



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 5ª REGIÃO

Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator,

Referência : Proc. nº 2005.81.00.017654-5 AC538085-CE
Apelante : BNB Clube de Fortaleza
Advogado : Stelio Lopes Mendonca Júnior
Apelantes : José Alfredo de Oliveira Rebouças e outros
Advogados : Anny Kariny Cruz Feitosa e outros
Apelante : Geânia Martins de Lima e outros
Advogado : Defensoria Pública da União
Apelante : Petrobrás – Petróleo Brasileiro S/A
Advogado : Marisa Sanford Silveira
Apelante : Ministério Público Federal
Apelante : União
Apelados : Os mesmos
Apelado : Município de Fortaleza/CE
Relatora : Desembargadora Federal Margarida Cantarelli – 4ª Turma

EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1950/2014

O Ministério Público Federal, por seu representante, adiante firmado, nos autos da **Ação Civil Pública** acima individualizada, inconformado, *data venia*, com a v. decisão que julgou o **Recurso de Apelação** por ele manejado, vem à presença de Vossa Excelência para interpor os presentes **EMBARGOS INFRINGENTES**, o que faz com fundamento no art. 530 do CPC, expondo e requerendo o que adiante se encontra delineado.

1 – Como se depreende dos autos, o Ministério Público Federal, por intermédio da PR/CE, promoveu Ação Civil Pública contra os recorridos, onde, buscando o reconhecimento de que estão ocupando área inteiramente de praia (Praia do Futuro/Fortaleza/CE), através de barracas e outros equipamentos (cercados, lagos artificiais, piscinas, etc.), requereu, pelo fato de ser a área caracterizada como bem de uso comum do povo, fosse determinada a demolição de todas as construções ali inseridas, além de se condenar a todos pelos danos ambientais decorrentes da sua utilização ilegal.

Após as praxes legais, a sentença, que foi objeto de várias apelações, dentre elas a manejada por este órgão, concluído no sentido de que a área, apesar de pública, não tem natureza praieira, de modo a deferir o pedido como parcialmente procedente, para o fim de determinar a demolição de todas as barracas e equipamentos que não tinham título de

ocupação fornecido pelo SPU – Serviço do Patrimônio da União ou, mesmo existente o título, estivessem inseridas em área que extrapola àquela autorizada.

Inconformada, a Procuradoria da República no Estado do Ceará interpôs recurso apelatório, onde buscou fosse a área, por suas características físicas, reconhecida como de praia, como já havia ocorrido em outros processos, de modo a que a sentença fosse alterada para se reconhecer a procedência integral do pedido, na forma da inicial.

Na ocasião, esta PRR-5ª Região ofereceu pronunciamento, onde, no que se refere ao objeto do recurso, concluiu no seguinte sentido:

É de ser mantida a sentença que reconheceu a irregularidade das ocupações e construções feitas na Praia do Futuro pelos estabelecimentos e barracas que não têm registro de inscrição ou ocupação na GRPU, bem como da área excedente aos respectivos títulos, e determinou a desocupação, demolição e remoção de todas e quaisquer instalações, construções ou edificações concernentes a esses espaços.

A decisão recorrida, no entanto, concluiu no sentido de dar provimento às apelações dos particulares para manter as barracas edificadas, com fundamentação, *data venia*, que assume total desprezo pelo nosso sistema jurídico, iniciando com um protesto contra a “linha do preamar médio de 1831”, considerada um “**absurdo**”, passando para a implícita conclusão de que a definição legal de “praia” é uma ofensa à norma estadual que criou o “berma”, negando a possibilidade da exigência posterior de EIA/RIMA para definir a necessidade de compatibilizar o enorme número de barracas às exigências da defesa do meio ambiente, afastando a possibilidade de aplicação de norma que protege os bens públicos nos casos de “situação consolidada”, até o ponto de concluir que “**o bem do povo prevalece sobre o bem da União**” (fl. 17486), mesmo porque “**é nele que reside a soberania**”, tudo isso derivado de uma impossível ponderação entre supostos princípios e normas constitucionais, onde os primeiros prevaleceram sobre a segunda.

Em suma, as palavras mágicas “**bem do povo**”, apurado unilateralmente pela Relatoria e segundo métodos kafkanianos por ela estabelecidos, afastou a aplicação de todas as normas criadas pelo Poder Constituinte e pelo legislador ordinário.

Desse modo, afastando-se da finalidade da criação da função de prestar jurisdição, “**dizer o direito**”, a decisão da maioria, em absoluta contradição com a “**teoria da separação dos poderes**” e o princípio do “**Estado de Direito**”, afastou o “**direito**”, substituindo-o pelo “**bem do povo**”, apurado segundo critérios e meios unilaterais estabelecidos pela Relatoria, onde garantias constitucionais como “**ampla defesa**” e “**contraditório**” ficaram totalmente de fora.

Voto divergente, da lavra do Desembargador Rogério Fialho Moreira, no entanto, concluiu no sentido de que a área deve ser reconhecida como de praia, de sorte a dar provimento aos recursos da União e Ministério Público Federal para determinar a demolição das barracas e demais equipamentos edificadas na área.

Houve a interposição de Embargos de Declaração, por este órgão, para que o poder jurisdicional de afastar normas constitucionais e legais em favor do “bem do povo” fosse definido à luz do nosso sistema jurídico, mas a nova decisão terminou por ratificar o conteúdo do acórdão, alterando apenas o aspecto relacionado à indevida condenação do Ministério Público Federal e União ao pagamento de honorários advocatícios.

Em razão disso, não há outra alternativa senão o manejo destes Embargos Infringentes.

2 – Passa esta PRR-5ª Região à demonstração do cabimento do controle recursal utilizado e a completa e frontal dissonância da decisão com o nosso sistema jurídico, especialmente pela negação de princípios como a separação dos poderes e Estado de Direito.

2.1 – Do cabimento dos embargos infringentes.

Estabelece a norma regente do recurso:

Art. 530. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência. [\(Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001\)](#)

A decisão de primeiro grau, como é fácil de ver, certamente interpretando a área utilizada como sendo daquelas denominadas “de marinha”, concluiu pela procedência parcial do pedido, para manter no local apenas as barracas que foram edificadas à luz de um título concedido pelo SPU – Serviço de Patrimônio da União, assim mesmo dentro do quantitativo de área autorizado a cada uma.

A decisão recorrida, todavia, de forma diametralmente contrária, manteve todas as barracas, com ou sem título autorizativo do direito de ocupação, com determinação apenas e tão-somente para que “sejam demolidas as construções sem autorização **realizadas após a decisão do AGTR 69739/CE**, se houver” (vide fl. 17512, *in fine*, sem destaques no original), bem como as barracas “que tenham sido abandonadas a fim de evitar que se transformem em locais de poluição ou sirvam para atividades ilícitas” (idem).

Como ficou bem claro, foram mantidas as barracas, exceto alguma ou algumas eventualmente abandonadas, determinando-se a retirada de obstáculos ao acesso à praia, desde que instituídos depois de uma decisão proferida pela 4ª Turma no AGTR acima identificado, ou seja, julgou-se uma ação que não foi requerida, inclusive por fatos supervenientes ao ajuizamento da inicial, em evidente decisão *extra petita*, de modo que não há como possa ser comparada àquela proferida no primeiro grau, realmente condizente com o pedido, ainda que deferida com conteúdo inferior ao do reclamo.

Há, portanto, completa divergência entre a decisão do primeiro grau e a conclusão da Turma, tanto que se deu “parcial provimento às apelações dos réus” (vide fl. 17513).

Por outro lado, houve divergência entre os votos vencedores e o voto do Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, que dava provimento ao recurso do Ministério Público, para, de forma compatível com o entendimento de que a área é de praia (bem de uso comum do povo), determinar a demolição das barracas e todos os equipamentos ali edificados.

Como o voto divergente, por outro lado, não examinou o pedido de indenização decorrente dos danos produzidos ao meio ambiente, mesmo diante dos embargos de declaração, o recurso adotou como parâmetro a discussão acerca da natureza da área e conseqüências que disso resulta.

Daí, percebe-se a incidência do art. 530 do CPC ao caso concreto, o que deixa certa a compatibilidade do recurso ora utilizado.

2.2 – Da violação a normas constitucionais e legais na decisão que as relativizou em favor do “bem do povo”.

A decisão, no mérito, foi sintetizada com o seguinte direcionamento:

“(…)

VII – Salvo onde a Constituição foi explícita, ao estabelecer regras específicas de prevalência, a identificação do interesse que deverá prevalecer há de ser feita mediante uma ponderação proporcional, conforme as circunstâncias do caso concreto. Na hipótese, a demolição de construções, em sua maioria, infringiria os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, considerando-se a importância social e econômica que representam as barracas construídas há muitos anos, com a complacência do poder público.

(…)”

Como é fácil de entender, a ação teve por fim a demolição de barracas e outros equipamentos edificadas na Praia do Futuro, em Fortaleza/CE, sob os fundamentos de que estão situadas em área de praia, bem de uso comum do povo, assim como pelo fato de que não têm título emitido pelo SPU – Serviço do Patrimônio da União (alguns casos) ou estão extrapolando a área titulada (outros casos).

2.2.1 – Discussão da matéria à luz de que a área tem natureza de “praia”.

Pois bem. Examinando a matéria à luz da natureza praieira da área, as normas que regulam a matéria em discussão dizem o seguinte:

Art. 20. São bens da União:

(…)

IV – as ilhas (...); **as praias marítimas (...)** (Constituição Federal, sem destaques no original)

Art. 10. As praias são bens públicos de uso comum do povo, sendo assegurado, sempre, livre e franco acesso a elas e ao mar, em qualquer direção e sentido, ressalvados os trechos considerados de interesse de segurança nacional ou incluídos em áreas protegidas por legislação específica.

(…)

§ 3º. Entende-se por praia a **área coberta e descoberta periodicamente pelas águas, acrescida da faixa subsequente de material detrítico, tal como areias, cascalhos, seixos e pedregulhos**, até o limite onde se inicie a vegetação natural, ou, em sua ausência, onde comece um outro ecossistema. (Lei 7.661/88, sem destaques no original).

Como está claro nos textos transcritos, as praias marítimas, como se diz caracterizar a área em discussão, são propriedades da União (CF, art. 20-IV).

Não somente estão no domínio da União, mas são igualmente bens de uso comum do povo, consoante o art. 10-*caput*, da Lei 7.661/88, o que significa dizer que não podem, sequer pela vontade do Poder Público, ser transferida para o uso exclusivo de terceiros, sejam pessoas de direito público ou de direito privado, salvo em alguma situação legal excepcional e razoável.

O conceito de praia, por outro lado, advindo do § 3º do Diploma Legal em comentário, foi fixado segundo critérios físicos, ou seja, refere-se à “área coberta e descoberta periodicamente pelas águas, acrescida da faixa subsequente de material detrítico, tal como areias, cascalhos, seixos e pedregulhos, até o limite onde se inicie a vegetação natural, ou, em sua ausência, onde comece outro ecossistema”.

Constatados esses característicos físicos, está-se à frente de uma “**praia**” de natureza marítima, **bem de propriedade da União**, classificado como de “**uso comum do povo**”, o que torna **defesa sua apropriação privada** e até mesmo para outra finalidade pública, exceto quando autorizado por lei em situação de necessidade razoável.

Do exame do laudo pericial, percebe-se que ele tirou uma conclusão acerca da natureza da área à luz da declividade do solo, sem qualquer preocupação em definir exatamente as características físicas do local. Observe-se:

“**BERMA é uma unidade que se constitui na superfície existente logo após o estirâncio, que é a última parte de uma praia, de forma geralmente, inclinada que representa a declividade da praia.** O estirâncio é a parte que amortece a energia das ondas onde estas quebram. O Berma se caracteriza por relevo plano a suavemente ondulado, com **sedimentos arenosos**, onde se inicia o processo de edafização podendo ser marcado pela presença de vegetação insipiente (*sic*) do tipo gramínea-herbácea” (Perícia, fls. 11127/11128, sem os segundos destaques no original).

Como se observa, ao invés de se preocupar em apurar se a área em determinados períodos do ano é coberta pelas águas em momento da maré alta, o perito oficial limitou-se a definir a área como “Berma” em razão da declividade, apesar de deixar certo que nela se encontram “**sedimentos arenosos**”.

Como não é a declividade que caracteriza e define o que é praia, mas os característicos físicos do solo ou a sujeição à cobertura pelas águas do mar na maré alta, é evidente que o único elemento trazido, os “sedimentos arenosos”, deixa certo que à luz do art. 10, § 3º, da Lei nº 7.661/88, a área é de “praia”. Aliás, a definição do “Berma” pela legislação estadual do Ceará deixa certo que ela reduz, de forma indevida, a noção de praia. Volta-se à perícia:

“**A Lei Estadual Nº 13.796 de 30.06.2006 que institui a política de gerenciamento costeiro e o plano de gerenciamento costeiro para o Estado do Ceará, no Capítulo I – Das Definições – Art. 2º, Item XIV, define BERMA: como a porção horizontal do pós-praia, constituído por material arenoso e formado pela ação das ondas e em condições do nível do mar atual**” (Perícia, fl. 11127, sem grifo no original)

Ora, se a área é formada por “**material arenoso**” e tem essa configuração “**pela ação das ondas**”, é evidente que ela é daquelas que sofre a cobertura periódica das marés altas, configurando-se como “praia”.

Para se ter uma ideia sobre o que o perito oficial chama de “berma”, basta que se vejam as fotografias de fls. 11212 e 11213, onde se observa claramente o posicionamento de todas elas na área de “praia”, fato que fica mais escandaloso em relação àquelas situadas próximas ao Rio Cocó.

E foi nesse sentido, de forma convincente, fato que modificou o próprio entendimento inicial do subscritor, o voto do Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, a saber:

“Desse modo, penso que a contradição é nítida. Ora, se na definição legal praia é “*a área coberta e descoberta periodicamente pelas águas*” (estirâncio), “*acrescida da faixa subsequente de material detritico, tal como areias, cascalhos, seixos e pedregulhos, até o limite onde se inicie a vegetação natural, ou, em sua ausência, onde comece outro ecossistema*” (berma), e esse outro ecossistema, conforme indicado pelo próprio perito, são as dunas, não há como dizer que berma não é praia” (vide fl. 17507).

Em suma, tem-se, no caso, pelo próprio exame realizado pelo perito oficial, que aquilo que a legislação cearense chama de “berma”, a Lei nº 7.661/88 define como sendo

“praia”. Esse TRF-5ª Região, em outro momento, chegou à mesma conclusão, inclusive citando precedentes anteriores que decidiram casos análogos, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO DE USUCAPIÃO DE DOMÍNIO ÚTIL. FAIXA DE PRAIA. BEM PÚBLICO DE USO COMUM DO POVO. INADMISSIBILIDADE DE USO PRIVATIVO POR PARTICULAR VIA ENFITEUSE. IMPRESCRITIBILIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Apelação interposta contra sentença de improcedência do pedido de ação de usucapião de domínio útil de terreno dito de marinha e acrescido de marinha e ocupado pelo autor (nele tendo uma barraca), que teria sido objeto de aforamento ajustado entre a antiga proprietária e a União, nos idos de 1944, ato administrativo a ser mantido em favor do requerente.

2. A CF/88 aparta praias marítimas e terrenos de marinha e seus acrescidos, segundo os incisos IV e VII, do art. 21, bens da União para os quais são previstos regimes jurídicos diferenciados. A Lei nº 7.661/88 define que "as praias são bens públicos de uso comum do povo, sendo assegurado, sempre, livre e franco acesso a elas e ao mar, em qualquer direção e sentido, ressalvados os trechos considerados de interesse de segurança nacional ou incluídos em áreas protegidas por legislação específica", conceituando como praia "a área coberta e descoberta periodicamente pelas águas, acrescida da faixa subsequente de material detrítico, tal como areias, cascalhos, seixos e pedregulhos, até o limite onde se inicie a vegetação natural, ou, em sua ausência, onde comece um outro ecossistema" (art. 10). Os terrenos de marinha e acrescidos de marinha, de seu turno, são bens públicos dominiais, dispondo o Decreto-Lei nº 9.760/46 que "são terrenos de marinha, em uma profundidade de 33 (trinta e três) metros, medidos horizontalmente, para a parte da terra, da posição da linha do preamar-médio de 1831, os situados no continente, na costa marítima e nas margens dos rios e lagoas, até onde se faça sentir a influência das marés; os que contornam as ilhas situadas em zona onde se faça sentir a influência das marés", entendendo-se por influência das marés a "caracterizada pela oscilação periódica de 5 (cinco) centímetros pelo menos, do nível das águas, que ocorra em qualquer época do ano". Já os terrenos acrescidos de marinha são "os que se tiverem formado, natural ou artificialmente, para o lado do mar ou dos rios e lagoas, em seguimento aos terrenos de marinha" (arts. 2o e 3o). Enquanto para as praias, como bens públicos de uso comum do povo, não se admite o uso privativo por particulares via aforamento ou enfiteuse, para os terrenos de marinha e acrescidos de marinha, como bens públicos dominiais ou disponíveis, permite-se essa utilização privativa pelos administrados sob o regime enfitêutico (cf. art. 49 do ADCT da CF/88).

3. Os documentos públicos (que gozam de fé pública, com presunção *juris tantum* de veracidade, não ilidida pelo autor), as fotografias, as plantas, as imagens de satélite e demais elementos probatórios constantes dos autos permitem concluir que a área pretendida se encontra inserida em faixa de praia (segundo as características legalmente ressaltadas), em relação à qual não se permite a instituição de aforamento, não havendo que se falar, conseqüentemente, em usucapião de domínio útil.

4. Mesmo quando se consideram as cópias das respostas da perícia realizada nos autos de outro feito, juntadas pelo autor, têm-se conclusões no sentido de que as barracas da Praia do Futuro não se encontram em terreno de marinha ou acrescido de marinha, mas em área que antecede ecossistema distinto da praia, constituída de material arenoso e formada pela ação das ondas (**havendo afirmação de que "algumas barracas sofrem inundação nas marés altas" e de que, com elas, há "perda do lazer livre nas praias e dificuldade de acesso ao mar pelos banhistas"**). Essa caracterização, **embora na perícia receba o nome de berma, retrata faticamente o que está descrito na lei como praia**, efetivando-se a subsunção legal para efeito de incidência da regra instituidora do regime jurídico próprio às praias.

5. Sobre a alegação de existência de anterior aforamento, datado de 1944, é de se ressaltar que não poderia ter abrangido a faixa de praia, considerada sua natureza de bem público de uso comum, e se esse abarcar ocorreu, tal se deu de modo inválido, não se podendo preservar esse ato jurídico em relação a bem que com ele não se coaduna, salientando-se, outrossim, ter caducado o aforamento pela inadimplência do antigo foreiro (art. 101, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 9.760/46), revertendo o domínio pleno ao ente público.

6. Precedentes da Segunda Turma desta Corte Regional, em relação a outros barraqueiros, com a improcedência dos análogos pedidos de usucapião.

7. Desprovemento da apelação. (Primeira Turma, unânime, Rel. Des. Fed. Conv. Frederico Pinto de Azevedo, Diário da Justiça Eletrônico TRF5 (DJE) - 08/10/2010 – p. 124, sem destaques no original.)

Por outro lado, é a própria Constituição Federal, no seu art. 24, que estabelece, nos casos de competência concorrente, ter a lei federal a incumbência de criar as normas gerais, que devem ser seguidas pela legislação dos Estados-Membros, inclusive prevalecendo sobre esta. Consulte-se:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre

(...)

VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

(...)

§ 3º - Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§ 4º - A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, **no que lhe for contrário**. (Sem destaques no original)

Como se observa, tratando-se de matéria ambiental e de preservação dos recursos naturais, a lei federal que estabelece as normas gerais prevalece sobre a lei estadual em sentido contrário.

A propósito, não sendo assim, os Estados-Membros, utilizando normas supostamente relacionadas aos recursos naturais, reduziram a propriedade pública da União, como ocorreu no caso concreto, já que o “berma”, não sendo “praia”, para o Estado do Ceará, diminuiu o domínio da primeira sobre as “praias marítimas”.

Portanto, alterando o entendimento anterior, o subscritor adere neste momento ao correto voto do Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira.

2.2.2 – Discussão da matéria à luz de uma conclusão no sentido de que a área tem natureza de marinha.

Art. 20. São bens da União:

(...)

VII - os terrenos de marinha e seus acrescidos;

(...) (**Constituição Federal**)

Art. 1º Incluem-se entre os bens imóveis da União:

a) os terrenos de marinha e seus acrescidos

(...) (**Decreto-lei nº 9.760/46**)

Antes de se acostar ao ponto de vista de que a área tem natureza de “praia”, na forma em que esta é definida pela legislação federal, esta PRR-5ª Região – considerando que várias barracas estão ali situadas em razão de ato administrativo do SPU – Serviço de Patrimônio da União, através do conhecido “direito de ocupação” – manifestou-se no sentido de que a área tinha natureza de marinha, motivo pelo qual, sem prejuízo de posterior atividade do Poder Público para retomá-la pelos meios administrativos, deveriam ser protegidos os direitos daqueles que a ocupam em razão do referido título jurídico.

A perícia oficial, no entanto, sob o aspecto da visão da área pelo prisma da natureza de marinha, também resultou altamente contraditória. Consulte-se:

“O estudo que consta do ANEXO 13 mostra que as áreas onde se situam as barracas não podem ser consideradas, terreno de marinha. Exceto algumas áreas ocupadas por sombreiros (palhoças isoladas das barracas que abrigam as pessoas próximas à linha da costa), que são utilizadas (ocupadas) por alguns empreendimentos. **Entretanto, somente, a GRPU, instituição que detém a competência legal para definição da Linha do Preamar Média pode dar esta posição oficial**” (Perícia, fl. 11126, sem os destaques no original).

O documento a que se denominou Anexo XIII foi realizado pelo Sr. Paulo Roberto Lopes Thiers, Engenheiro Cartográfico/Assistente da Perícia, que concluiu seu trabalho da seguinte forma, *in verbis*:

“Em assim sendo, após a plotagem da LPM e LTM calculadas nas folhas da carta cadastral (**anexas**), deverá ser efetuada análise espacial para identificação das **Feições** (estrutura das barracas e quiosques) x **Faixas de Terrenos de Marinha**. Objetiva-se verificar se há intersecção entre os referidos temas, ou seja, quais os elementos objeto de análise encontram-se dentro da Faixa de Terrenos de Marinha.

Com base na análise efetuada, e conforme consta das folhas da Carta Cadastral, utilizada como base cartográfica, as estruturas de todas as barracas encontram-se fora da Faixa de Terrenos de Marinha” (Vide fl. 11551).

A leitura do primeiro parágrafo parece deixar condicional o resultado, mas, de forma aparentemente contraditória, no último parágrafo a conclusão foi no sentido de que a parte estrutural das barracas está fora da área de marinha.

Diante disso, nos termos da conclusão pericial de que as barracas estão edificadas no “berma”, a lógica é no sentido de que parte posterior à faixa de praia – ratificada pelo mapa de fl. 11519, elaborado pelo responsável pelo Anexo XIII – não é área de marinha, de sorte que esta se iniciou e findou na própria faixa de praia.

Evidente, dentro daquilo que se conhece do litoral do Brasil e das alterações produzidas ordinariamente pelo avanço do mar (excluem-se as modificações extraordinárias decorrentes de ações antrópicas de altíssimo grau), que a conclusão firma uma exceção excepcionalíssima, na medida em que a área de marinha nunca foi engolida pela própria faixa de praia.

Em outras palavras, ao lado da ressalva feita pelo próprio perito oficial quanto ao trabalho realizado pelo seu auxiliar, o certo é que o estudo, apesar de respeitável, necessita de uma avaliação científica profunda para que se conclua acerca da sua correção, especialmente pela situação excepcional que cria na Praia do Futuro, pois se afirma que ali não existe área de marinha na forma comumente encontrada no litoral brasileiro, pois foi engolida pela faixa de praia.

É difícil crer, portanto, que eventualmente excluída a área como de praia, não estejam as barracas localizadas em área de marinha, como fazem aparentar os atos de outorga do direito de ocupação a algumas das barracas.

2.2.3 – Análise da matéria à luz de que a área se constitui em bem público decorrente da ocupação tradicional, inclusive em razão da posse civil.

Art. 1º Incluem-se entre os bens imóveis da União:

(...)

l) os que tenham sido a algum título, ou em virtude de lei, incorporados ao seu patrimônio. **(Decreto-lei nº 9.760/46)**

Art. 1.242. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos. **(Código Civil)**

Como é fácil se apurar dos autos, a ação foi promovida contra 154 (cento e cinquenta e quatro) pessoas, das quais 111 (cento e onze) têm título de ocupação fornecido pela GRPU – Gerência Regional do Patrimônio da União, sendo que apenas 43 (quarenta e três) estão ocupando parte da área sem qualquer autorização do referido órgão federal.

Esse aspecto demonstra que a União, desde tempos imemoriais, tem posse sobre a área, o que lhe confere, como a toda e qualquer pessoa física ou jurídica, o direito de adquiri-la a título de usucapião (importante ressaltar a natureza declaratória da sentença que define esse tipo de aquisição da propriedade), integrando-a ao seu domínio, ainda que sem uma destinação específica (uso especial ou uso comum do povo), além de igualmente protegido contra a usucapião pelos particulares, como estabelece o art. 102 do Código Civil.

No caso, como a posse por 10 (dez) anos confere a ela o direito dominical, aquele que ocupa a área em comentário está violando a esse direito, na conformidade com os dispositivos acima indicados.

Pois bem. Ainda que se afirme que a área não tem natureza de “praia” ou de “marinha”, o certo é que entra na consideração dos bens dominicais da União, o que retira daquele que o está ocupando sem título legítimo o direito de ali permanecer.

Enfim, em defesa do patrimônio público, tem o Ministério Público Federal o legítimo interesse de ver a área desocupada e as construções demolidas.

2.3 – Da evidente improcedência dos argumentos contidos no acórdão recorrido.

Passa-se ao exame de cada um dos argumentos utilizados pelo acórdão, para o fim de se demonstrar a ausência de sua compatibilização com o direito.

2.3.1 – Natureza absurda da linha do preamar médio de 1831.

Em outras palavras, isso significa dizer que a propriedade da União sobre os terrenos de marinha é algo absurdo.

O princípio da separação dos poderes, como se sabe, autoriza o Poder Judiciário a dizer o direito, inclusive para o fim de declarar a inconstitucionalidade de uma lei, dada a adoção do sistema americano em nosso país, como é clássico.

Em assim sendo, se existe a norma e ela não é inconstitucional, cabe ao Poder Judiciário interpretá-la e aplicá-la ao caso concreto, certificando o direito de uma das partes, não lhe sendo lícito afastar sua eficácia em razão da discordância do magistrado contra um ato do Poder Legislativo.

No caso, como visto, a decisão manifesta a inconformidade da maioria do órgão colegiado contra decisões do Poder Constituinte e do Poder Legislativo.

Vale a Constituição, vale o Decreto-lei nº 9.760/46, de modo que produzem eficácia e devem ser aplicados.

2.3.2 – Construções realizadas na área do “berma”.

Como anteriormente demonstrado, aquilo que a legislação cearense chama de “berma”, está contido no conceito de “praia” estabelecido pela norma geral federal, que, no conflito, prevalece sobre aquela, consoante anteriormente demonstrado.

Demais disso, ainda que se venha a considerar que a área não é de praia ou de marinha, está evidenciado que se trata de bem de natureza dominical da União, o que impede, neste caso, a manutenção de quem o ocupa sem um título jurídico.

2.3.3 – Situação consolidada e do gosto do povo, titular da soberania.

Como se extrai do nosso Código Civil (art. 102), matéria clássica em nosso direito desde o Código Civil anterior, não existe situação consolidada que impeça ao Poder Público a retomada de bens imóveis cuja propriedade se difunde por todos nós.

Eventual omissão dos governantes, às vezes proposital, em conluio com particulares, não acarreta a perda da propriedade, o que se extrai, além da regra do Código Civil, da legitimidade do Ministério Público para a defesa do patrimônio público (CF, art. 129-III).

O exercício da soberania, por outro lado, ocorre através de normas advindas do Poder Constituinte, eleito por todo povo brasileiro, do mesmo modo como se concretiza pela normatização advinda do Poder Legislativo, cujos atos não podem ser revogadas pelos frequentadores de bares existentes na Praia do Futuro, turistas cervejeiros, etc.

No mais, em um processo de natureza jurisdicional, não se apura o “bem do povo”, se é que isso é de possível realização pelo Poder Judiciário para afastar a eficácia de uma norma jurídica, de forma “kafkaniana”, ou seja, através de pesquisa particular e secreta de um dos julgadores.

Incide, contra esse tipo de procedimento, o art. 5º, LV, da Constituição Federal, bem como as regras sobre provas estabelecidas no CPC, que exigem a observância do **contraditório e ampla defesa**.

Em suma, não tem qualquer valor o “gosto do povo” apurado pela Relatoria do acórdão recorrido de forma secreta e unilateral.

Bem público não perde essa condição, exceto nos casos legais.

2.3.4 – Relativização da Lei nº 7.661/88 em razão de princípios constitucionais.

Os dispositivos do Diploma Legal em comentário somente perdem sua eficácia quando declarada sua invalidez (inconstitucionalidade, no caso) por ato do órgão colegiado dos tribunais de que trata o art. 107 da Constituição Federal.

Demais disso, um princípio constitucional, seja ele qual for, inclusive o “princípio da proporcionalidade”, não tem aptidão para neutralizar declarações constitucionais, através de “normas”, tal como se aquele pudessem anulá-las ou relativizá-las.

A diferença básica entre princípios e normas é no sentido de que os primeiros contêm um elevado grau de indeterminação, conectando e unificando o sistema jurídico no seu todo (exemplo: do princípio do “devido processo legal” já é possível extrair garantias constitucionais como a ampla defesa e o contraditório), enquanto a norma tem um conteúdo determinado, aplicando-se ou não a um caso concreto, ou seja, sem meio termo.

Em razão da indeterminação dos princípios é possível que apresentem choques entre si em um determinado caso concreto, o que permite ao operador do Direito fazer uma ponderação e optar por um ou por outro, dependendo de cada situação de fato.

Em outras palavras, norma incide e deve ser aplicada onde se apura a ocorrência de seu suporte fático (8 ou 80, sem meio termo), razão porque não há como se realizar ponderação entre ela e um princípio. Consulte-se:

“Mas onde a distinção entre regras e princípios desponta com mais nitidez, no dizer de Alexy, é ao redor da colisão de princípios e do conflito de regras. Comum as colisões e conflitos é que duas normas, cada qual aplicada de per si, conduzem a resultados entre si incompatíveis, a saber, a dois juízos concretos e contraditórios de dever-ser jurídico.

Distinguem-se, por conseguinte, no modo de solução do conflito. Afirma Alexy: “Um conflito entre regras somente pode ser resolvido se uma cláusula de exceção, que remova o conflito, for introduzida numa regra ou pelo menos se uma das regras for declarada nula (*ungültig*)”. Juridicamente, segundo ele, uma norma vale ou não vale, e quando vale, e é aplicável a um caso, isso significa que suas conseqüências jurídicas também valem.

Com a colisão de princípios, tudo se passa de modo inteiramente distinto, conforme adverte Alexy. A colisão ocorre, p. ex., se algo é vedado por um princípio, mas permitido por outro, hipótese em que um dos princípios deve recuar. Isto, porém, não significa que o princípio do qual se abdica seja declarado nulo, nem que uma cláusula de exceção nele se introduza.

Antes quer dizer – elucida Alexy – que, em determinadas circunstâncias, um princípio cede ao outro ou que, em situações distintas, a questão de prevalência se pode resolver de forma contrária.

Com isso – afirma Alexy, cujos conceitos estamos literalmente reproduzindo – se quer dizer que os princípios têm um *peso* diferente nos casos concretos, e que o princípio de maior *peso* é o que prepondera” (PAULO BONAVIDES, Curso de Direito Constitucional, p. 279/280, São Paulo, Malheiros, 2010).

Como se observa, não há conflito entre normas e princípios que possam ser resolvidas fora do caso de inconstitucionalidade, já que a ponderação somente pode ocorrer entre princípios, para cuja solução utiliza-se o “princípio da proporcionalidade”. Consulte-se:

“Com efeito, na ponderação, a restrição imposta a cada interesse em jogo, **num caso de conflito entre princípios constitucionais**, só se justificará na medida em que: (a) mostrar-se apta a garantir a sobrevivência do interesse contraposto, (b) não houver solução menos gravosa, e (c) o benefício logrado com a restrição a um interesse compensar o grau de sacrifício imposto ao interesse antagônico.

Portanto, a ponderação de interesses não representa uma forma de decisionismo judicial disfarçado, já que seu método pauta-se pelo princípio da proporcionalidade, cujos critérios podem ser aferidos com certa objetividade” (DANIEL SARMENTO, Ponderação de Interesses na Constituição Federal, p. 96, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2003, sem destaques no original).

Aliás, ainda que fosse possível conceber, fora do círculo da questão da constitucionalidade, o conflito entre princípio e norma, como imagina o acórdão, isso jamais seria apto a retirar aquilo que é definido como bem público, patrimônio difuso de toda sociedade, para que seja dado a um grupo de particulares privilegiados, exceto nas situações razoáveis previstas em lei autorizativa.

Em síntese, não há possibilidade, exceto pela declaração de inconstitucionalidade, relativizar-se a incidência e posterior aplicação de uma norma jurídica em razão da existência de um princípio supostamente colidente.

2.3.5 – Possibilidade de se regularizar a situação de quem está irregular.

Finalmente, consoante o acórdão, a regra, nos casos em que alguém está ocupando indevidamente um bem público, deve ser a necessidade de o Poder Público, ao invés de proteger sua propriedade, buscar regularizar a situação do invasor.

Essa solução, *data venia*, é a total inversão do direito, pois, em vez de garantir-lhe a eficácia, coloca seu titular de joelhos a implorar perdão a quem o está violando.

Ora, isso não é de ser extraído nem mesmo de uma relação entre particulares, já que os interditos possessórios garantem o direito liminar à recuperação da área invadida ou por se invadir.

Patrimônio público, direito difuso dos brasileiros, deve ser objeto de proteção imediata, o que infelizmente vem sendo postergado neste processo, pois não faz sentido que alguém tome para si ou que é de todos, tornando-se um privilegiado.

Enfim, quando alguém pretende ocupar um bem dominical do Poder Público, deve buscar a demonstração de que atende aos pressupostos legais para tanto, obtendo da autoridade o sinal verde para que tal aconteça, em isonomia com o tratamento que a norma dispensa a todos os brasileiros.

Sinceramente, é o “óbvio ululante”.

2.3.6 – Inércia do Poder Público a criar apenas o direito de remoção a obstáculos estabelecidos por uma decisão proferida pela 4ª Turma em Agravo de Instrumento.

O raciocínio do acórdão é no sentido de que a tolerância das autoridades para com a ofensa ao patrimônio público acarreta para o invasor o direito a uma situação consolidada de utilização do bem.

Além de inverter o direito, essa assertiva é muito perigosa, pois permite aos Administradores Públicos fechar os olhos aos esbulhos de seus amigos e parceiros, de modo que em tempo breve nada mais sobrar no patrimônio das pessoas de direito público.

É tão evidente a natureza absurda dessa passagem do acórdão, que a Constituição Federal (art. 129-III) legitimou o Ministério Público a buscar em juízo a proteção do patrimônio público, o que se fez, certamente, antevendo situações em que a autoridade administrativa se omite em realizá-la.

Por outro lado, a ofensa que legitima o direito de ação ocorre no exato momento em que alguém se opõe ao interesse de outrem (*actio nata*), momento considerado pelo pedido e objeto da certificação nele buscada, nunca a partir de uma decisão judicial, tal como se a mesma se transformasse em uma regra que vai gerir a solução da contenda e justificar a modificação do referido pedido no momento do julgamento.

No caso, além de não se poder transformar a decisão do AGTR em marco para definir o que pode e o que não pode ser demolido, a opção utilizada pelo acórdão recorrido acarretou uma decisão *extra petita*.

3 – Pelo exposto, requer esta PRR-5ª Região seja o recurso conhecido e provido, para, adotando-se os fundamentos e conclusões do voto vencido, reconhecer-se a área como de praia, com determinação da sua desocupação e demolição das construções erguidas, na forma do pedido contido na inicial.

Nestes termos,
pede deferimento,

Recife-PE, 05 de fevereiro de 2014.

Domingos Sávio Tenório de Amorim
Procurador Regional da República