando para o lado da terra de 33 metros (art. 2º do Decreto-Lei nº 9.760, de 1946), determinação que permanece até os dias atuais.

A competência para determinar a linha de preamar média de 1831 foi dada à Secretaria de Patrimônio da União (SPU), devendo ser feita à vista de documentos e plantas de autenticidade irrecusável, não podendo a demarcação ser presumida. Por preamar entende-se o ponto mais alto ao qual sobe a maré, também conhecida por “maré cheia”, e ao se falar em preamar média do ano de 1831 demarca-se a média da maré alta apurada naquele ano.

Enquanto isso, os terrenos acrescidos de marinha são os formados para o lado do mar, rios ou lagos, de forma natural ou artificial, em seguida dos terrenos de marinha, conforme dispõe o art. 3º do Decreto-Lei nº 9.760/46. Portanto, enquanto terreno de marinha é o que se encontra da linha d’água com maré alta para o lado da terra, os acrescidos de marinha são a porção de terra que se forma natural ou artificialmente para o lado do mar, rio ou lago, como os aterramentos, por exemplo (SANTOS, 2015, p. 39)

Outra distinção importante diz respeito aos terrenos de marinha e a praia marítima. Com fulcro no artigo 10º, parágrafo 3º, da Lei 7661/88, a praia marítima corresponde à área coberta e descoberta periodicamente pelas águas, acrescida da faixa subsequente de material detrítico, tal como areais, cascalhos, seixos e pedregulhos, até o limite onde se inicie a vegetação natural, ou, em sua ausência, onde comece um outro ecossistema. Neste sentido, percebe-se que a extensão das praias é variável, a depender das condições locais de relevo e vegetação, conquanto os terrenos de marinha sempre terão a extensão de 33 metros, medidos horizontalmente, para parte da terra, da posição da linha preamar-médio de 1831. Assim, conforme preceitua COIMBRA (2005, p. 117), “toda e qualquer praia marítima está situada em terreno de marinha, mas a recíproca não é verdadeira, já que nem todo terreno de marinha se localiza em praia de mar”.

3.6 Gleba Rio Anil

A Gleba Rio Anil corresponde a um conjunto de terras situadas entre o rio anil e o mar, que foram consideradas como patrimônio da União, transferidas ao Estado sob regime de aforamento e, posteriormente, ao Município, com fins à urbanização da cidade de São Luís. Conforme o artigo “Aspectos jurídicos das terras compreendidas entre o Rio Anil e o mar”, publicado em 1975 no Jornal “O imparcial” pelo engenheiro civil Ruy Ribeiro de Mesquita, referida gleba engloba as seguintes áreas: a) a faixa de terra da Ponta D’areia; b) o sítio São

Francisco, constituído de dois blocos, localizados um na ilha de São Francisco e outro na faixa de terra de São Marcos; c) a faixa de marinha de 33 metros; d) as áreas banhadas pela maré, compreendendo apicuns e mangais.

Esta demarcação acabou por desrespeitar grande parte dos terrenos que já pertenciam a particulares, como se observa, por exemplo, no Loteamento Jardim Renascença, de propriedade privada, no qual se exige a taxa de ocupação das terras, e no Olho D'Água, aqui incluídas os terrenos do Pimenta, terras particulares com registro legal desde 1855, que não retornaram ao domínio do Império, nem sequer da República, conforme extrai-se dos documentos contidos nos autos do processo de 2003.37.00.007148-3, em que contende José Maria Cabral Marques e a União Federal. Ocorre que, nesta área, a Gerência Regional do Patrimônio desconsiderou a documentação legal, cobrando apenas de alguns moradores o pagamento da taxa de ocupação, enquanto de outros não.

Em suma, a transferência das áreas insertas na gleba Rio Anil à Prefeitura de São Luís, em regime de aforamento, para obras de urbanização da Capital, assegurou aos ocupantes, em condições precárias, apenas o direito à indenização das benfeitorias existentes, bem como a cessão e a transferência do direito de aforamento das áreas loteadas. Aos particulares lastreados pela prova da propriedade coube buscar a comprovação do domínio pelas vias administrativa e judicial.

Feitas estas considerações, passa-se à análise da Emenda Constitucional 46/2005, crucial para adentrar na problemática que embasa o presente trabalho monográfico.

4 DA EMENDA CONSTITUCIONAL 46/2005 E SEUS EFEITOS JURÍDICOS

Com a entrada em vigor da Emenda constitucional n. 46/2005, adveio uma ampla discussão, jurisprudencial e doutrinária, acerca da nova redação e dos efeitos jurídicos da norma disposta no artigo 20, inciso IV, da Constituição Federal de 1988. Para melhor visualização e análise, necessária se faz, inicialmente, a criação de um quadro comparando a antiga redação e a nova, advinda da E.C em questão.

Redação anterior (CF/88 originária)	Nova redação (Ec. 46/2015)
Art. 20. São bens da União: [...] IV - as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as áreas referidas no art. 26, II;	Art. 20. São bens da União: [...] IV - as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, <u>as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal</u> , e as referidas no art. 26, II;

Como se percebe, a Carta Magna promulgada em 1988 considerou que as ilhas costeiras seriam, como um todo, propriedade da União, ressalvadas apenas as áreas que já estavam sob o domínio dos Estados. No entanto, a nova redação restringiu a propriedade da União nas ilhas costeiras, na medida em que, além da ressalva já prevista na redação anterior, acabou por excluir deste ente político o domínio sobre toda a ilha costeira quando esta contiver, pelo menos, uma sede de Município.

Neste ponto, importante trazer à baila que no Brasil existem três importantes capitais situadas em ilhas costeiras, quais sejam Florianópolis (Santa Catarina), Vitória (Espírito Santo) e São Luís (Maranhão). No presente trabalho monográfico será abordado especificamente a ilha de São Luís, também denominada Upaon-Açu.

Assim, a nova redação do artigo 20, inciso IV, da CF/88, reservou à União, dentro das ilhas costeiras, apenas as áreas afetadas ao serviço público e as unidades ambientais federais, sendo todo o restante de propriedade do Estado, do Município e dos particulares. Sabe-se que estas são as ressalvas explícitas previstas no dispositivo, conquanto também se fale na existência de uma exceção implícita (e aqui tem-se entendimento recente do STF no RE 636199, com, repercussão geral reconhecida), qual seja os terrenos e acrescidos de

marinha, previstos no artigo 20, inciso VII da CF, áreas que também não foram afetadas pela Emenda, conforme será trabalhado de maneira detalhada mais à frente. De forma a confirmar estas breves explicações iniciais, abaixo se transcreve o seguinte julgado proferido na 8ª Turma do TRF-1ª Região:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMENDA CONSTITUCIONAL 46/2005. ILHA COSTEIRA SEDE DE MUNICÍPIO. TRANSFERÊNCIA DE DOMÍNIO PARA O MUNICÍPIO. COBRANÇA DE FORO, DE TAXA DE OCUPAÇÃO E DE LAUDÊMIO PELA UNIÃO. IMPOSSIBILIDADE. **1. Desde a promulgação da Emenda Constitucional 46/2005, todas as ilhas costeiras que contêm sede de município deixaram de pertencer à União. Remanesceram no domínio da União apenas as áreas afetadas ao serviço público federal, as unidades ambientais federais e os terrenos de marinha e acrescidos. 2. Diante da nova ordem constitucional, que estabeleceu critério político-territorial definidor do domínio das ilhas costeiras, este Tribunal tem se orientado no sentido da impossibilidade da cobrança, pela União, de foro, de taxa de ocupação e de laudêmio. Precedentes. 3. Comprovado que o imóvel objeto da lide está situado em terreno nacional interior, fora dos terrenos de marinha ou acrescidos, qualquer ato da União tendente às cobranças em causa é desprovido de amparo legal. 4. Agravo retido não conhecido. Apelação a que se nega provimento.**(TRF-1 - AC: 106848820114013700 MA 0010684-88.2011.4.01.3700, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, Data de Julgamento: 26/07/2013, OITAVA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.572 de 16/08/2013)

Dada a alteração no dispositivo legal, surgiram alguns argumentos da União que, ao final, buscavam tão somente a continuidade da maior parte possível das ilhas costeiras sob sua dominialidade, legitimando, conseqüentemente, a cobrança do foro, do laudêmio e da taxa de ocupação, advindo dos inúmeros contratos de aforamento e das permissões de ocupação já cedidas aos particulares, e que também conferem ao Poder Público grandes somas de dinheiro anualmente.

O primeiro destes argumentos é aquele que busca restringir a aplicação do dispositivo legal à perda do domínio da União sobre as ilhas costeiras apenas no que se refere às sedes urbanas dos municípios. Com base nesse pensamento, as zonas rurais continuariam sob o pálio da União por supostamente não se encaixarem no conceito de “sede de município”. Esse foi o posicionamento consolidado no Parecer n. 0486-5.9.9, de 27 de maio de 2005, elaborado pela Consultoria do Ministério do Planejamento, submetida à Secretaria do Patrimônio da União. No entanto, afastou-se essa visão por entendimento já sedimentado na jurisprudência, visto que a nova redação do artigo 20, inciso IV, não traçou qualquer distinção entre as áreas urbanas e rurais, conquanto apenas enfatizou que, caso houvesse em determinada ilha costeira uma sede de município, ela em seu todo seria excluída do domínio da União, ressalvados os casos já mencionados. Tal pensamento está em consonância inclusive com o que afirma o Procurador-Chefe da União no Maranhão, Adriano Martins de

Paiva (2013, p.8), considerando a ilação em questão equivocada, bem como pautada numa “interpretação reducionista e dissociada do sentido do texto acrescido”.

No que tange ao domínio da União sobre os terrenos e acrescidos de marinha, a despeito do reconhecimento de que este ainda subsiste, em termos práticos se apresenta bastante prejudicado. Isto porque de um lado a União defende que o artigo 11 do Decreto-Lei nº 9760/46, em sua redação original, ora vigente por força da liminar concedida na ADI 4264/PE, não trata de intimação dos interessados, mas sim de convite, pessoal ou por edital, não se tratando de chamamento para exercer contraditório e ampla defesa, mas tão somente para prestar auxílio à Administração na fase de determinação da posição das linhas do preamar médio do ano de 1831. Nessa senda, não se cuidaria de uma relação litigiosa, posto que o objetivo da citação prevista na Lei nº 11.481/07 seria apenas o de convocar a coletividade, na primeira etapa do procedimento demarcatório, visando coletar subsídios para futura demarcação da linha preamar.

O não comparecimento de algum interessado, em razão de eventual ineficiência do instrumento editalício, por si só, não geraria qualquer consequência jurídica direta para o patrimônio do ‘interessado’, o qual só seria afetado em virtude do despacho que determina a linha da preamar (art. 13 do Decreto-lei nº 9760/96), levado a efeito apenas na segunda fase do procedimento de demarcação. O referido ato (despacho) seria sucedido de nova convocação dos interessados, e apenas aí nesse novo comunicado, previsto no artigo 13 do Decreto-Lei nº 9760/1946, que está estaria aberta a oportunidade para o exercício do direito de defesa aos supostos prejudicados, sendo conferido prazo razoável para o oferecimento de impugnações, além da possibilidade para eventual interposição de recurso (art. 14 do Decreto-lei 9760/96). Assim, repise-se, não haveria que se falar em ofensa ao art. 5º, LV, da Carta Magna, posto que em momentos distintos (artigos 11, 13 e 14 do D-L 9760/46) são os interessados chamados a defender seus interesses no procedimento, existindo a possibilidade de manifestar inconformismo, submetendo a decisão desfavorável à nova avaliação.

No entanto, este entendimento não encontra respaldo jurisprudencial e legal. O próprio STF, no julgamento da ADI 4264, se posicionou no sentido de que para que houvesse a demarcação de um terreno de marinha se exigiria a prévia intimação pessoal dos terceiros interessados com domicílio certo e conhecido, pois, do contrário, haveria violação direta ao devido processo legal. A necessidade da presença dos interessados no momento da demarcação é de suma importância, na medida em que possibilita o exercício da ampla defesa, possibilitando o acompanhamento do procedimento e o acesso aos documentos, estudos e explicações técnicas dele derivados, que traz, ao final, implicação financeira direta

aos contribuintes. Conforme também será mostrado posteriormente, a nova redação do artigo 6º-A, inserto no Decreto-Lei nº 2.398, de 21 de dezembro de 1987, dispensou o lançamento e a cobrança das taxas de ocupação, dos foros e dos laudêmios referentes aos terrenos de marinha e seus acrescidos inscritos em regime de ocupação, quando localizados em ilhas oceânicas ou costeiras que contenham sede de Município, desde a data da publicação da Emenda Constitucional nº 46, de 5 de maio de 2005 até a conclusão do processo de demarcação, sem cobrança retroativa por ocasião da conclusão dos procedimentos de demarcação, o que acaba por consolidar legalmente o que aqui se defende.

Ainda, como último argumento, fala-se em possível inconstitucionalidade da emenda, como um extrapolamento do poder de reforma concedido ao Poder Constituinte Derivado, na medida em que não deveria ter ido de encontro aos “direitos e garantias individuais do Estado”, retirando a propriedade já concedida pelo Constituinte Originário. Outra vez, repise-se, este entendimento não prospera, visto que a idéia de direitos individuais do “Leviatã em face dos súditos”, ou seja, do Estado em relação aos cidadãos, é manifestamente incompatível. Ressalte-se que esta questão também será debatida em capítulo próprio ao longo deste trabalho.

Após a compreensão acerca dos principais efeitos da EC 46/2005, parte-se agora à contextualização do tema no âmbito jurisprudencial, onde a controvérsia tomou forma e proporções que afetam, em última instância, a própria segurança jurídica.

5 DA CONTROVÉRSIA JUDICIAL - VARAS DE EXECUÇÃO FISCAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO MARANHÃO E TURMAS DO TRF 1ª REGIÃO

No presente trabalho optou-se por restringir o objeto da pesquisa à jurisprudência no âmbito tanto das Varas de Execução Fiscal do Maranhão, quais sejam a 4ª Vara, cuja magistrada é a Doutora Clemência Maria Almada Lima de Ângelo, e a 11ª Vara, na figura do Doutor Wellington Claudio Pinho de Castro, como também das Turmas do TRF da 1ª Região que decidem especificamente sobre as ações relativas à exigibilidade de créditos referentes ao aforamento, ao laudêmio e à taxa de ocupação na gleba Rio-Anil, quais sejam a 7ª Turma, atualmente composta pela Desembargadora Doutora Ângela Catão, e Desembargadores Hércules Fajoses e José Amilcar Machado, e a 8ª Turma, formada pela Desembargadora Maria do Carmo Cardoso, e Desembargadores Novély Vilanova e Marcos Augusto de Sousa.

Inicia-se pelo entendimento na 4ª Vara de Execuções Fiscais, que em geral tende a uma perspectiva pró-executado, extraindo-se as considerações a seguir expostas com base na sentença proferida nos autos do processo de nº 1598-88.2014.4.01.3700, em que a parte Monterrey Construções e Incorporações ajuizou Ação Ordinária em face da União, representada nos autos pela Fazenda Nacional.

Em linhas gerais, comprovado que o imóvel objeto da demanda está situado em terreno nacional interior da Ilha de Upaon-Açu – onde localizada a capital maranhense –, fora dos terrenos de marinha ou acrescidos, qualquer ato da União tendente às cobranças de foro, laudêmio ou taxa de ocupação careceria de amparo legal e, portanto, não deveria ser atendida. A primeira razão que subsidia o posicionamento da magistrada é de que as ilhas costeiras, até a CF de 88, nunca pertenceram à União, com base em todo o histórico constitucional anterior, afirmando que os decretos presidenciais nº 66.227/70 e 71.206/72, que fizeram a concessão das áreas relativas à Gleba Rio-Anil ao Estado do Maranhão e, posteriormente, à SURCAP, são manifestamente ilegítimos, justamente por terem concedido algo que à época não pertencia à União.

Relembra também que o Ministro Francisco Rezek, em 1986, firmou entendimento no sentido de que a Constituição de 1967 (com posterior Emenda Constitucional de 1969), quando deu à União a propriedade das ilhas oceânicas, o fez de forma técnica e estrita, não comportando a extensão conceitual para abranger as ilhas costeiras e considerá-las, portanto, como ilhas oceânicas, fato que corrobora nunca terem sido da União, por força de qualquer dispositivo constitucional anterior. É o que se confirma na ementa abaixo transcrita:

ILHAS OCEANICAS. C.F., ART-4.-II. HÁ DE SER ENTENDIDA ESTA EXPRESSAO EM SEU SENTIDO TECNICO E ESTRITO, VISTO QUE O

CONSTITUINTE DE 1967 POR CERTO NÃO PRETENDEU INSCREVER, ABRUPTAMENTE, NO DOMÍNIO DA UNIÃO, BENS SITUADOS EM CENTROS URBANOS, NAS ILHAS LITORANEAS, E INTEGRANTES DO PATRIMÔNIO DE ESTADOS, MUNICÍPIOS E PARTICULARES. MÉRITO DA SENTENÇA SINGULAR E DO ACÓRDÃO DO T.F.R. HIPÓTESE DE NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA UNIÃO. (RE 101037, Relator(a): Min. FRANCISCO REZEK, Tribunal Pleno, julgado em 06/03/1985, DJ 19-04-1985 PP-05457 EMENT VOL-01374-02 PP-00283 RTJ VOL-00113-03 PP-01279)

Finalizando as considerações da magistrada, no que se refere à discussão a respeito da propriedade justificada pelos registros de cessão, esta não é por ela acolhida, se baseando no fato de que não há qualquer registro de propriedade em cartório, conquanto apenas de cessão no livro 3 (três), o que per si não garantiria a propriedade.

A outra Vara de Execuções Fiscais na Seção Judiciária do Maranhão é a 11^a, cujo Juiz Titular, repise-se, é o Dr. Wellington Cláudio Pinho de Castro. Com base na sentença proferida nos autor do processo de nº 20591-87.2011.4.01.3700, em que a autora Julia Fonseca Ferrer contende com a União Federal, vê-se que o magistrado tem entendido em suas decisões que, seja a pretexto de invocar a propriedade sobre os terrenos de marinha, seja como titular de suposto domínio sobre as áreas interiores da ilha de São Luís, mesmo em período anterior à EC 46/2005, seria ilegal a exigência de taxa de ocupação e/ou laudêmio pela União, sendo nula a inscrição em dívida ativa com essa finalidade. Em resumo, firma seu entendimento de que, quanto aos terrenos e acrescidos de marinha, estes de fato são de propriedade da União. No entanto, aduz que, por conta da nulidade da notificação no momento de demarcação destas áreas, haja vista os contribuintes terem sido convocados apenas por edital, sem antes restar realizada a tentativa de notificação pessoal, prejudicando o exercício a ampla defesa prevista legalmente, a cobrança do foro, do laudêmio e da taxa de ocupação seria incabível, até que fosse sanada a nulidade do ato através da repetição do procedimento demarcatório, respeitados os parâmetros legais.

No que tange as áreas ligadas à gleba rio-anil, se posiciona no sentido de que o método de interpretação literal deveria ser abandonado em prol de uma interpretação lógico-sistemática e teleológica em face do artigo 20, inciso IV da CF, modificado pela EC 46/2005, empregando-se, portanto, uma interpretação autêntica, que ao final resultará no entendimento de que a Constituição de 88 não transferiu à União o que já era do Estado, do Município e dos particulares, sob pena de desrespeitar o próprio princípio da proibição de retrocesso. Do mesmo modo, acredita que a Emenda modificadora nem sequer inovou a ordem jurídica, visto que apenas reconheceu que as ilhas continentais sede de município não eram de domínio público federal, o que na visão do magistrado já era nítido justamente pelo motivo

colacionado anteriormente. Ademais, acredita não haver direito adquirido da União em relação às áreas de ilha costeira que lhe foram retiradas, visto que não existiria suposto direito adquirido da entidade política a um regime jurídico anterior, com base na Súmula 554 do STF, que dispõe que a garantia da irretroatividade da lei não pode ser invocada pela entidade que a tenha editado.

Passando aos Órgãos Julgadores do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, inicia-se pela análise do posicionamento da Desembargadora Angela Catão (presidente), e dos Desembargadores José Amilcar Machado e Hércules Fajoses, membros que compõem a 7ª Turma do referido Tribunal.

Nos votos dos desembargadores da 7ª Turma há um consenso quanto à inexigibilidade do foro, do laudêmio e da taxa de ocupação na gleba Rio-Anil, por se situar em área insular com sede de município e não se enquadrar nas três ressalvas daquilo que permaneceria sendo da União, quais sejam as unidades de preservação ambiental, as áreas afetadas ao serviço público e os terrenos e acrescidos de marinha.

Dadas as particularidades trazidas por cada Desembargador, em linhas gerais se entende que o simples fato da gleba estar situada na Ilha de São Luís já afastaria a cobrança. De outro modo, que os decretos presidenciais não seriam suficientes para comprovar a propriedade da União, com base em entendimento pacificado na Quarta Seção desde 2015, sob a relatoria do Desembargador Reynaldo Fonseca que, à época, também integrava a 7ª Turma.

Quanto ao afastamento das cobranças em prol do contribuinte, os desembargadores excluem tanto as cobranças vencidas como as vincendas, por não considerarem válidas a demarcação dos terrenos de marinha e os Decretos Presidenciais que autorizaram a cessão da gleba Rio-Anil ao Estado do Maranhão sob o regime de aforamento. A tendência desta turma é, portanto, de se colocar também numa posição pró-executado, tal como os juízes singulares da 4ª e da 11ª Vara de Execuções Fiscais, já analisados. Como forma de ilustrar tais considerações, abaixo transcreve-se o seguinte julgado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. PRESCRIÇÃO PRETENSÃO ANULATÓRIA. TAXA DE OCUPAÇÃO E/OU FORO/LAUDÊMIO. IMÓVEL SITUADO EM ILHA COSTEIRA. SEDE DO MUNICÍPIO DE SÃO LUÍS/MA. PERÍODO POSTERIOR À EC Nº 46/2005 (ART. 26, II, C/C ART. 20, IV, DA CF/88). ENCARGOS INDEVIDOS. ÁREAS INSULARES. SEDE DE MUNICÍPIO. AGRAVO RETIDO. EFEITO SUSPENSIVO. HONORÁRIOS. (...) 4. A Constituição Federal de 1988 estabeleceu em seu art. 20, inciso VI, que: "São bens da União: (...) IV - (...) as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II;". (o trecho introduzido pela EC nº 46, de 05 de maio de

2005).

5. O pedido de prescrição da pretensão anulatória dos débitos constituídos a mais de cinco anos antes do aforamento da ação implica reconhecer a exigibilidade dos débitos posteriores e anteriores à EC nº 46/2005, o que desafia o entendimento consolidado deste Tribunal, no sentido de afastar quaisquer cobranças vencidas e vincendas, seja por não considerar válidos a demarcação anterior dos terrenos de marinha nem os Decretos Presidenciais nº 66.227/1970 e nº 71.206/1972 - que autorizaram a cessão da gleba do Rio Anil ao Estado do Maranhão sob regime de aforamento, seja em razão das disposições contidas na referida emenda constitucional. (...) 7. Da leitura da redação do Inciso IV do art. 20 da Constituição Federal de 1988 (EC nº 46/2005), que é norma de eficácia plena, e, à vista do reconhecimento da existência de repercussão geral a ensejar a interpretação do citado dispositivo, após a Emenda Constitucional nº 46, observo que, neste momento resta afastada a possibilidade de discussão quanto à verificação da cadeia dominial, na medida em que a Emenda Constitucional elegeu apenas um fator de "discriminem" para a exclusão das "ilhas oceânicas e costeiras" do rol de bens da União: que se tratem de áreas insulares "que contenham sede de Municípios", o que no presente caso é notório e incontroverso. 8. Desse modo, conseqüentemente, resta inviabilizada a pretensão da UNIÃO de obtenção e/ou manutenção do domínio de áreas contidas em ilhas costeiras ou oceânicas que sejam "sede de município", a partir da data da modificação constitucional, afastando a legitimidade da cobrança dos pretendidos tributos. (AC 0020888-89.2014.4.01.3700, rel. Desemb. Hercules Fajoses, DJ 17-06-2016)

Deixou-se para tecer breves comentários a respeito da 8ª Turma do TRF 1ª Região justamente em razão de lá encontrarmos entendimentos divergentes, pois a despeito da Desembargadora Maria do Carmo acompanhar os entendimentos anteriormente citados, se posicionando em prol do executado, os Ministros Novély Vilanova e Marcos Augusto a tornavam voto vencido, julgando a matéria de maneira diversa. Assim, vejamos recente *decisium* proferido pela referida Desembargadora que confirma seu posicionamento acerca da matéria:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMENDA CONSTITUCIONAL 46/2005. ILHA COSTEIRA SEDE DE MUNICÍPIO. TRANSFERÊNCIA DE DOMÍNIO PARA O MUNICÍPIO. COBRANÇA DE TAXA DE OCUPAÇÃO E DE LAUDÊMIO PELA UNIÃO. IMPOSSIBILIDADE. GLEBA RIO ANIL. AUSÊNCIA DE TÍTULO COMPROBATÓRIO DA PROPRIEDADE DA UNIÃO. TERRENO DE MARINHA. DEMARCAÇÃO. NOTIFICAÇÃO POR EDITAL. NÃO OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. ILEGALIDADE RECONHECIDA. 1. A partir da promulgação da Emenda Constitucional 46/2005, todas as ilhas costeiras que contêm sede de município deixaram de pertencer à União. Remanesceram no domínio da União apenas as áreas afetadas ao serviço público federal, as unidades ambientais federais e os terrenos de marinha e acrescidos. 2. Diante da alteração constitucional que estabeleceu critério político-territorial definidor do domínio das ilhas costeiras, este Tribunal tem decidido pela impossibilidade da cobrança de taxa de ocupação e de laudêmio pela União, em razão de sua ilegitimidade. Precedentes. 3. Os Decretos Presidenciais 66.227/1970 e 71.206/1972, já revogados - que autorizaram a cessão da gleba Rio Anil ao Estado do Maranhão, em regime de aforamento -, não asseguram à União a propriedade das referidas terras, porquanto foram editados em afronta à Constituição de 1967, vigente à época, que não atribuiu ao ente federativo central a propriedade das ilhas costeiras. 4. Inexistência de justo título a amparar o direito de propriedade alegado pela União. 5. A Quarta Seção deste Tribunal, ao julgar embargos infringentes, reconheceu a inexigibilidade de

taxas de ocupação e de laudêmios sobre imóvel localizado na gleba Rio Anil, na ilha costeira de São Luís/MA, em relação ao período de ocupação posterior à promulgação da Emenda Constitucional 46/2005 (EAC 0021060-65.2013.4.01.3700/MA, relator desembargador federal Hercules Fajoses, e-DJF1 de 27/1/2016). 6. Os terrenos de marinha e acrescidos não foram alcançados pela EC 46/2005. Historicamente, em razão da defesa nacional, e, modernamente, para defesa do meio ambiente, esses terrenos estiveram, e continuam, sob o domínio da União, como expressamente prevê a Constituição Federal (art. 20, VII). 7. A União, para definir a faixa considerada terreno de marinha, não observou os procedimentos necessários, em especial, o contraditório e a ampla defesa, e limitou-se a convocar os interessados por meio de edital, quando deveria tê-los convocado pessoalmente, mormente porque, como na hipótese dos autos, o endereço era conhecido. Ilegalidade do procedimento reconhecida. 8. O STF, ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.264/PE, afastou a aplicação do art. 11 do Decreto-Lei 9.760/1946, na redação dada pela Lei 11.481/2007, justamente por ter suprimido a necessidade de notificação pessoal dos interessados, o que acarreta violação à garantia do contraditório e da ampla defesa, com ofensa ao devido processo legal. (...) (AC 0017381-23.2014.4.01.3700, rel. Desemb. Maria do Carmo Cardoso, DJ 16-06-2017)

Em contrapartida, ambos os Desembargadores decidiam de maneira distinta, a bem ver no acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 001654-24.2014.4.01.3700/MA. Assim, reconheciam a imposição de tratamento distinto à exigibilidade do crédito patrimonial antes e depois da EC 46/2005, visto serem diferentes os fundamentos da exigência nos dois períodos, reconhecendo inclusive serem devidos os créditos com origem até a vigência da Emenda. Entendiam também que o direito de propriedade sobre as ilhas costeiras, adquirido pela União e concedido pelo Constituinte Originário, não poderia ter sido retirado pelo Constituinte Derivado, tendo ferido supostos “direitos e garantias individuais” do Estado, o que tornava claro, portanto, o reconhecimento de certa superioridade da norma originária sobre a posterior emenda.

De forma específica, acolhiam também o argumento levantado pela União de que a EC 46/2005 não modificou a relação de domínio dos bens que já faziam parte do seu acervo dominial na ilha do Upaon-Açu, considerando haver também um direito adquirido justificado nos registros de cessão realizados ao Estado do Maranhão e à SURCAP. No entanto, em entendimentos recentes, ambos os julgadores vem modificando suas decisões, não acolhendo os argumentos da União e despontando para uma virada jurisprudencial no âmbito da 8ª Turma do TRF-1ª Região, conforme corrobora a ementa que a seguir se colaciona, em processo sob a relatoria do Desembargador Novély Vilanova:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ILHA COSTEIRA EM SEDE DE MUNICÍPIO. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA DA TAXA DE OCUPAÇÃO/FORO/LAUDÊMIO APÓS EMENDA CONSTITUCIONAL 46/2005. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO NA APELAÇÃO. 1. Somente a partir da vigência da Constituição de 1988 é que se presume a propriedade da União sobre as ilhas costeiras, quando não pertencerem aos Estados, Municípios ou Particulares. Relativamente ao período anterior, a ausência de registro de domínio

do imóvel não faz presumir a propriedade da União, uma vez que as terras devolutas exigem prova de sua condição. Precedentes do TRF/4ª. Região. Inteligência da redação original do art. 20, IV, e do art. 26, II, da CF/88.

2. Assim sendo, os Decretos Presidenciais (66.227/1970 e 71.206/1972) que teriam cedido a área da gleba Rio Anil ao Estado do Maranhão não seriam suficientes, por si sós, para comprovar a propriedade da União sobre tais terrenos.

3. Após a edição da EC 46/2005, não pode mais a União ostentar qualquer pretensão de domínio das áreas contidas em ilhas costeiras ou oceânicas, sede de município, vez que "a mera circunstância - como no caso - de a ilha costeira ou oceânica ser "sede de Município" já altera a propriedade das áreas nelas contidas, reputando-se - em presunção absoluta - pertencerem à municipalidade, ou, quando o caso, a terceiros. Da simples leitura do dispositivo já se vislumbra que a Ilha de São Luís, por ser sede de Município do mesmo nome, está excluída dos bens da União, ali especificados.

4. Não se aplica ao caso (ilha costeira em sede de município) o precedente do STF, no RE 636.199-ES, repercussão geral, r. Ministra Rosa Weber, em 27.04.2017, que trata somente de terreno de marinha: "A EC 46/2005 não interferiu na propriedade da União, nos moldes do artigo 20, VII, da Constituição da República, sobre os terrenos de marinha e seus acrescidos, situados em ilhas costeiras sede de municípios".

5. Embargos infringentes da autora providos. Decisão: A seção, por unanimidade, deu provimento aos embargos infringentes da autora. (EAC 0052575-21.2013.4.01.3700, rel. Desemb. Novély Vilanova, DJ 08-06-2017)

Expostas as tendências dos julgadores, passa-se a refutar os argumentos que defendem a exigibilidade do foro, do laudêmio e da taxa de ocupação na gleba Rio-Anil.

6 DA CONTRAPOSIÇÃO AOS ARGUMENTOS DA UNIÃO – PROPOSIÇÃO DA TESE

Feitas todas as considerações e exposições anteriores, neste momento se chega à parte principal, qual seja a construção de todo o raciocínio hábil a refutar os argumentos da União e fundamentar a inconstitucionalidade da cobrança do foro, do laudêmio e da taxa de ocupação na gleba Rio-Anil.

6.1 Da invocação do registro de cessão como prova da propriedade da União sobre a Gleba Rio-Anil

Iniciemos, portanto, pela questão levantada pela União alegando suposta propriedade com base nos registros de cessão. Para tanto, a retomada ao artigo 20, da Constituição Federal, mostra-se importante. Assim, veja:

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 que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II; 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.

§ 1º É assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração.

§ 2º A faixa de até cento e cinquenta quilômetros de largura, ao longo das fronteiras terrestres, designada como faixa de fronteira, é considerada fundamental para defesa do território nacional, e sua ocupação e utilização serão reguladas em lei.

O disposto no artigo 20, inciso I, da Constituição Federal de 1988, é norma de caráter geral, e trata dos bens da União como um todo, ao passo que o inciso IV deste mesmo artigo é norma especial, criado para dispor especificamente a respeito das ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países, das praias marítimas e das ilhas oceânicas e

costeiras. Com a alteração trazida pela Emenda Constitucional n. 46/2005 estabeleceu-se que a propriedade da União sobre as ilhas costeiras só seria preservada naquilo que estivesse afetada ao serviço público, nas unidades ambientais federais, e nos terrenos e acrescidos de marinha. A Gleba Rio-Anil, situada em ilha costeira, não se encontra em nenhuma dessas três áreas, o que de plano já mostra, pela própria dicção do inciso IV, não ser de propriedade da União. Nestes termos, na interpretação da literalidade do artigo 20, inc. IV, ou a União deixou de ostentar qualquer pretensão dominial sobre as ilhas costeiras com sede de município como um todo, ou se declara a inconstitucionalidade da emenda, pois esta não excepcionou como imóvel da União qualquer gleba que porventura a União teria na cidade de São Luís, ou qualquer imóvel de natureza dominical.

Com efeito, o simples cadastramento da Gleba Rio-Anil na Secretaria do Patrimônio da União também não teria o condão de garantir ao ente federativo o domínio sobre o imóvel, forçando sua inserção no inciso I, do artigo 20 (os bens que a União possui), visto que a previsão para ilhas costeiras, repise-se, foi dada especificamente pelo inciso IV, que excluiu a propriedade da União sobre estas áreas, após a Emenda.

No que tange especificamente à questão do registro, a União entende que os imóveis encravados dentro da poligonal Gleba Rio Anil também pertencem a ela, em razão de já ter registrado a indigitada gleba junto ao Cartório de Imóveis de São Luís, notadamente no Livro 3-AG, folhas 069, sob o nº 30185. Ressalte-se que não há texto legal, contratual, ou mesmo título de propriedade que possa legitimar a propriedade anterior da União em relação aos imóveis da Gleba Rio-Anil antes da expedição dos decretos presidenciais 66227/70 e 71206/72 (revogados pelo Decreto de 15/02/1991. Neste sentido, um termo de cessão celebrado com o Estado do Maranhão não pode ser considerado como documento para efeito de manter o domínio da União, uma vez que não é e nunca foi título aquisitivo de uma propriedade. Em suma, inexistente registro de propriedade em nome da União nos cartórios de São Luís, visto que o que consta nos registros de imóveis é apenas a cessão da gleba Rio-Anil à SURCAP, e tal anotação não equivale ao registro de propriedade, não a legitimando em face da União, nem tendo o valor de provar que estas terras antes lhe pertenciam.

À época, a cessão ao Estado e à SURCAP (município), como anteriormente citado, se deu pelos Decretos presidenciais 66.227, de 1970, e 71.206 de 1972, época em que o instrumento normativo que regia a execução dos serviços atinentes ao registro público era o Decreto-Lei nº 1000, de 1969, que substituiu o Decreto n.4587/39, até então em vigor. Assim, importante se faz colacionar alguns dispositivos do Decreto-Lei nº 1000/69, que demonstram

que existia, no próprio procedimento de registro, uma especificidade dada à cessão de uso, que não se confundia com o registro da cessão.

Art. 126. Estão sujeitos a registro, no Registro de Títulos e Documentos, para valerem contra terceiros: 9º) os instrumentos de cessão de direitos e de créditos, de sub-rogação e de dação em pagamento.

Art. 167. No registro de imóveis será feita: a) a inscrição: XV - da enfiteuse; b) a transcrição: II - dos títulos relativos aos direitos reais sobre imóveis, quer para a aquisição do domínio, quer para a validade contra terceiros;

Art. 170. Haverá no registro de imóveis os seguintes livros, todos com 300 fôlhas: Livro nº 1 - protocolo; Livro nº 2 - registro geral; Livro nº 3 - emissão de debêntures; Livro nº 4 - indicador real; Livro nº 5 - indicador pessoal; Livro nº 6 - registro de loteamentos; Livro nº 7 - registro de incorporações; Livro nº 8 - registro das cédulas de crédito rural; Livro nº 9 - registro de cédulas de crédito industrial..

Art. 236. Estão sujeitos a registro no livro nº 2 tôdas as constituições de direitos reais reconhecidas por lei, quer entre vivos, quer mortis-causa, para valerem contra terceiros e permitirem a disponibilidade, sendo declarados os seguintes requisitos: 1º) o número de ordem e o da transcrição do imóvel; 2º) a data; 3º) a circunscrição onde está situado o imóvel; 4º) a denominação do imóvel, se rural, e a rua e número, se urbano; 5º) as características e confrontações; 6º) o nome, civil, profissão, nacionalidade do credor; 7º) o nome, estado civil, profissão, nacionalidade do devedor; 8º) o ônus; 9º) o título do ônus, com tôdas as condições e especificações; 10) o valor da coisa ou da dívida, prazo desta e mais indicações, conforme o caso. Parágrafo único. Quando o imóvel já constar transcrito no livro nº 2 serão dispensados os requisitos dos itens 3º, 4º e 5º.

Em suma, a União cedeu algo que não era seu, configurando, portanto, nulidade da cessão desde o início, que deverá ser declarada, resultando no reconhecimento não do domínio útil por parte dos particulares, mas sim o domínio efetivo/pleno do imóvel.

6.2 Do princípio da isonomia

Superado a questão anterior, passamos ao segundo ponto de grande controvérsia, que diz respeito à existência ou não de suposta quebra da isonomia, a depender do tratamento jurídico conferido ao tema. Com efeito, sabe-se que com base na busca pela garantia do princípio da igualdade, um dos pontos elencados na Exposição de Motivos da PEC nº 575/98, apresentada pelo, à época, Deputado Federal Edson Andrino, extrai-se a idéia de que só pelo fato de um cidadão possuir bem e residir em São Luís, capital do Estado do Maranhão situada em ilha costeira, ele não poderia ser onerado de forma mais grave do que qualquer outro cidadão brasileiro que tivesse propriedade em localidade diversa.

Frise-se, ainda, que a presente Proposta de Emenda Constitucional visa resgatar, também, o pleno cumprimento do princípio da isonomia, hoje desrespeitado, visto que os ocupantes de imóveis situadas na área continental do país não estão sujeitos ao mesmo tratamento conferido aos habitantes das ilhas marítimas, ainda que integrem território de Município. (Exposição de motivos, PEC 575/98 EDISON ANDRINO E OUTROS)

Nessa senda, valiosas são as considerações trazidas pelo eminente autor Celso Antônio Bandeira de Mello, em sua obra “O conteúdo jurídico do princípio da igualdade”, no sentido de que a própria lei não pode ser editada em desconformidade com a isonomia, sendo norma voltada quer para o aplicador da lei quer para o próprio legislador em seu papel de construtor da legislação, não devendo esta ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos (2015, p. 9-10).

Na antiga redação do artigo 20, inciso IV, da CF, tinha-se como resultado a diferenciação entre aqueles que moravam em ilhas costeiras e os que habitavam em território continental, haja vista que aos primeiros passaram a ser exigidos preços públicos com base nos regimes de aforamento e ocupação, conquanto aos demais não se impusesse tal exação. Ademais, já com o advento da Emenda, a União renunciou ao domínio sobre as ilhas costeiras, mas, como aduzido, entende que os imóveis insertos na Gleba Rio-Anil não foram alcançados pela renúncia, na medida em que abrangidos por dispositivo diverso, não afetado pela Emenda, qual seja o artigo 20, inciso I, da CF. Tal entendimento resulta em absurdos, quando se pensa, por exemplo, que em uma rua hipotética de São Luís, de um lado moradores serão cobrados a pagar uma taxa de ocupação, por estarem no limite da gleba Rio-Anil, conquanto do outro lado da rua os demais moradores não serão cobrados, haja vista seus imóveis não estarem circunscritos pela Gleba.

Neste sentido, questiona-se: o fato de um imóvel estar situado na Gleba Rio-Anil é, *per si*, elemento de *discrímen* apto a conferir tratamento jurídico diverso entre os indivíduos, sem que, desse modo, seja lesado o princípio da isonomia? Para responder ao questionamento, vejamos as lições trazidas por Bandeira de Mello em dois momentos de sua indigitada obra:

Parece-nos que o reconhecimento das diferenciações que não podem ser feitas sem quebra de isonomia se divide em três questões:

- a) a primeira diz com o elemento tomado como fator de desigualação;
- b) a segunda reporta-se à correlação lógica abstrata existente entre o fator erigido em critério de *discrímen* e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado;
- c) a terceira atina à consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizados. (2015, p. 21)

Há ofensa ao preceito constitucional da isonomia quando:

I- A norma singulariza atual e definitivamente um destinatário determinado, ao invés de abranger uma categoria de pessoas, ou uma pessoa futura e indeterminada.

II – A norma adota como critério discriminador, para fins de diferenciação de regimes, elemento não residente nos fatos, situações ou pessoas por tal modo desequiparadas. É o que ocorre quando pretende tomar o fator “tempo” – que não descansa no objeto – como critério diferencial.

III- A norma atribuiu tratamentos jurídicos diferentes em atenção a fator de discrimen adotado que, entretanto, não guarda relação de pertinência lógica com a disparidade de regimes outorgados.

IV – A norma supõe relação de pertinência existente em abstrato, mas o discrimen estabelecido conduz a efeitos contrapostos ou de qualquer modo dissonantes dos interesses prestigiados constitucionalmente.

V- A interpretação da norma extrai dela distinções, discrimens, desequiparações que não foram professadamente assumidos por ela de modo claro, ainda que por via implícita. (2015, p. 47- 48)

Em meu sentir, erigir a localização do imóvel na Gleba Rio-Anil como ponto de discrimen é perfeitamente possível, haja vista que “qualquer elemento residente nas coisas, pessoas ou situações, pode ser escolhido pela lei como fator discriminatório, donde se segue que, de regra, não é no traço de diferenciação escolhido que se deve buscar algum desacato ao princípio isonômico” (MELLO, 2015, p. 17), não sendo possível apenas à lei eleger em critério diferencial um traço tão específico que singularize no presente e definitivamente, de modo absoluto, um sujeito a ser colhido pelo regime peculiar, ou que o traço diferencial adotado não resida na pessoa, coisa ou situação a ser discriminada, ou seja, que elemento algum que não exista nelas mesmas seja usado como base para assujeitá-las a regimes diferentes (2015, p.23), o que claramente não ocorre neste caso.

A ruptura com o princípio da isonomia quando da exigência do foro, do laudêmio e da taxa de ocupação dos moradores de terrenos situados na Gleba Rio-Anil se dá justamente na ausência de correlação lógica entre o fator discriminatório e a desequiparação procedida, por não haver congruência entre a distinção de regime estabelecida e a desigualdade de situações correspondentes. Assim, Bandeira de Mello averbou que nesse processo, “tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é erigido em critério discriminatório e, de outro lado, se há justificativa racional para, à vista do traço desigualador adotado, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade firmada” (2015, p.38), observando o fato de que “as vantagens calçadas em alguma peculiaridade distintiva não de ser conferidas prestigiando situações conotadas positivamente ou, quando menos, compatíveis com os interesses acolhidos no sistema constitucional” (2015, p.42). Ora, ao se entender pela exigibilidade da cobrança se estaria indo de encontro ao próprio direito de propriedade dos moradores, constitucionalmente previsto no rol de direitos e garantias fundamentais do

indivíduo, em face do qual não poderia ser restrito sem que, para tanto, houvesse situação de desigualdade a ser corrigida.

Ressalte-se que divisão da ilha de Upaon-Açu em glebas foi feita com a finalidade de facilitar, à época, o processo de urbanização. Tanto é que a gleba Itaquí-Bacanga, situada na parte oeste da ilha de São Luís, quando somada à gleba Rio-Anil alcança cerca de 11 (onze) mil hectares de extensão. Dado o fato de que a ilha de São Luís tem, segundo dados do IBGE, aproximadamente 84 mil hectares, sendo a área urbana de aproximadamente 15 mil hectares, só a área relativa às duas glebas já corresponde à quase toda parte urbana da cidade de São Luís. Portanto, considerar que toda essa área continua sob o domínio da União seria tornar a Emenda “letra morta”, na medida em que poucos seriam os imóveis em que o domínio útil do particular se tornaria pleno, tornando sem efeito as correções advindas da alteração do artigo 20, inciso IV, da CF, e inefetiva naquilo que se propunha, qual seja a garantia da isonomia nessa região.

Neste ponto, importante o pensamento trazido pelo autor Gustavo Zagrebelsky (1997, p.235):

O atual constitucionalismo tem, como segundo objetivo, a fixação, mediante normas constitucionais, de princípios de justiça material, destinados a informar todo o ordenamento jurídico. Esta tendência material do Estado constitucional significa que ele é chamado não só a impedir, mas também a promover. Estabelecendo a rousseauiana distinção entre a vontade geral e a mera soma das vontades individuais, o constitucionalismo contemporâneo forma suas bases para permitir que uma ordem objetiva de idéias de justiça seja efetivamente realizada. Na opinião do autor, o perigo do Estado portador de uma ética totalitária não se combate eliminando a dimensão da persecução de princípios de justiça. Isso se evita, de maneira mais eficaz, com a consagração de um constitucionalismo pluralista, onde a lei expresse as possíveis combinações entre esses princípios, afastando a redução da justiça à lei.

Assim, o Estado constitucional teria o papel de promover e realizar de forma efetiva as bases da justiça social, o que nesse caso se vislumbraria no correto tratamento judicial dada ao preceito normativo insculpido no artigo 20, inciso IV, da CF, afastando interpretações que geram efeitos materialmente danosos a uma grande coletividade maculada pela quebra do preceito isonômico.

6.3 Da invocação da inconstitucionalidade da emenda constitucional 46/2005 em razão do extrapolamento do poder de reforma

Os entendimentos divergem quanto à constitucionalidade da Emenda. Isto porque a EC 46/2005 é resultado do exercício do Poder de Reforma, que deve, necessariamente, obedecer aos limites traçados pelo Constituinte Originário. Partindo desta premissa, argumenta que o Poder Derivado extrapolou os limites constitucionais, ao retirar seu direito de propriedade já adquirido quando da elaboração da Lei Maior pelo Constituinte Originário. Assim, invoca-se a premissa de que a Emenda não podia dispor nem alterar “direitos e garantias individuais”, dentre os quais o anterior direito de propriedade da União das ilhas costeiras em sede de municípios, com base no artigo 60, parágrafo 4º e artigo 5º, inciso XXII, ambos da CF de 88. Destarte, passa-se à análise do argumento da União, para, ao final, infirmá-lo, pelas razões que se seguem.

A compreensão acerca do que vem a ser o Poder Constituinte Originário é muito maior que uma mera definição conceitual. Neste sentido, são válidas as lições trazidas por Paulo Gustavo Gonet Branco (2014, p.103):

A autoridade máxima da Constituição, reconhecida pelo constitucionalismo, vem de uma força política capaz de estabelecer e manter o vigor normativo do Texto. Essa magnitude que fundamenta a validade da Constituição, desde a Revolução Francesa, é conhecida com o nome de poder constituinte originário. Ao contrário do que ocorre com as normas infraconstitucionais, a Constituição não retira o seu fundamento de validade de um diploma jurídico que lhe seja superior, mas se firma pela vontade das forças determinantes da sociedade, que a precede. Poder constituinte originário, portanto, é a força política consciente de si que resolve disciplinar os fundamentos do modo de convivência na comunidade política.

A titularidade da força política citada pelo autor é o próprio povo, composto de cidadãos que, além do vínculo étnico e cultural, possuem acima de tudo um vínculo político, fundamental à determinação das próprias diretrizes a serem seguidas pela Nação, seus objetivos comuns, e os direitos aos quais deve ser dada maior proteção.

É possível (e viável) que o poder constituinte se expresse na figura de alguns representantes, um segmento social que agirá em prol da coletividade nesta importante missão de criar a norma fundamental (Ibid., p. 106). Nestes moldes, a técnica de produção da Constituição se dá através do chamado procedimento constituinte indireto ou representativo, onde a participação do povo esgota-se na eleição de representantes para uma assembléia, que tem como função elaborar e promulgar o texto magno. No caso da Carta Magna de 1988 houve eleições antes da instauração da Assembléia Nacional, onde o povo sabia que estava elegendo representantes que, além das atribuições inerentes ao Legislativo Nacional, teriam, primeiramente, a incumbência de erigir uma nova ordem constitucional para o país,

instaurando um novo regime político, e criando tanto uma nova idéia de Direito como também um novo fundamento de validade à nossa ordem jurídica (Ibid., p. 107).

Diz-se, desse modo, que o Poder Constituinte Originário é inicial, pois não pertence e nem é regido por uma ordem jurídica anterior, conquanto inaugure um novo ordenamento jurídico. Neste sentido, não precisa respeitar situações anteriormente constituídas, uma vez que isto acabaria por reduzir a aplicação das novas normas constitucionais por ele produzidas. O P.C.O é também ilimitado (autônomo), na medida em que o direito anterior não alcança sua atividade, não havendo que se falar, como anteriormente citado, na possibilidade de se invocar direito adquirido frente à nova Constituição. Neste ponto, importante frisar que as normas constitucionais, via de regra, possuem eficácia retroativa mínima, ou seja, atingem efeitos futuros de fatos passados, mas, caso entenda o Constituinte Originário, também poderão ter eficácia retroativa média (alcançando prestações vencidas anteriormente) e máxima (atingindo fatos já consumados no passado), razão pela qual não se fala, repita-se, na possibilidade de se invocar direito adquirido em face da nova Constituição. Por fim, o P.C.O é também incondicionado, pois não pode ser regido em suas formas de expressão pelo Direito preexistente (Ibid., p. 104).

Quando da elaboração da Lei Maior de 1988, o Constituinte Originário criou o direito de propriedade da União sobre as chamadas ilhas costeiras, direito este que não havia sido previsto nas Constituições anteriores, como já vimos. No entanto, a reforma de 2005 retirou parcialmente essa propriedade, levantando a seguinte questão: poderia o poder reformador excluir da União o domínio sobre parte de seus bens?

Para que se responda a esta pergunta, importante passar à compreensão do Poder Constituinte Derivado, também denominado poder de reforma ou poder de segundo grau. Criado pelo Poder Constituinte Originário para prevenir os efeitos de um possível engessamento do texto constitucional com o decurso do tempo, podendo assim alterar a Lei Maior, o P.C.D tem a capacidade de evitar, inclusive, que o P.C.O tenha que se manifestar para estabelecer mudanças meramente pontuais, atuando de modo a conservar a essência constitucional e renová-la diante das mudanças políticas, sociais e jurídicas. As mudanças possíveis de serem realizadas pelo Poder Derivado são previstas na própria Constituição que será alterada, quando estabelece o procedimento a ser seguido e as limitações a serem observadas no processo de alteração da CF (BRANCO, p.118).

As limitações ao poder de reforma se subdividem quanto à forma e quanto ao conteúdo. A forma está ligada aos aspectos meramente procedimentais, tal como a exigência do quórum de 3/5 nos 2 (dois) turnos de votação, em cada casa do Congresso Nacional, para

que se aprove uma emenda à Constituição, bem como relativos aos órgãos e pessoas competentes para exercerem o poder derivado. Já as limitações materiais, cuja expressão maior se dá nas chamadas cláusulas pétreas, insertas no artigo 60, parágrafo 4º da CF, se consubstanciam na proibição da criação de emendas constitucionais que visem abolir a forma federativa do Estado, o voto secreto, direto, universal e periódico, a separação dos poderes e os direitos e garantias individuais. As limitações formais e materiais, ao final, acabam por caracterizar a Constituição enquanto rígida.

Nas lições de José Afonso da Silva (2005, p.42), “rígida é a constituição somente alterável mediante processos, solenidades e exigências formais especiais, diferentes e mais difíceis que os de formação das leis ordinárias ou complementares”. Esta rigidez se mostra de suma importância, na medida em que, primeiramente, infirma a ideia de uma imutabilidade e inalterabilidade das normas constitucionais, e, de outro modo, coíbe a banalização das alterações constitucionais, impedindo que a Lei Maior fique ao alvedrio de caprichos momentâneos ou de maiorias ocasionais no poder. Neste sentido, a rigidez da Constituição de 1988, que é o nosso objeto de estudo principal, garante maior estabilidade às instituições fundamentais e, do mesmo modo, “contribui para que o texto seja mais facilmente conhecido pela população, haja vista a dificuldade que cria a que maiorias ocasionais logrem impor mudanças repentinas e caprichosas no texto” (BRANCO, p.119).

O Constituinte Originário, em sendo a própria expressão da vontade do povo, impõe limitações hábeis a restringir a vontade dos representantes do povo, quando estes estiverem atuando no exercício dos poderes constituídos. Como já referido, as cláusulas pétreas são exemplos que perfazem um núcleo essencial do projeto do P.C.O, e, portanto, devem ser respeitadas pelo Constituinte Derivado. Nessa senda, o propósito do poder de revisão nunca é, e nem sequer pode ser, de criar uma nova Constituição, conquanto de ajustá-la.

A Emenda Constitucional 46/2005, fruto do poder de Reforma, exerce perfeitamente esta função, na medida em que, como visto no capítulo anterior, foi criada para corrigir o tratamento diferenciado concedido àqueles que moravam no continente e os que moravam em território referente às ilhas costeiras. Em última medida, o ajuste foi de fundamental importância para preservação do princípio da isonomia diante do caso em concreto. Sobre o Poder de Reforma, importantes as lições trazidas por Carl Schmitt (2001, p. 119):

Uma faculdade de ‘reformular a Constituição’, atribuída por uma norma legal-constitucional, significa que uma ou várias regulações legais-constitucionais podem

ser substituídas, mas apenas no pressuposto de que permaneçam garantidas a identidade e a continuidade da Constituição, considerada como um todo (SCHIMITT, 2001, p.119).

Ressalte-se que as emendas à Constituição, elaboradas pelo Constituinte Derivado, podem ser passíveis de controle de constitucionalidade, conforme vem sendo entendido desde o julgamento acerca da validade da Reforma Constitucional de 1925/1926, bem como de forma recente no Mandado de Segurança nº 20257 (RTJ, 99/1031), no qual o STF decidiu ser cabível impetrar Mandado de Segurança em que se ataque proposta de EC que desrespeite cláusula pétrea. Considerando esta possibilidade, teria o poder de revisão pode desnaturar direitos já incorporados ao patrimônio jurídico dos seus titulares?

Conforme Gonet Branco (2014, p.131), existem quatro correntes principais. A primeira delas diz não ser possível ao legislador ordinário/infraconstitucional criar leis que prejudiquem o direito adquirido, com fundamento no artigo 5º, inciso XXXVI, da CF, que dispõe que a lei não pode prejudicar o direito adquirido. A segunda posição também não admite, mas neste caso o destinatário da proibição é, inclusive, o legislador constitucional (neste caso, o Constituinte Derivado), pois, com base no mesmo artigo anteriormente citado, a lei deverá ser entendida em sentido amplo, extensível a todos os instrumentos normativos, visto que dizer o contrário seria afirmar que só a lei ordinária seria passível de controle, mas decretos legislativos e resoluções não, o que incorreria em tamanha controvérsia. A terceira corrente argumenta que não se pode prejudicar o direito adquirido, mas como forma de proteger outro princípio constitucional, qual seja a segurança jurídica. Por fim, a quarta e última corrente admite que o Constituinte Derivado prejudique direitos individuais, desde que em situações excepcionais.

Neste ponto, surgem as duas últimas questões que aqui se busca resposta, essenciais para o deslinde da argumentação: é possível que a União alegue suposto direito individual já incorporado ao seu patrimônio? E, em havendo, teria a EC 46/2005, produzida pelo Constituinte Derivado, ferido o artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV, da CF, sendo, portanto, inconstitucional?

Entendo que os direitos de defesa caracterizam-se por impor ao Estado um dever de abstenção, um dever de não interferência, de não intromissão no espaço de autodeterminação do indivíduo. Segundo Paulo Bonavides (2003, p. 564), são direitos que tem por titularidade o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam a subjetividade como o seu traço mais característico. Do mesmo modo, preconiza Gonet Branco (2014, p. 154) que eles são destinados “a evitar a

ingerência do Estado sobre os bens protegidos (liberdade, propriedade...) e fundamentam pretensão de reparo pelas agressões eventualmente consumadas”. Os direitos de defesa vedam, portanto, interferências no âmbito de liberdade dos indivíduos e, sob esse aspecto, constituem normas de competência negativa para os Poderes Públicos (o Estado sendo obrigado a não criar embaraços ao exercício da liberdade do indivíduo, quer material, quer juridicamente).

Ressalte-se que o principal enfoque dos direitos de primeira geração é a proteção bens jurídicos contra a ação do Estado, e, neste ponto, encontra-se o direito de propriedade. Previsto em sentido amplo no artigo 5º, dos incisos XXII ao XXXI, sob a ótica da Constituição de 1988 o direito de propriedade abrange não só a propriedade de bens móveis ou imóveis, conquanto os demais valores patrimoniais (pretensões salariais, participações societárias...), incluídas aqui as diversas situações de índole patrimonial, decorrentes de relações de direito privado ou não, que ao final o uso dessa propriedade sirva também como um serviço para o bem comum, conceito este trazido pela Constituição de Weimar e que é predominante até hoje, pois transcendeu à concepção privatística estrita, englobando a função social da propriedade. Ressalte-se que a Carta Magna de 88 estendeu a proteção no início conferida somente à relação homem-coisa à titularidade de inventos, criações artísticas de obras literárias e até mesmo de direitos em geral, quando se expressam economicamente. Gilmar Mendes (2015, p.324) afirma também que o direito de propriedade acaba por ter relação com outros direitos, tais como a dignidade da pessoa humana, a liberdade de profissão, o direito adquirido e a liberdade de construir. Ademais, vê-se que o titular do direito de propriedade, segundo o texto constitucional, pode ser brasileiro ou estrangeiro, pessoa física ou pessoa jurídica, ressalvado o disposto no artigo 190/CF (arrendamento de propriedade rural). Quanto a isso não se tem dúvidas: a CF de 88 realmente concedeu à União a propriedade sobre as ilhas costeiras. A dúvida, no entanto, é se existiria um direito adquirido à propriedade, sob o manto da fundamentalidade desse direito, impedindo que o constituinte derivado o retirasse.

Ressalte-se que o princípio do direito adquirido se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Resta claro que a vedação se dá somente em face da legislação ordinária. É o que se extrai da própria definição do direito adquirido, nos termos do artigo 6º, parágrafo 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, abaixo transcrito:

Consideram-se adquiridos os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo de exercício tenha termo prefixo, o condição pré-estabelecida inalterável a arbítrio de outrem.

No que tange à relação direito de propriedade e demais direitos reais, a doutrina e a jurisprudência apontam para a inadequação da tese do direito adquirido para proteger tais situações jurídicas, em virtude do caráter institucional do direito de propriedade e dos demais direitos reais. É legítima, portanto, a mudança de regime jurídico do direito de propriedade ou de outro direito real, não obstante eventuais reflexos sobre as posições individuais. Tal entendimento foi firmado em precedentes como o que reconheceu a legitimidade do resgate das enfiteuses instituídas antes do advento do Código Civil e gravadas com cláusula de perpetuidade, bem como no RE nº 94.020, de 1981, onde o STF aduziu que caso a lei modificasse regime jurídico de determinado instituto, como o da propriedade, fosse ela de coisa imóvel, móvel, ou de marca, essa modificação se aplicaria de imediato.

Assim, reconhecida a incompatibilidade da tese do direito adquirido com a mudança de regime jurídico relativo à propriedade, confirma-se a idéia de que não há impedimentos ao Poder de Reforma, que segue um estrito procedimento, mais rígido do que o determinado para edição de leis *stricto sensu*, para reorganizar o instituto da propriedade privada.

Não procede, portanto, o argumento da União, que visa invocar o direito fundamental individual à propriedade como sendo um direito adquirido, na medida em que, como exhaustivamente exposto, o destinatário dos direitos e garantias fundamentais é o súdito (os indivíduos), e não o Leviatã (Estado).

Não se pode olvidar também que referido entendimento esbarrara no princípio da proibição do retrocesso, que impede que, em temas de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. Neste sentido, tendo em vista que toda ocupação e regularização imobiliária da área denominada Gleba Rio-Anil ocorreu por iniciativa da União, com a finalidade de estimular o processo de expansão e desenvolvimento urbanístico da cidade de São Luís, deflagrado no início da década de 70, não poderia agora, transcorridos mais de 40 anos, e já construídas milhares de edificações residenciais e comerciais (conjuntos habitacionais, avenidas, escolas, hospitais), buscar reincorporar ao seu domínio parcela quase que total da ilha, causando colapso registral e imobiliário da cidade, em detrimento da boa-fé e segurança jurídica dos munícipes.

7 DAS INOVAÇÕES ADVINDAS DA LEI N. 13.240/2015

O advento da lei nº 13.240/2015 é um importante marco para o deslinde da problemática tratada no presente trabalho. Com ela, o Governo adotou uma nova política acerca das terras em regime de aforamento e ocupação administrativa por particulares, abandonando a arrecadação do foro, do laudêmio e das taxas de ocupação em detrimento da alienação de seus imóveis, conferindo ao particular a possibilidade de converter seu domínio útil em domínio pleno.

Esta estratégia, em meu sentir, corrobora um posicionamento da União que vai ao encontro do que vem sendo defendido ao longo deste trabalho monográfico. Isto porque com a Emenda Constitucional 46/2005, ainda controvertida em muitos de seus efeitos, a União vem perdendo grande parte de seus terrenos não afetados, bem como a própria possibilidade de cobrança dos preços públicos sobre o que já se firmou enquanto domínio seu (como é o caso dos terrenos e acrescidos de marinha, aos quais resta impossibilitado, tanto por entendimento jurisprudencial como também por dispositivo da Lei nº 13.240/2015, a cobrança antes de respeitado o procedimento correto de demarcação dessas áreas).

Com efeito, o artigo 2º inicia dispendo que os imóveis de que trata a Lei n 13.240/2015 poderão ser alienados tanto na forma desta Lei como da Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998, que também dispõe sobre regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União, porém com foco na regulamentação procedimental destes institutos, diferentemente com o que ocorre na Lei em análise, que, como já ressaltado, prima por cristalizar uma nova política do Governo no que tange à alienação de seus imóveis.

Em relação aos imóveis que poderão ser alienados, faz-se menção primeiramente ao artigo 8º, § 1º, inciso I, pois este ressalta que todos os terrenos e acrescidos de marinha poderão ser alienados, a exceção das áreas de preservação permanente e daquelas em que seja vedado o parcelamento do solo, dispensada qualquer autorização legislativa específica (§4º). Do mesmo modo, o § 3º esclarece que a alienação dos destes imóveis não poderá implicar na supressão das restrições administrativas de uso ou edificação que possam prejudicar a segurança da navegação, conforme estabelecido por ato do Ministro de Estado da Defesa. No inciso II deste mesmo artigo, é erigida outra condição para alienação destas áreas, qual seja a obrigatoriedade de estarem situadas em área urbana consolidada, definida nos termos do §2º.

§ 2º Para os fins desta Lei, considera-se área urbana consolidada aquela: I - incluída no perímetro urbano ou em zona urbana pelo plano diretor ou por lei municipal específica; II - com sistema viário implantado e vias de circulação pavimentadas; III

- organizada em quadras e lotes predominantemente edificados; IV - de uso predominantemente urbano, caracterizado pela existência de edificações residenciais, comerciais, industriais, institucionais, mistas ou voltadas à prestação de serviços; e V - com a presença de, no mínimo, três dos seguintes equipamentos de infraestrutura urbana implantados: a) drenagem de águas pluviais; b) esgotamento sanitário; c) abastecimento de água potável; d) distribuição de energia elétrica; e e) limpeza urbana, coleta e manejo de resíduos sólidos.

Os artigos 3º e 4º trazem a possibilidade de remição do foro e a consolidação do domínio pleno ao foreiro nos terrenos que estejam em regime enfiteutico, assim como a possibilidade de alienação do domínio pleno dos imóveis inscritos em ocupação. No entanto, o parágrafo único do artigo 3º dispensa o pagamento pela remição às pessoas consideradas carentes ou de baixa renda, nos termos previstos no art. 1º do Decreto-Lei no 1.876, de 15 de julho de 1981. Do mesmo modo, o artigo 5º dá a possibilidade ao foreiro ou o ocupante de não optar pela aquisição dos imóveis a que se referem os artigos 3º e 4º, de modo a continuar submetido ao respectivo regime enfiteutico ou de ocupação.

No artigo 9º encontramos a permissão à alienação ao ocupante que tenha aquele como o único imóvel residencial no Município ou no Distrito Federal, dispensada a licitação, desde que este esteja situado em área urbana consolidada, respeitadas as áreas de preservação permanente e aquelas em que seja vedado o parcelamento do solo, como anteriormente citado, ou em zona rural, observada a condição de que o imóvel não esteja sendo utilizado para fins urbanos e tenha área igual ou superior à dimensão do módulo de propriedade rural estabelecida pela Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964. Os §§ 1º e 2º, do artigo 16, determina, inclusive, que o ocupante é responsável pela preservação do meio ambiente na área inscrita em ocupação e pela obtenção de licenças urbanísticas e ambientais que eventualmente sejam necessárias, sob pena de ter cancelada sua inscrição de ocupação. Este mesmo artigo, em seu *caput*, ressalta que a SPU poderá reconhecer a utilização de terrenos da União por terceiros em áreas de preservação ambiental ou necessárias à preservação dos ecossistemas naturais, inclusive em Área de Preservação Permanente – APP, inscrevendo-os em regime de ocupação, observados os prazos da Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998, e desde que comprovado perante o órgão ambiental competente que a utilização não concorre nem tenha concorrido para comprometimento da integridade dessas áreas. Ademais, interessante a previsão do artigo 10, que garante ao ocupante de boa-fé o direito de preferência para a aquisição do respectivo imóvel sujeito a alienação.

No que tange aos valores pelos quais os terrenos serão vendidos, a lei traz previsões no decorrer do seu texto. Nessa senda, o art. 3º dispõe que para os terrenos submetidos ao regime enfiteutico, fica autorizada a remição do foro e a consolidação do

domínio pleno com o foreiro mediante o pagamento do valor correspondente ao domínio direto do terreno, segundo os critérios de avaliação previstos no art. 11-C da Lei nº 9.636, de 1998, e às obrigações pendentes na Secretaria do Patrimônio da União do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, inclusive aquelas objeto de parcelamento. Já em relação aos imóveis inscritos em ocupação, por força art. 4º, poderão ser alienados pelo valor do domínio pleno do terreno, também conforme os critérios previstos no art. 11-C da Lei nº 9.636, de 1998, excluídas as benfeitorias, aos ocupantes cadastrados na Secretaria do Patrimônio da União do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

Mais adiante, o artigo 11 dispõe que adquirente receberá desconto de 25% (vinte e cinco por cento) na aquisição, com fundamento nos arts. 3º e 4º, requerida no prazo de um ano, contado da data de entrada em vigor da portaria de que trata o art. 8º, que incluir o bem na lista de imóveis sujeitos à alienação. Sobre a portaria mencionada, serão feitos comentários mais à frente. No mesmo sentido, o art. 12 prevê as formas de pagamento das alienações, que poderão ser realizadas à vista, no ato da assinatura do contrato, ou a prazo, mediante as condições de parcelamento estabelecidas em ato da Secretaria do Patrimônio da União do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

Para finalizar este ponto específico acerca do valor das alienações, válido trazer à baila tanto o art. 19, que promove alterações na Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998, da qual resulta a determinação de que o preço mínimo de venda deverá ser fixado com base no valor de mercado do imóvel, estabelecido em avaliação de precisão feita pela SPU, cuja validade será de doze meses, bem como o artigo 24, que promove alterações no *caput* do art. 4º, do Decreto-Lei nº 3.438, de 17 de julho de 1941, do qual se extrai que a remição do aforamento passa a ser feita pela importância correspondente a 17% (dezesete por cento) do valor do domínio pleno do terreno, excluídas as benfeitorias.

Outra questão importante se refere àqueles que serão responsáveis pelo procedimento de alienação. Neste ponto, o artigo 6º da Lei determina que ficará a cargo da SPU a regularidade cadastral dos imóveis a serem alienados e os ajustes eventualmente necessários durante o processo de alienação. Do mesmo modo, será responsável por, no prazo de dezoito meses, contados da publicação desta Lei, divulgar em seu sítio eletrônico a relação de todas as áreas ou imóveis de propriedade da União identificados, demarcados, cadastrados ou registrados naquele órgão e por ele administrados, por força do artigo 7º. Importante função também será a do Ministro de Estado do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, responsável pela edição da Portaria com a lista das áreas ou imóveis sujeitos à alienação, sendo permitida a delegação, nos termos do *caput* artigo 8º.

O artigo 21 dispõe que o Poder Executivo estará autorizado a, por intermédio da Secretaria do Patrimônio da União, celebrar contratos ou convênios com órgãos e entidades da União, de Estados, do Distrito Federal ou de Municípios, notadamente a Caixa Econômica Federal e a Agência de Desenvolvimento do Distrito Federal - TERRACAP, para a execução de ações de cadastramento, regularização, avaliação e outras medidas necessárias ao processo de alienação dos bens imóveis a que se refere esta Lei e representá-la na celebração de contratos ou em outros ajustes. Outrossim, o § 1º também dispõe que, observados os procedimentos licitatórios previstos em lei, fica autorizada a contratação da iniciativa privada para a execução das ações de demarcação, avaliação e alienação dos bens imóveis a que se refere esta Lei. Ademais, a título de adendo, o § 2º informa que na hipótese de contratação com a Caixa Econômica Federal será dispensada a homologação pelo ente público das avaliações realizadas e que a validade das avaliações será de um ano. Em relação à edição de portaria apta ao arrolamento das áreas ou os imóveis alcançados por estes contratos e convênios, será responsável o Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, permitida a delegação, por força do 3º.

A Lei 13.240/2015 também traz em seu bojo disposições referentes à transferência da gestão de certas terras da União, a serem administradas por outros entes. É assim a previsão do artigo 14, que concede à União a autorização para transferir aos Municípios litorâneos a gestão das praias marítimas urbanas, inclusive as áreas de bens de uso comum com exploração econômica, excetuados os corpos d'água, as áreas consideradas essenciais para a estratégia de defesa nacional, as áreas reservadas à utilização de órgãos e entidades federais, as áreas destinadas à exploração de serviço público de competência da União e as áreas situadas em unidades de conservação federais. Para que seja realizada a transferência, o § 1º exige a assinatura de um termo de adesão com a União, disponibilizado no sítio eletrônico do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para preenchimento eletrônico, que conterá algumas cláusulas obrigatórias. Vejamos:

§ 2º O termo de adesão será disponibilizado no sítio eletrônico do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para preenchimento eletrônico e preverá, entre outras cláusulas: I - a sujeição do Município às orientações normativas e à fiscalização pela Secretaria do Patrimônio da União; II - o direito dos Municípios sobre a totalidade das receitas auferidas com as utilizações autorizadas; III - a possibilidade de a União retomar a gestão, a qualquer tempo, devido a descumprimento de normas da Secretaria do Patrimônio da União ou por razões de interesse público superveniente; IV - a reversão automática da área à Secretaria do Patrimônio da União no caso de cancelamento do termo de adesão; V - a responsabilidade integral do Município, no período de gestão municipal, pelas ações ocorridas, pelas omissões praticadas e pelas multas e indenizações decorrentes.

Ainda nessa senda, o artigo 15 transfere aos Municípios e ao Distrito Federal os logradouros públicos, pertencentes a parcelamentos do solo para fins urbanos aprovados ou regularizados pelo poder local e registrados nos cartórios de registro de imóveis, localizados em terrenos de domínio da União.

O último aspecto da lei que merece destaque se dá quanto à destinação dos valores adquiridos com a alienação dos imóveis da União. Inicialmente, por força do artigo 17, a União repassará 20% (vinte por cento) da receita patrimonial decorrente da alienação dos imóveis a que se referem os artigos 3º e 4º (em regime de aforamento e ocupação) aos Municípios e ao Distrito Federal onde estão localizados, em consonância com o próprio fato de também estar obrigada a repassar 20% (vinte por cento) dos recursos arrecadados por meio da cobrança de taxa de ocupação, foro e laudêmio aos Municípios e ao Distrito Federal onde estão localizados os imóveis que deram origem à cobrança.

Outra destinação é dada pelo artigo 18, que determina que as receitas patrimoniais da União decorrentes da venda de imóveis arrolados na portaria de que trata o art. 8º e dos direitos reais a eles associados, bem como as obtidas com as alienações e outras operações dos fundos imobiliários, descontados os custos operacionais, comporão o Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização – FUNDAF, instituído pelo Decreto-Lei nº 1.437, de 17 de dezembro de 1975, e integrarão a subconta especial destinada a atender às despesas com o Programa de Administração Patrimonial Imobiliária da União - PROAP, instituído pelo art. 37 da Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998, ressalvadas aquelas com outra destinação prevista em lei. Já em relação à receita obtida com a alienação de imóveis de autarquias e fundações, o parágrafo único do artigo 18 dispõe que esta ficará vinculada a ações de racionalização e adequação dos imóveis da própria entidade.

Em relação ao PROAP, o artigo 19 promoveu a alteração de alguns dispositivos da Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998, dentre os quais o artigo 37, que traça os objetivos do referido Fundo.

Art. 37. Fica instituído o Programa de Administração Patrimonial Imobiliária da União - PROAP, destinado, segundo as possibilidades e as prioridades definidas pela administração pública federal: I - à adequação dos imóveis de uso especial aos critérios de: a) acessibilidade das pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida; b) sustentabilidade; c) baixo impacto ambiental; d) eficiência energética; e) redução de gastos com manutenção; f) qualidade e eficiência das edificações; II - à ampliação e à qualificação do cadastro dos bens imóveis da União; III - à aquisição, à reforma, ao restauro e à construção de imóveis; IV - ao incentivo à regularização e à fiscalização dos imóveis públicos federais e ao incremento das receitas patrimoniais; V - ao desenvolvimento de recursos humanos visando à qualificação da gestão patrimonial; VI - à modernização e à informatização dos

métodos e processos inerentes à gestão patrimonial dos imóveis públicos federais;
VII - à regularização fundiária”

Nessa senda, o artigo 20, § 2o, determina a criação de um instituto ao fundo de investimento, que deverá conter, dentre outras disposições: o objetivo de administrar os bens e direitos sob sua responsabilidade, podendo, para tanto, alienar, reformar, edificar, adquirir ou alugar os bens e direitos sob sua responsabilidade; a permissão para adquirir ou integralizar cotas, inclusive com imóveis e com direitos reais a eles associados, em outros fundos de investimento; a permissão para aceitar como ativos, inclusive com periodicidade superior a sessenta meses, contratos de locação com o poder público, a delimitação da responsabilidade dos cotistas por suas obrigações até o limite de sua participação no patrimônio do fundo; a vedação à realização de operações que possam implicar perda superior ao valor do patrimônio do fundo; e, ao final, a possibilidade de o fundo poder ter suas cotas negociadas em ambiente de negociação centralizada e eletrônica, inclusive em bolsa de valores e de mercadorias ou em mercado de balcão organizado.

O último dispositivo da Lei 13.240/2015 que merece especial atenção é o artigo 27. Isto porque é por meio dele que se alterou o artigo 6º-A do Decreto-Lei nº 2.398, de 21 de dezembro de 1987, dispensando o lançamento e a cobrança das taxas de ocupação, dos foros e dos laudêmos referentes aos terrenos de marinha e seus acrescidos inscritos em regime de ocupação, quando localizados em ilhas oceânicas ou costeiras que contenham sede de Município, desde a data da publicação da Emenda Constitucional nº 46, de 5 de maio de 2005 até a conclusão do processo de demarcação, sem cobrança retroativa por ocasião da conclusão dos procedimentos de demarcação. Assim, ratificou-se o entendimento de que, a despeito dos terrenos e acrescidos de marinha, mesmo quando incluídos em ilhas costeiras, serem de propriedade da União, a cobrança dos referidos preços públicos não poderá ocorrer até que haja um novo procedimento demarcatório que atenda aos parâmetros de legalidade disposto nesta Lei.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento da presente pesquisa possibilitou a análise acerca dos efeitos da Emenda Constitucional 46/2005, em especial no que tange à inconstitucionalidade da cobrança do foro, do laudêmio e da taxa de ocupação nos imóveis insertos na gleba Rio Anil, visto que toda essa área encontra-se em ilha costeira com sede de município, que, com o advento da Emenda, deixou de ser propriedade da União.

Desta forma, foi feita uma grande retomada histórica em relação à propriedade das terras brasileiras, detendo-se a uma análise das Constituições e das legislações de maior importância. Buscou-se também conceituar importantes institutos jurídicos que subsidiariam o entendimento da matéria, possibilitando ao leitor uma boa compreensão do que viria a ser abordado.

Ademais, foram detalhadas todas as consequências jurídicas decorrentes da Emenda, em especial naquilo que diz respeito à gleba Rio Anil, mostrando como os juízes e desembargadores federais se colocam frente aos inúmeros processos que visam à execução fiscal dos preços públicos não pagos espontaneamente pelos contribuintes nessa região, muitas delas inclusive questionadas por embargos, exceções de pré-executividade, apelações e demais meios judiciais cabíveis.

Evidenciadas, também, foram as fragilidades nos argumentos da União que se prestam a lastrear a continuidade da cobrança do foro, do laudêmio e da taxa de ocupação na gleba Rio Anil, com base no entendimento de que todos os particulares detêm apenas o domínio útil sobre os imóveis dessa área, e que a Emenda em nada teria atingido este cenário, erroneamente respaldada no artigo 20, inciso I, da Constituição Federal.

Em especial, afastou-se a idéia de que o registro de cessão da gleba ao Estado e posteriormente à SURCAP seria suficiente para garantir sua propriedade. Do mesmo modo, diferenciaram-se as normas insertas nos incisos I e IV do artigo 20 da Constituição Federal, tendo comprovado a idéia de especialidade contida neste último, que trata especificamente sobre a matéria relativa às ilhas costeiras. A saber, também demonstrou ser incabível o entendimento de que haveria direito individual da União, como uma espécie de direito adquirido de propriedade intangível pela Emenda.

Em última análise, foram analisados os comandos mais relevantes da Lei nº 13.240/2015, que trata da política de conversão dos domínios úteis dos particulares em domínio pleno, através principalmente da alienação. Este tópico foi de suma importância para corroborar a ideia de que a União tem buscado suas últimas estratégias para auferir receita em

face dos terrenos que antes eram seus, mas que no atual cenário sobre eles paira um grau de incerteza quanto à manutenção dessa dominialidade.

Para chegar a tais constatações foi imprescindível a revisão bibliográfica de autores que são referência no ramo trabalhista, especialmente Gilmar Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco, José Afonso da Silva, Maria Silvy Zarella de Pietro, Celso Antônio Bandeira de Mello, José dos Santos Carvalho Filho, que suscitam discussões pertinentes. Além disso, sem a pesquisa documental na jurisprudência brasileira atual e nas leis que se correlacionam ao tema não teria sido possível fazer uma abordagem satisfatória e concretizar os objetivos propostos.

Contudo, por se tratar de uma matéria em constante atualização e em razão da constante criação de novas legislações, bem como pelo fato de que ainda não existe posicionamento jurisprudencial consolidado acerca do tema, a pesquisa não se esgota em si mesma. Dada a importância do assunto, bem como os efeitos econômicos dele decorrentes, necessário se faz a resolução definitiva da problemática, principalmente numa perspectiva pró-executado, que entenda pela inconstitucionalidade de todas as cobranças de foro, laudêmios ou taxas de ocupação, já ajuizadas, anteriores ou posteriores à Emenda.

REFERÊNCIAS

_____. **Decreto n.º 4.857, de 09 de novembro de 1939.** Dispõe sobre a execução dos registros concernentes aos serviços públicos estabelecidos pelo Código Civil. Acesso em 23 jun. 2017.

_____. **Decreto-Lei n.º 1.000, de 21 de outubro de 1969.** Dispõe sobre a execução dos registros concernentes aos serviços públicos estabelecidos pelo Código Civil e legislação posterior. Acesso em 23 jun. 2017.

_____. **Decreto-Lei n.º 2.398, de 21 de dezembro de 1987.** Dispõe sobre foros, laudêmios e taxas de ocupação relativas a imóveis de propriedade da União, e dá outras providências. Acesso em 04 out. 2016.

_____. **Decreto-Lei n.º 2.398, de 21 de dezembro de 1987.** Dispõe sobre foros, laudêmios e taxas de ocupação relativas a imóveis de propriedade da União, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/De12398.htm>. Acesso em: 24 jun. 2017.

_____. **Decreto-Lei n.º 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_03/decreto-lei/De19760.htm>. Acesso em: 03 out. 2016.

_____. **Emenda Constitucional n.º 46, de 5 de maio de 2005.** Altera o inciso IV do art. 20 da Constituição Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc46.htm. Acesso em 26 set. 2016.

_____. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 17 out. 2016.

_____. **Lei n.º 13.240, de 30 de dezembro de 2015.** Dispõe a administração, a alienação, a transferência de gestão de imóveis da União e seu uso para a constituição de fundos; altera a Lei n.º 9636, de 15 de maio de 1998, e os Decretos-Lei n.º 3438, de 17 de julho de 1941, 9.760, de 5 de setembro de 1946, 271, de 28 de fevereiro de 1967, e 2.398, de 21 de dezembro de 1987; e revoga dispositivo da Lei n.º 13.139, de 26 de junho de 2015. Acesso em 23 jun. 2017.

_____. **Lei n.º 6.383, de 7 de dezembro de 1976.** Dispõe sobre o Processo Discriminatório de Terras Devolutas da União, e dá outras Providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6383.htm>. Acesso em: 03 out. 2016.

_____. **Lei n.º 6.634, de 2 de maio de 1979.** Dispõe sobre a Faixa de Fronteira, altera o Decreto-lei n.º 1.135, de 3 de dezembro de 1970, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6634.htm>. Acesso em: 03 jul. 2017.

_____. **Lei n.º 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#art13i>. Acesso em: 03 jul. 2017.

_____. **Lei n.º 7.661, de 16 de maio de 1988.** Institui o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro e dá outras providências. Disponível em:
>http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7661.htm>. Acesso em: 15 out. 2016.

_____. **Lei n.º 9.636, de 15 de maio de 1998.** 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: 15 out. 2016.

_____. **Recurso Extraordinário n.º 636199 ES.** Repercussão geral. Bem público. Terreno de marinha. Ilhas costeiras. Sede de município. Interpretação do art. 20, IV, da Constituição Federal após a Emenda Constitucional n.º 46/2005. Existência de repercussão geral. Relatora Min. Rosa Weber, DJE, n.º 205, de 26 set. 2016. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=302768>>. Acesso em 26 set. 2016.

_____. **Decreto-Lei n.º 6.190, de 20 de agosto de 2007.** Regulamenta o disposto no art. 1º do Decreto-Lei no 1.876, de 15 de julho de 1981, para dispor sobre a isenção do pagamento de foros, taxas de ocupação e laudêmos, referentes a imóveis de propriedade da União, para as pessoas consideradas carentes ou de baixa renda. Acesso em 16 nov. 2016.

ARGOLO, Francisco Sales de. **A cessão de uso como forma de ocupação parcial de bem público.** In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 76, maio 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7723>. Acesso em 15 jun. 2017.

BACHOF, Otto. **Normas Constitucionais Inconstitucionais?**. Trad. José Manuel M. Cardoso da Costa. Ed. Livraria Almedina: Portugal, 1994.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BRANCO, Paulo Gustavo; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional.** 9. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2014.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Imperio do Brazil (de 24 de março de 1824).** Rio de Janeiro: 1824. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em 04 de jan. de 2017.

BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891).** Rio de Janeiro: 1891. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em 04 de jan. de 2017.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934).** Rio de Janeiro: 1934. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em 04 de jan. de 2017.

BRASIL. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 10 de novembro de 1937)**. Rio de Janeiro: 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em 04 de jan. de 2017.

BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)**. Rio de Janeiro: 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em 04 de jan. de 2017.

BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil (de 24 de janeiro de 1967)**. Brasília: 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em 04 de jan. de 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil (de 05 de outubro de 1988)**. Brasília: 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 04 de jan. de 2017.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969**. Brasília: 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em 04 de jan. de 2017.

BRASIL. **Exposição de motivos, PEC 575/98 EDISON ANDRINO E OUTROS**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/pec/EmendasConstitucionais/EC46/Camara/EC046_cam_11031998_ini.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2017.

BRASIL. Lei n.º 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 03 out. 2016.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria do Patrimônio da União. **Tudo o que você precisa saber sobre laudêmio, taxa de ocupação e foro**. Brasília: MP, 2002.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 27. ed., São Paulo: Atlas, 2014.

COÊLHO, Bruna Fernandes. **Enfiteuse e laudêmio: apontamentos históricos**. Conteúdo Jurídico. Brasília-DF: 15 abr. 2011. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.31734&seo=1>>. Acesso em: 25 set. 2016.

COIMBRA, Gabriel Quintão; KRHOLING, Aloísio. **Terrenos de marinha e acrescidos: novas perspectivas para o debate**. Vitória: FDV, 2005. Disponível em: <<http://www.fdv.br/publicacoes/periodicos/revistadepoimentos/n10/4.pdf>>. Acesso em: 02 jul. 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed., São Paulo: Atlas, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Uso privativo de bem público por particular**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 2ª ed - São Paulo : Editora da Universidade de São Paulo (Edusp), 1999.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – Vol. 3 – Contratos e Atos Unilaterais**. 13ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

GRANZOTTO, Claudio Geoffroy. **Emenda Constitucional nº 46 e sua amplitude**. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1741, 7 abr. 2008. Disponível em > <<http://jus.com.br/artigos/11132>>. Acesso em 02 jul. 2017.

LOPES, Ludmilla Gomes de Oliveira. **A cobrança ilegal de foro, laudêmio e taxa de ocupação na ilha de São Luís do Maranhão**. São Luís: UFMA, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 33. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 32ª ed. ver. e atual. – São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

MINARDI, Josiane. **Direito Tributário – OAB 1ª e 2ª fases**. 6ª ed. ver. ampl. e atual. – Bahia: Juspodivm, 2017.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

OPITZ, Silvia; OPITZ, Oswaldo. **Curso completo de direito agrário** – 10 ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

PAIVA, Adriano Martins de. **As repercussões da EC n. 46/2005 que exclui do domínio da União as ilhas costeiras que contenham sede de município**. São Luís: Revista Virtual da AGU, ano VI, n. 49, 2006. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/83090>. Acesso em 02 jul. 2017.

PAVIONE, Lucas; FRANCESCHET, Júlio; ANDRADE, Flávia. **Exame da OAB – todas as disciplinas**. Salvador – BA: Editora Juspodivm, 2016.

PEIXOTO, Afrânio. **História do Brasil**. Lisboa: Lello & Irmãos, 1940.

PETRY, Rodrigo Caramori. **As cobranças de taxa de ocupação, foro e laudêmio em terrenos de marinha**. Disponível em: <http://www.oabfi.com.br/artigos.php?id_artigo=383>. Acesso em 26 set. 2016.

RESENDE, José. **O direito “dúctil” de Gustavo Zagrebelsky - Flexibilidade exegetica ou misticismo judiciário?**. Disponível em: <http://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/73031/2001_junior_jose_direito_ductil.pdf?sequence=1>. Acesso em: 16 nov. 2016

ROSA, Luana Freitas da Rosa. **Inexigibilidade da cobrança do laudêmio dos terrenos de marinha**. Revista eletrônica OAB Joinville, Santa Catarina: jul. 2011. ISSN 2178-8693.

SANTOS. Luan Lessa. **Emenda Constitucional nº 46/2005: implicações jurídicas sobre os imóveis da União na Ilha de Upaon-Açu**. São Luís: CEST, 2015.

SCHIMITT, Carl. **Teoria de La Constitución**. Madrid: Alianza, 2001.

SECRETARIA DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO. **Instrução Normativa nº 01, de 23 de julho de 2007**. Dispões sobre o lançamento e a cobrança de créditos originados em Receitas Patrimoniais. Disponível em: <<https://gestao.patrimoniode.todos.gov.br/pastarquivo.2009-07-09.3759851862/IN%2001-2007%20Lancamentos%20e%20cobranca.pdf>>. Acesso em 06 jan. 2017

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direita de Inconstitucionalidade - ADI n.º 4.264 – MC/PE**. Medida cautelar. Art. 11 do decreto-lei 9.760/1946, na redação dada pela lei 11.481/2007. Violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Ocorrência. Medida cautelar deferida. Relator Min. Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=623508>>. Acesso em 26 set. 2016.

ANEXOS

Anexo 10.1 Lei 13.240/2015



Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI Nº 13.240, DE 30 DE DEZEMBRO DE 2015.

[Conversão da Medida Provisória nº 691, de 2015](#)

[Mensagem de veto](#)

[\(Parte mantida pelo Congresso Nacional\)](#)

Dispõe sobre a administração, a alienação, a transferência de gestão de imóveis da União e seu uso para a constituição de fundos; altera a Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998, e os Decretos-Lei nºs 3.438, de 17 de julho de 1941, 9.760, de 5 de setembro de 1946, 271, de 28 de fevereiro de 1967, e 2.398, de 21 de dezembro de 1987; e revoga dispositivo da Lei nº 13.139, de 26 de junho de 2015.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a administração, a alienação, a transferência de gestão de imóveis da União e seu uso para a constituição de fundos.

§ 1º O disposto nesta Lei aplica-se também aos imóveis das autarquias e das fundações públicas federais no caso de adesão expressa do dirigente máximo.

§ 2º Não se aplica o disposto nesta Lei aos imóveis da União:

I - administrados pelo Ministério das Relações Exteriores, pelo Ministério da Defesa ou pelos Comandos da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica;

II - situados na Faixa de Fronteira de que trata a [Lei nº 6.634, de 2 de maio de 1979](#), ou na faixa de segurança de que trata o [§ 3º do art. 49 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias](#).

§ 3º Para os fins desta Lei, considera-se faixa de segurança a extensão de trinta metros a partir do final da praia, nos termos do [§ 3º do art. 10 da Lei nº 7.661, de 16 de maio de 1988](#).

Art. 2º Os imóveis de que trata esta Lei poderão ser alienados na forma desta Lei ou da [Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998](#).

~~Art. 3º Para os terrenos submetidos ao regime enfiteútico, fica autorizada a remição do foro e a consolidação do domínio pleno com o foreiro mediante o pagamento do valor correspondente ao domínio direto do terreno, conforme previsto no [art. 123 do Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946](#), e das obrigações pendentes na Secretaria do Patrimônio da União, inclusive as objeto de parcelamento.~~

Art. 3º Para os terrenos submetidos ao regime enfiteútico, fica autorizada a remição do foro e a consolidação do domínio pleno com o foreiro mediante o pagamento do valor correspondente ao domínio direto do terreno, segundo os critérios de avaliação previstos no art. 11-C da Lei nº 9.636, de 1998, e as obrigações pendentes na Secretaria do Patrimônio da União do Ministério do

Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, inclusive aquelas objeto de parcelamento. ([Redação dada pela Medida Provisória nº 759, de 2016](#))

Parágrafo único. Ficam dispensadas do pagamento pela remição as pessoas consideradas carentes ou de baixa renda, nos termos previstos no [art. 1º do Decreto-Lei nº 1.876, de 15 de julho de 1981](#).

~~Art. 4º Os imóveis inscritos em ocupação poderão ser alienados pelo valor de mercado do terreno, excluídas as benfeitorias, aos respectivos ocupantes cadastrados na Secretaria de Patrimônio da União.~~

Art. 4º Os imóveis inscritos em ocupação poderão ser alienados pelo valor do domínio pleno do terreno, segundo os critérios de avaliação previstos no art. 11-C da Lei nº 9.636, de 1998, excluídas as benfeitorias, aos ocupantes cadastrados na Secretaria do Patrimônio da União do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. ([Redação dada pela Medida Provisória nº 759, de 2016](#))

Art. 5º O foreiro ou o ocupante que não optar pela aquisição dos imóveis a que se referem os arts. 3º e 4º continuará submetido ao regime enfiteútico ou de ocupação, na forma da legislação vigente.

Art. 6º A Secretaria do Patrimônio da União verificará a regularidade cadastral dos imóveis a serem alienados e procederá aos ajustes eventualmente necessários durante o processo de alienação.

Art. 7º A Secretaria do Patrimônio da União, no prazo de dezoito meses, contados da publicação desta Lei, divulgará em seu sítio eletrônico a relação de todas as áreas ou imóveis de propriedade da União identificados, demarcados, cadastrados ou registrados naquele órgão e por ele administrados.

~~Art. 8º O Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, permitida a delegação, editará portaria com a lista de áreas ou imóveis sujeitos à alienação nos termos desta Lei.~~

Art. 8º O Ministro de Estado do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, permitida a delegação, editará Portaria com a lista de áreas ou imóveis sujeitos à alienação nos termos desta Lei. ([Redação dada pela Medida Provisória nº 759, de 2016](#))

§ 1º Os terrenos de marinha e acrescidos alienados na forma desta Lei:

I - não incluirão:

a) áreas de preservação permanente, na forma do inciso II do **caput** do [art. 3º da Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012](#); ou

b) áreas em que seja vedado o parcelamento do solo, na forma do [art. 3º](#) e do [inciso I do caput do art. 13 da Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979](#);

~~II - deverão estar situados em área urbana consolidada de Município com mais de com mil habitantes, conforme o último Censo Demográfico disponibilizado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, ou que tenha:~~

~~a) (VETADO); e~~

~~b) (VETADO).~~

II - deverão estar situados em área urbana consolidada. ([Redação dada pela Medida Provisória nº 759, de 2016](#))

§ 2º Para os fins desta Lei, considera-se área urbana consolidada aquela:

I - incluída no perímetro urbano ou em zona urbana pelo plano diretor ou por lei municipal específica;

II - com sistema viário implantado e vias de circulação pavimentadas;

III - organizada em quadras e lotes predominantemente edificados;

IV - de uso predominantemente urbano, caracterizado pela existência de edificações residenciais, comerciais, industriais, institucionais, mistas ou voltadas à prestação de serviços; e

V - com a presença de, no mínimo, três dos seguintes equipamentos de infraestrutura urbana implantados:

a) drenagem de águas pluviais;

b) esgotamento sanitário;

c) abastecimento de água potável;

d) distribuição de energia elétrica; e

e) limpeza urbana, coleta e manejo de resíduos sólidos.

§ 3º A alienação dos imóveis de que trata o § 1º não implica supressão das restrições administrativas de uso ou edificação que possam prejudicar a segurança da navegação, conforme estabelecido em ato do Ministro de Estado da Defesa.

§ 4º Não há necessidade de autorização legislativa específica para alienação dos imóveis arrolados na portaria a que se refere o **caput**.

Art. 9º Poderá ser alienado ao ocupante que o tenha como único imóvel residencial no Município ou no Distrito Federal, dispensada a licitação, o imóvel da União situado em área:

I - urbana consolidada, nos termos do § 2º do art. 8º desta Lei, desde que não esteja situado em área de preservação permanente, na forma do [inciso II do caput do art. 3º da Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012](#), nem em área na qual seja vedado o parcelamento do solo, na forma do [art. 3º](#) e do [inciso I do caput do art. 13 da Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979](#);

II - rural, desde que o imóvel tenha área igual ou superior à dimensão do módulo de propriedade rural estabelecida pela [Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964](#), e não superior ao dobro daquela dimensão e não esteja sendo utilizado para fins urbanos.

Art. 10. É assegurado ao ocupante de boa-fé o direito de preferência para a aquisição do respectivo imóvel sujeito a alienação nos termos desta Lei.

Art. 11. O adquirente receberá desconto de 25% (vinte e cinco por cento) na aquisição, com fundamento nos arts. 3º e 4º, requerida no prazo de um ano, contado da data de entrada em vigor da portaria de que trata o art. 8º, que incluir o bem na lista de imóveis sujeitos à alienação.

Art. 12. O pagamento das alienações realizadas nos termos desta Lei observará critérios fixados em regulamento e poderá ser realizado:

I - à vista, no ato da assinatura do contrato;

II - (VETADO).

III - a prazo, mediante as condições de parcelamento estabelecidas em ato da Secretaria do Patrimônio da União do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 759, de 2016\)](#)

Art. 13. Para os imóveis divididos em frações ideais em que já tenha havido aforamento de, no mínimo, uma das unidades autônomas, na forma do [item 1º do art. 105 do Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946](#), combinado com o [inciso I do caput do art. 5º do Decreto-Lei nº 2.398, de 21 de dezembro 1987](#), será aplicado o mesmo critério de outorga de aforamento para as demais unidades do imóvel.

Art. 14. Fica a União autorizada a transferir aos Municípios litorâneos a gestão das praias marítimas urbanas, inclusive as áreas de bens de uso comum com exploração econômica, excetuados:

I - os corpos d'água;

II - as áreas consideradas essenciais para a estratégia de defesa nacional;

III - as áreas reservadas à utilização de órgãos e entidades federais;

IV - as áreas destinadas à exploração de serviço público de competência da União;

V - as áreas situadas em unidades de conservação federais.

§ 1º A transferência prevista neste artigo ocorrerá mediante assinatura de termo de adesão com a União.

§ 2º O termo de adesão será disponibilizado no sítio eletrônico do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para preenchimento eletrônico e preverá, entre outras cláusulas:

I - a sujeição do Município às orientações normativas e à fiscalização pela Secretaria do Patrimônio da União;

II - o direito dos Municípios sobre a totalidade das receitas auferidas com as utilizações autorizadas;

III - a possibilidade de a União retomar a gestão, a qualquer tempo, devido a descumprimento de normas da Secretaria do Patrimônio da União ou por razões de interesse público superveniente;

IV - a reversão automática da área à Secretaria do Patrimônio da União no caso de cancelamento do termo de adesão;

V - a responsabilidade integral do Município, no período de gestão municipal, pelas ações ocorridas, pelas omissões praticadas e pelas multas e indenizações decorrentes.

§ 3º (VETADO).

Art. 15. Ficam transferidos aos Municípios e ao Distrito Federal os logradouros públicos, pertencentes a parcelamentos do solo para fins urbanos aprovados ou regularizados pelo poder local e registrados nos cartórios de registro de imóveis, localizados em terrenos de domínio da União.

Art. 16. A Secretaria do Patrimônio da União poderá reconhecer a utilização de terrenos da União por terceiros em áreas de preservação ambiental ou necessárias à preservação dos ecossistemas naturais, inclusive em Área de Preservação Permanente – APP, inscrevendo-os em regime de ocupação, observados os prazos da [Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998](#), devendo ser comprovado perante o órgão ambiental competente que a utilização não concorre nem tenha concorrido para comprometimento da integridade dessas áreas.

§ 1º O ocupante responsabiliza-se pela preservação do meio ambiente na área inscrita em ocupação e pela obtenção das licenças urbanísticas e ambientais eventualmente necessárias, sob pena de cancelamento da inscrição de ocupação.

§ 2º O reconhecimento de que trata este artigo não se aplica às áreas de uso comum.

~~Art. 17. (VETADO).~~

Art. 17. A União repassará 20% (vinte por cento) da receita patrimonial decorrente da alienação dos imóveis a que se referem os arts. 3º e 4º aos Municípios e ao Distrito Federal onde estão localizados. [\(Promulgação\)](#)

Art. 18. As receitas patrimoniais da União decorrentes da venda de imóveis arrolados na portaria de que trata o art. 8º e dos direitos reais a eles associados, bem como as obtidas com as alienações e outras operações dos fundos imobiliários, descontados os custos operacionais, comporão o Fundo instituído pelo [Decreto-Lei nº 1.437, de 17 de dezembro de 1975](#), e integrarão a subconta especial destinada a atender às despesas com o Programa de Administração Patrimonial Imobiliária da União - PROAP, instituído pelo [art. 37 da Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998](#), ressalvadas aquelas com outra destinação prevista em lei.

Parágrafo único. A receita obtida com a alienação de imóveis de autarquias e fundações será vinculada a ações de racionalização e adequação dos imóveis da própria entidade.

Art. 19. A Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Seção IX

(VETADO)”

“Art. 24.

.....

III - (revogado);

.....

VII - o preço mínimo de venda será fixado com base no valor de mercado do imóvel, estabelecido em avaliação de precisão feita pela SPU, cuja validade será de doze meses;

.....

§ 2º Para realização das avaliações de que trata o inciso VII, é dispensada a homologação dos serviços técnicos de engenharia realizados pela Caixa Econômica Federal.

.....” (NR)

“Art. 37. Fica instituído o Programa de Administração Patrimonial Imobiliária da União - PROAP, destinado, segundo as possibilidades e as prioridades definidas pela administração pública federal:

I - à adequação dos imóveis de uso especial aos critérios de:

- a) acessibilidade das pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida;
- b) sustentabilidade;

c) baixo impacto ambiental;

d) eficiência energética;

e) redução de gastos com manutenção;

f) qualidade e eficiência das edificações;

II - à ampliação e à qualificação do cadastro dos bens imóveis da União;

III - à aquisição, à reforma, ao restauro e à construção de imóveis;

IV - ao incentivo à regularização e à fiscalização dos imóveis públicos federais e ao incremento das receitas patrimoniais;

V - ao desenvolvimento de recursos humanos visando à qualificação da gestão patrimonial;

VI - à modernização e à informatização dos métodos e processos inerentes à gestão patrimonial dos imóveis públicos federais;

VII - à regularização fundiária.

.....” (NR)

Art. 20. Ressalvados os inscritos em regime de ocupação, os imóveis de propriedade da União arrolados na portaria de que trata o art. 8º e os direitos reais a eles associados poderão ser destinados à integralização de cotas em fundos de investimento.

§ 1º O Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão editará nova portaria para definir os imóveis abrangidos pelo **caput** e a destinação a ser dada a eles.

§ 2º O fundo de investimento deverá ter em seu estatuto, entre outras disposições:

I - o objetivo de administrar os bens e direitos sob sua responsabilidade, podendo, para tanto, alienar, reformar, edificar, adquirir ou alugar os bens e direitos sob sua responsabilidade;

II - a permissão para adquirir ou integralizar cotas, inclusive com imóveis e com direitos reais a eles associados, em outros fundos de investimento;

III - a permissão para aceitar como ativos, inclusive com periodicidade superior a sessenta meses, contratos de locação com o poder público;

IV - a delimitação da responsabilidade dos cotistas por suas obrigações até o limite de sua participação no patrimônio do fundo;

V - a vedação à realização de operações que possam implicar perda superior ao valor do patrimônio do fundo;

VI - a possibilidade de o fundo poder ter suas cotas negociadas em ambiente de negociação centralizada e eletrônica, inclusive em bolsa de valores e de mercadorias ou em mercado de balcão organizado.

§ 3º Para os fins deste artigo, a União poderá selecionar fundos de investimentos administrados por instituições financeiras oficiais federais, independentemente de processo licitatório.

Art. 21. Fica o Poder Executivo autorizado a, por intermédio da Secretaria do Patrimônio da União, celebrar contratos ou convênios com órgãos e entidades da União, de Estados, do Distrito Federal ou de Municípios, notadamente a Caixa Econômica Federal e a Agência de Desenvolvimento do Distrito Federal - TERRACAP, para a execução de ações de cadastramento, regularização, avaliação e outras medidas necessárias ao processo de alienação dos bens imóveis a que se refere esta Lei e representá-la na celebração de contratos ou em outros ajustes.

§ 1º Observados os procedimentos licitatórios previstos em lei, fica autorizada a contratação da iniciativa privada para a execução das ações de demarcação, avaliação e alienação dos bens imóveis a que se refere esta Lei.

§ 2º Na contratação da Caixa Econômica Federal:

I - será dispensada a homologação pelo ente público das avaliações realizadas;

II - a validade das avaliações será de um ano; e

III - (VETADO).

§ 3º O Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, permitida a delegação, editará portaria para arrolar as áreas ou os imóveis alcançados pelos contratos e convênios previstos neste artigo.

Art. 22. Assegurada a compensação financeira, na forma do regulamento, os imóveis que constituem o Fundo do Regime Geral de Previdência Social e que, na data de publicação desta Lei, estiverem ocupados irregularmente há mais de cinco anos e possam ser destinados à regularização fundiária de assentamentos urbanos, nos termos da [Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009](#), poderão ser transferidos para o patrimônio da União, que lhes dará aquela destinação.

Art. 23. Os imóveis do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA desprovidos de vocação agrícola poderão ser doados a Estado, ao Distrito Federal ou a Município, para o fim específico de regularização fundiária de assentamento urbano, nos termos da [Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009](#).

Art. 24. O **caput** do art. 4º do Decreto-Lei nº 3.438, de 17 de julho de 1941, passa a vigorar com a seguinte redação:

[“Art. 4º](#) Ficam sujeitos ao regime enfiteutico os terrenos de marinha e os seus acrescidos, exceto aqueles necessários aos logradouros e aos serviços públicos ou quando houver disposição legal em sentido diverso.

.....” (NR)

Art. 25. O Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 100.

.....

[§ 7º](#) Quando se tratar de imóvel situado em áreas urbanas consolidadas e fora da faixa de segurança de que trata o § 3º do art. 49 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, serão dispensadas as audiências previstas neste artigo e o procedimento será estabelecido em norma da Secretaria do Patrimônio da União.” (NR)

[“Art. 123.](#) A remição do aforamento será feita pela importância correspondente a 17% (dezesete por cento) do valor do domínio pleno do terreno, excluídas as benfeitorias.” (NR)

Art. 26. (VETADO)

Art. 27. O Decreto-Lei nº 2.398, de 21 de dezembro de 1987, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A taxa de ocupação de terrenos da União será de 2% (dois por cento) do valor do domínio pleno do terreno, excluídas as benfeitorias, anualmente atualizado pela Secretaria do Patrimônio da União.

I - (revogado);

II - (revogado).

.....” (NR)

“Art. 3º A transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil e da inscrição de ocupação de terreno da União ou cessão de direito a eles relativos dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno, excluídas as benfeitorias.

.....

§ 5º A não observância do prazo estipulado no § 4º sujeitará o adquirente à multa de 0,05% (cinco centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno, excluídas as benfeitorias.

.....” (NR)

“Art. 6º-A. São dispensados de lançamento e cobrança as taxas de ocupação, os foros e os laudêmios referentes aos terrenos de marinha e seus acrescidos inscritos em regime de ocupação, quando localizados em ilhas oceânicas ou costeiras que contenham sede de Município, desde a data da publicação da Emenda Constitucional nº 46, de 5 de maio de 2005, até a conclusão do processo de demarcação, sem cobrança retroativa por ocasião da conclusão dos procedimentos de demarcação.”

“Art. 6º-B. A União repassará 20% (vinte por cento) dos recursos arrecadados por meio da cobrança de taxa de ocupação, foro e laudêmio aos Municípios e ao Distrito Federal onde estão localizados os imóveis que deram origem à cobrança.

Parágrafo único. Os repasses de que trata o **caput** serão realizados até o dia 1º de fevereiro do ano subsequente ao recebimento dos recursos.”

Art. 28. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 29. Ficam revogados:

I - o [inciso III do caput do art. 24](#) e o [inciso II do caput do art. 27 da Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998](#);

II - o [art. 1º da Lei nº 13.139, de 26 de junho de 2015](#), na parte em que altera a redação do art. 100 do Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946.

Brasília, 30 de dezembro de 2015; 194ª da Independência e 127ª da República.

DILMA ROUSSEFF
Nivaldo Luiz Rossato
Nelson Barbosa

Valdir Moysés Simão
Izabella Mônica Vieira Teixeira

Este texto não substitui o publicado no DOU de 31.12.2015 - Edição extra

*

LEI Nº 13.240, DE 30 DE DEZEMBRO DE 2015.

Dispõe sobre a administração, a alienação, a transferência de gestão de imóveis da União e seu uso para a constituição de fundos; altera a Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998, e os Decretos-Lei nºs 3.438, de 17 de julho de 1941, 9.760, de 5 de setembro de 1946, 271, de 28 de fevereiro de 1967, e 2.398, de 21 de dezembro

de 1987; e revoga dispositivo da Lei nº 13.139, de 26 de junho de 2015.

O VICE-PRESIDENTE DA REPÚBLICA no exercício do cargo de **PRESIDENTE DA REPÚBLICA** Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu promulgo, nos termos do parágrafo 5º do art. 66 da Constituição Federal, a seguinte parte vetada da Lei nº 13.240, de 30 de dezembro de 2015:

“Art. 17. A União repassará 20% (vinte por cento) da receita patrimonial decorrente da alienação dos imóveis a que se referem os arts. 3º e 4º aos Municípios e ao Distrito Federal onde estão localizados.”

Brasília, 1º de junho de 2016; 195º da Independência e 128º da República.

MICHEL TEMER

Este texto não substitui o publicado no DOU de 2.6.2016

10.1 Modelos das peças processuais mais utilizadas

- **EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE**

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA... VARA DE EXECUÇÕES FISCAIS DA SUBSEÇÃO DO MUNICÍPIO DE... SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE...

Nº dos autos da Execução Fiscal...

NOME DA EMPRESA/PESSOA FÍSICA,... (Qualificação – artigo 319/NCPC), vem, com fulcro no artigo 5º, inciso XXXIV, alínea a, da CF e na Súmula 393 do STJ, apresentar a presente EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, nos autos da Execução Fiscal de nº..., movidos pela UNIÃO/FAZENDA PÚBLICA NACIONAL, pessoa jurídica de direito pública, inscrita no CNPJ sob o nº..., com endereço eletrônico..., com sede na Rua..., nº..., pelos motivos de fato e de direito abaixo aduzidos.

I – DOS FATOS

Breve relato dos fatos até então desencadeados.

II – DO CABIMENTO

Correlacionar os fatos à Súmula 393 do STJ, mostrando ser matéria de ordem pública e que não exige dilação probatória. Por exemplo: nos casos de prescrição ou decadência dos débitos relativos ao foro.

III – DO DIREITO

As matérias de direito que poderão ser alegadas em sede de EPE são restritas. A depender do que será alegado, pode-se subdividir este tópico, a exemplo:

III.1 DA EMENDA CONSTITUCIONAL 46/2005

III.2 DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ORA EXECUTADO

III.3 DA PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA DOS DÉBITOS

Interessante também colacionar jurisprudências que possam corroborar o argumentado, demonstrando ao julgador que é possível a análise da matéria por meio de EPE, e que somente pelos documentos e pelos entendimentos já sedimentados por outros julgadores poderia conhecer da matéria e dar procedência ao pedido.

IV – DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer-se:

- a) O acolhimento da manifestação pela inexigibilidade do crédito tributário, cominando na extinção da CDA, em virtude de...;
- b) A intimação da outra parte para manifestar-se sobre a presente exceção;
- c) A inversão do pagamento das custas processuais e dos honorários de sucumbência, nos termos do artigo 85, parágrafo 3º, do NCPC.

Nestes termos, pede deferimento

Local..., Data...

Advogado...

OAB nº...

- **EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL**

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA... VARA DE EXECUÇÕES FISCAIS DA SUBSEÇÃO DO MUNICÍPIO DE... SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE...

Distribuição por dependência aos autos da execução fiscal nº...

NOME DA EMPRESA/PESSOA FÍSICA,... (Qualificação – artigo 319/NCPC), vem, com fulcro no artigo 16, da Lei nº 6830/80, oferecer os presentes EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, relativamente à Execução Fiscal de nº..., em que contende com a UNIÃO/FAZENDA PÚBLICA NACIONAL, pessoa jurídica de direito pública, inscrita no CNPJ sob o nº..., com endereço eletrônico..., com sede na Rua..., nº..., pelos motivos de fato e de direito abaixo aduzidos.

I – DOS FATOS

Breve relato dos fatos até então desencadeados.

II – DO CABIMENTO

Correlacionar os fatos ao artigo 16, parágrafo 1º, da Lei nº 6830/80, demonstrando serem cabíveis os embargos em virtude da anterior apresentação de garantia integral do juízo.

III – DA TEMPESTIVIDADE

O prazo para opor Embargos é de 30 dias, a contar do depósito, da juntada da carta de fiança bancária ou do seguro garantia, ou da intimação, nos termos dos incisos do artigo 16/LEF.

IV– DO DIREITO

Toda matéria poderá ser alegada em sede de embargos. A depender da quantidade de argumentos, pode-se subdividir este tópico, a exemplo:

IV.1 DA EMENDA CONSTITUCIONAL 46/2005

IV.2 DA AUSÊNCIA DE TÍTULO COMPROBATÓRIO DA PROPRIEDADE DA UNIÃO SOBRE O TERRENO PARTICULAR

IV. 3 DA INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO DA UNIÃO A REGIME JURÍDICO ANTERIOR

Interessante também colacionar jurisprudências que possam corroborar o argumentado.

V- DA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL

Demonstrar a existência dos requisitos necessários à suspensão da execução, quais sejam aqueles relativos à concessão da tutela provisória (artigo 300/NCPC – probabilidade do direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo) e a garantia da execução, por força do que determina o artigo 919/NCPC.

VI – DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer-se:

- a) A distribuição por dependência aos autos da Execução Fiscal de nº...;**
- b) A suspensão da execução fiscal, visto estarem presentes os requisitos do artigo 919/NCPC;**
- c) Que os embargos sejam conhecidos e recebidos, haja vista sua pertinência e tempestividade;**
- d) a intimação da outra parte para, querendo, apresentar resposta, nos termos do artigo 17 da Lei nº 6830/80;**
- e) a produção de todas as provas admitidas em direito, em especial a prova documental, por força do artigo 319, VI, do NCPC;**
- f) a inversão do pagamento de custas e honorários sucumbenciais, nos termos do artigo 85, parágrafo 3º, do NCPC;**
- g) que sejam os embargos julgados procedentes, a fim promover a liberação dos valores eventualmente recolhidos, bem como qualquer outra forma de constrição, extinguindo a execução fiscal, uma vez que insubsistente o título executivo que a embasa;**

Nestes termos, pede deferimento

Local..., Data...

Advogado...

OAB nº...

- **AÇÕES ORDINÁRIAS (para exemplificar, modelo de ação anulatória)**

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA... VARA CÍVEL FEDERAL DA SUBSEÇÃO DO MUNICÍPIO DE... SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE...

NOME DA EMPRESA/PESSOA FÍSICA,... (Qualificação – artigo 319/NCPC), vem, com fulcro no artigo 38 da Lei nº 6830/80 e na Súmula Vinculante nº 28, propor a presente AÇÃO ANULATÓRIA COM TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA, em face da UNIÃO/FAZENDA PÚBLICA NACIONAL, pessoa jurídica de direito pública, inscrita no CNPJ sob o nº..., com endereço eletrônico..., com sede na Rua..., nº..., pelos motivos de fato e de direito abaixo aduzidos.

I – DOS FATOS

Breve relato dos fatos até então desencadeados.

II – DO CABIMENTO

Correlacionar os fatos ao artigo 38, da Lei nº 6830/80, demonstrando ser cabível a ação para anular ato administrativo eivado de ilegalidade ou inconstitucionalidade, do qual resultou a constituição do crédito público.

III– DO DIREITO

Toda matéria poderá ser alegada em sede de embargos. A depender da quantidade de argumentos, pode-se subdividir este tópico, a exemplo:

III.1 DA EMENDA CONSTITUCIONAL 46/2005

III.2 DA AUSÊNCIA DE TÍTULO COMPROBATÓRIO DA PROPRIEDADE DA UNIÃO SOBRE O TERRENO PARTICULAR

III. 3 DA INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO DA UNIÃO A REGIME JURÍDICO ANTERIOR

III. 4 DA ILEGALIDADE DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO PÚBLICO

Interessante também colacionar jurisprudências que possam corroborar o argumentado.

IV- DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA

Demonstrar a existência dos requisitos contidos no artigo 300/NCPC, quais sejam a probabilidade do direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

V- DEPÓSITO (opcional, caso seja viável ao executado)

Caso o magistrado não entenda pela concessão da tutela provisória de urgência, esta opção mostra-se de grande valia. Por força do artigo 151, inc. V, do CTN e da Súmula 112 do STJ, o autor poderá depositar integralmente o valor cobrado e, desse modo, obter a suspensão da exigibilidade do crédito.

VI – DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer-se:

- a) A concessão da tutela provisória de urgência, haja vista estarem presentes os requisitos do artigo 300/NCPC;**
- b) Caso o magistrado não entenda pela possibilidade da concessão da tutela provisória de urgência, pede o autor que seja concedido prazo hábil para a realização do depósito do montante integral e, desse modo, suspender a exigibilidade do crédito;**
- c) A citação do réu para, querendo, apresentar respostas, demonstrando desde já o desinteresse pela realização da audiência de conciliação e mediação (ou o interesse pela designação da audiência) nos termos do artigo 319, inc. VII, do NCPC;**
- d) que seja julgado procedente o pedido, a fim de anular... (a inscrição em dívida ativa, por exemplo);**
- e) a produção de todas as provas admitidas em direito, em especial a prova documental, por força do artigo 319, VI, do NCPC;**
- f) a inversão do pagamento de custas e honorários sucumbenciais, nos termos do artigo 85, parágrafo 3º, do NCPC;**

Nestes termos, pede deferimento

Local..., Data...

Advogado...

OAB nº...