

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 639
DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
REQTE.(S) : **PARTIDO LIBERAL - PL**
ADV.(A/S) : **MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA**
INTDO.(A/S) : **SECRETÁRIA DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

Trata-se de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF, com pedido de medida cautelar, ajuizada pelo Partido Liberal - PL, em face da orientação normativa da Secretaria de Patrimônio da União "ON-GEADE-002", portaria 162, de 21 de setembro de 2001, que teria por objetivo

"Estabelecer as diretrizes e os critérios para a demarcação de terrenos de marinha e seus acrescidos, naturais ou artificiais, por meio da determinação da posição da Linha de Preamar Média de 1831 - LPM e da Linha Limite dos Terrenos de Marinha - LTM3" (p. 4 da inicial).

Alega, em suma, que "para efetuar as devidas demarcações dos terrenos de marinha a SPU exorbita do seu poder regulamentador e adentra em esfera legislativa causando visível e grave inconstitucionalidade" (idem).

Diz, mais, que,

"a SPU editou uma orientação normativa alterando partes importantes da lei, adentrou em matéria legislativa ao estabelecer novos parâmetros demarcatórios, modificou parte do texto do Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, tudo isso através de uma Orientação Normativa assinada pela secretária da época. Observa-se, ainda, que quem assinou a Orientação Normativa foi a secretaria e não o Presidente da República, outra clara afronta à Constituição Federal brasileira".

ADPF 639 / DF

Aponta, então, violação dos princípios da separação dos poderes e do direito à propriedade.

Pede, ao final

“[...] seja concedida medida liminar para suspender os efeitos da norma impugnada (orientação normativa da Secretaria de Patrimônio da União “ON-GEADE-002”, aprovada pela portaria nº 162, de 21 de setembro de 2001, até o julgamento final da presente ADPF;

[...]

seja, ao final, julgado procedente o pedido e declarada, em definitivo, a inconstitucionalidade da orientação normativa da Secretaria de Patrimônio da União “ON-GEADE-002”, aprovada pela Portaria nº 162 de 21 de setembro de 2001, revogando todas as demarcações feitas sob a égide da inconstitucional orientação normativa” (pp. 36-37 da inicial).

Nos termos do § 2º do art. 5º, da Lei 9.882/1999, solicitei informações ao Presidente da República e à Secretaria de Patrimônio da União. Posteriormente, a oitiva da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral da República.

O Presidente da República prestou informações nestes termos:

“Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – Terrenos de Marinha – Preliminar – Não cabimento da ADPF – Norma de caráter regulamentar – Mérito – Competência da Secretaria de Patrimônio da União – Poder regulamentar/normativo da Administração Pública - Determinação das linhas de preamar de 1831 – Adoção de critérios técnicos - Inexistência de ofensa a preceitos fundamentais – Inexistência dos requisitos autorizadores da medida cautelar – Improcedência do pedido” (pág. 2 do documento eletrônico 13).

A Secretaria de Patrimônio da União, por sua vez, sustenta que

“I - Os supostos vícios apontados na ON SPU nº 02/2001 caracterizariam violação meramente reflexa à Constituição Federal, inviável de análise no âmbito de Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF).

II - A SPU tem competência para expedir orientação aos seus agentes a serem adotadas no âmbito do procedimento de demarcação de terrenos de marinha.

III - Continua vigente o artigo 2º do Decreto-Lei nº 9.760/1946, que determina a demarcação dos terrenos de marinha medidos a partir da posição da linha do preamarmédio de 1831. IV - Conclusão pela juridicidade da ON nº 02/2001” (pág. 9 do documento eletrônico 18).

A Advocacia-Geral da União opinou pelo indeferimento da Medida Cautelar. A manifestação foi assim ementada:

“Administrativo. Orientação normativa da Secretaria de Patrimônio da União ON-GEADE-002, aprovada pela Portaria nº 162, de 21 de setembro de 2001, que “disciplina a demarcação de terrenos de marinha e seus acrescidos”. Preliminares. Ausência de ofensa direta à Constituição. Natureza regulamentar do ato questionado. Inadequação de parâmetros de controle alheios à Constituição. Ausência de *fumus boni juris*. Inexistência de ofensa aos artigos 48, inciso V; e 84, inciso IV, da Constituição Federal. Competência da SPU para disciplinar aspectos técnicos e procedimentais referentes ao processo de demarcação dos terrenos de marinha. Exercício do poder regulamentar. Ausência de violação ao direito de propriedade. Mero inconformismo do autor com norma vigente (Decreto-Lei nº 9.760/1946), e com critérios técnicos adotados pela SPU. Transcurso de lapso temporal considerável entre a edição do ato normativo e o ajuizamento da ação. Existência de *periculum in mora* inverso. Manifestação pelo não conhecimento da arguição

ADPF 639 / DF

e pelo indeferimento da medida cautelar pleiteada pelo arguente.” (pág. 1 do documento eletrônico 19).

A Procuradoria-Geral da República, por seu turno, manifestou-se pela improcedência do pedido, em parecer assim ementado:

“ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ORIENTAÇÃO NORMATIVA DA SECRETARIA DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO – SPU 02/2001. PRELIMINAR. NATUREZA SECUNDÁRIA E REGULAMENTAR DO ATO. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS SOBRE DIREITO DO MAR. NORMA SUPRALEGAL. INADEQUAÇÃO DO PARÂMETRO. MÉRITO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A PRECEITOS FUNDAMENTAIS. BENS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DO CONGRESSO NACIONAL MANTIDA. ART. 48, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TERRENO DE MARINHA. DEMARCAÇÃO. CRITÉRIOS TÉCNICOS. PODER REGULAMENTAR DO EXECUTIVO. LINHA DE PREAMAR. INOVAÇÃO LEGISLATIVA. INEXISTÊNCIA. DIREITO DE PROPRIEDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. INEXISTÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR. INDEFERIMENTO.

1. Não cabe instauração de controle concentrado de constitucionalidade contra ato normativo de caráter secundário, que retire fundamento da legislação infraconstitucional e afronte apenas reflexa ou indiretamente o texto constitucional. Precedentes.

2. É inadmissível empreender controle de convencionalidade na via da ADPF, quando as convenções e os tratados internacionais nela tidos como violados não tiverem sido aprovados na forma do art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, uma vez que apenas as normas integrantes do denominado bloco de constitucionalidade podem ser parâmetro de controle nas ações de controle abstrato em trâmite no

Supremo Tribunal Federal.

3. A adequação do critério fixado na ON 02/2001 da SPU como parâmetro para demarcação de terrenos de marinha, se a linha de preamar médio ou a linha de base normal da costa, exige confronto com legislação infraconstitucional e atos normativos supralegais – Convenções das Nações Unidas sobre Direito do Mar – para se afastar eventual violação de preceito fundamental constitucional.

4. A orientação normativa do órgão competente que fixa balizas a seus agentes no processo administrativo de demarcação de terrenos de marinha não viola o princípio da reserva legal, tampouco a competência legislativa do Congresso Nacional para dispor sobre bens da União (art. 48, V, da CF).

5. O exercício do poder regulamentar do Poder Executivo (art. 84, IV e VI, “a”, da CF) pode ser delegado a órgão integrante da estrutura administrativa competente para adoção de procedimentos em matéria de processo administrativo que, respeitando as balizas do devido processo legal, estabeleçam diretrizes de atuação, sem inovação legislativa.

6. Não configura violação ao direito fundamental à propriedade a mera insatisfação com o critério fixado em decreto para demarcação dos terrenos de marinha, reproduzido na orientação normativa expedida por órgão competente.

7. O longo tempo decorrido entre o ato impugnado e a propositura da ADPF descaracteriza o *periculum in mora*, notadamente quando o critério estabelecido no ato impugnado mostra-se isonômico e atende à prescrição legal. Ausente também o *fumus boni iuris*.

– Parecer pelo não conhecimento da arguição, pelo indeferimento da medida cautelar e, no mérito, pela improcedência do pedido” (pág. 1 do documento eletrônico 22).

É o relatório. Decido.

Bem examinados os autos, verifico que a ação não merece seguimento.

ADPF 639 / DF

Registro, inicialmente, que, nos termos do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.882/1999, a ADPF é cabível para evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público, e, também, quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, inclusive anteriores à Constituição Federal.

Trata-se de instrumento de controle abstrato de constitucionalidade de normas, nos termos do art. 102, § 1º, da Carta Magna, que não pode ser utilizado para a resolução de casos concretos, nem tampouco para desbordar as vias recursais ordinárias ou outras medidas processuais existentes para impugnar atos tidos por ilegais ou abusivos.

Não se pode, dessa forma, ampliar o alcance da ADPF, sob pena de transformá-la em verdadeiro sucedâneo ou substitutivo de recurso próprio, ajuizado diretamente perante o órgão máximo do Poder Judiciário brasileiro.

Tem-se na jurisprudência consolidada deste Supremo Tribunal Federal que não se admite, nas ações de controle concentrado, o exame de normas secundárias ou regulamentares por configurar-se ofensa indireta às normas constitucionais.

Nesse sentido:

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL. LEI RONDONIENSE N. 3.057/2013. REVOGAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI ANTERIOR PELA QUAL SE ACRESCENTAVAM TAXAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO NA TABELA DE SERVIÇOS E TAXAS DO DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO DE RONDÔNIA – DETRAN/RO. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. RESERVA DE

INICIATIVA DO GOVERNADOR DO ESTADO PARA PROPOR PROJETO DE LEI REGULANDO MATÉRIA TRIBUTÁRIA. AL. B DO INC. II DO § 1º DO ART. 61 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ALEGADA OFENSA AO INC. I DO ART. 163 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA IMPROCEDENTE.

1. Não ofende a al. b do inc. II do § 1º do art. 61 da Constituição da República lei estadual, de iniciativa parlamentar, que trate de matéria tributária. Aplicação do dispositivo restrita às iniciativas privativas do Chefe do Poder Executivo Federal na esfera exclusiva dos territórios federais. Precedentes.

2. Ausência de ofensa ao inc. I do art. 163 da Constituição da República, pelo qual se determina que caberá à lei complementar dispor sobre finanças públicas, não se referindo aos requisitos para a renúncia de receitas previstos no art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal. Análise de contrariedade à Constituição dependente da apreciação prévia de conformidade da lei estadual com a Lei de Responsabilidade Fiscal: ofensa indireta à norma constitucional. Precedentes.

3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente para declarar constitucional a Lei n. 3.057/2013 de Rondônia” (ADI n. 5.005/RO, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia).

“EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade: descabimento: caso de inconstitucionalidade reflexa. Portaria nº 001- GP1, de 16.1.2004, do Presidente do Tribunal de Justiça de Sergipe, que determina que o pagamento por via bancária dos emolumentos correspondentes aos serviços notariais e de registro - obtidos através do sistema informatizado daquele Tribunal - somente pode ser feito nas agências do Banco do Estado de Sergipe S/A - BANESE. Caso em que a portaria questionada, editada com o propósito de regulamentar o exercício de atividade fiscalizatória prevista em leis federais (L.

8.935/94; L. 10.169/2000) e estadual (L.est. 4.485/2001), retira destas normas seu fundamento de validade e não diretamente da Constituição. Tem-se inconstitucionalidade reflexa - a cuja verificação não se presta a ação direta - quando o vício de ilegitimidade irrogado a um ato normativo é o desrespeito à Lei Fundamental por haver violado norma infraconstitucional interposta, a cuja observância estaria vinculado pela Constituição. (ADI n. 3.132/SE, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence)

“AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 1º, 2º E 3º DA RESOLUÇÃO Nº 102/2007 DO SECRETÁRIO DE ESTADO DA AGRICULTURA E DO ABASTECIMENTO DO ESTADO DO PARANÁ. FUNDAMENTO EM LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. NATUREZA REGULAMENTAR. ATO SECUNDÁRIO. CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE. INVIABILIDADE.

1. Decisão denegatória de seguimento de ação direta de inconstitucionalidade por manifesto descabimento.

2. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, somente os atos normativos qualificados como essencialmente primários ou autônomos expõem-se ao controle abstrato de constitucionalidade. Precedido o conteúdo do ato normativo atacado por legislação infraconstitucional que lhe dá amparo material, a evidenciar sua natureza de ato regulamentar secundário, inviável a sua impugnação pela via da ação direta. Precedentes.

Agravo regimental conhecido e não provido” (ADI 4.095-AgR/PR, de relatoria da Ministra Rosa Weber; grifei).

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REGULAMENTO. NOTÁRIOS. CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE: IMPOSSIBILIDADE. Resolução nº 350/99 e Editais 001/99 e 002/99 do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

I - Ato regulamentar não está sujeito ao controle de constitucionalidade, dado que se vai ele além do conteúdo da

lei, pratica ilegalidade e não inconstitucionalidade. Somente na hipótese de não existir lei que preceda o ato regulamentar, é que poderia este ser acoimado de inconstitucional, assim sujeito ao controle de constitucionalidade. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

II. - No caso, têm-se atos regulamentares da Lei 12.919/98, do Estado de Minas Gerais.

III. - Agravo regimental não provido” (ADI 2.792-AgR/MG, de relatoria do Ministro Carlos Velloso; grifou-se).

Ação direta de inconstitucionalidade. Dispositivos dos Provimentos nºs. 08/95-CGJ, 34/95-CGJ e 39/95-CGJ da Corregedoria-Geral da Justiça do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Pedido de liminar. - Esta Corte já firmou o entendimento de que só é cabível ação direta de inconstitucionalidade para verificar-se se há ofensa ao princípio constitucional da reserva legal ou de invasão de competência legislativa de um dos membros da Federação, quando o ato normativo impugnado é autônomo, ou seja, ato normativo que não vise a regulamentar lei ou que não se baseie nela, pois, caso contrário, a questão se situa primariamente no âmbito legal, não dando ensejo ao conhecimento da ação direta de inconstitucionalidade. Ação de que não se conhece, ficando prejudicado o pedido de liminar. (ADI 1.383-MC/RS, de relatoria do Ministro Moreira Alves; grifou-se).

CONSTITUCIONAL. NATUREZA SECUNDÁRIA DE ATO NORMATIVO REGULAMENTAR. RESOLUÇÃO DO CONAMA. INADEQUAÇÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Não se admite a propositura de ação direta de inconstitucionalidade para impugnar Resolução do CONAMA, ato normativo regulamentar e não autônomo, de natureza secundária. O parâmetro de análise dessa espécie de ato é a lei regulamentada e não a Constituição. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido (ADI 3.074-AgR/DF, de relatoria do Ministro Teori Zavascki).

ADPF 639 / DF

Ademais, as normas impugnadas previstas na Orientação Normativa 02 da Secretaria de Patrimônio da União – SPU – ON-GEADE 02/2001 – aprovada pela Portaria 162, de 21.9.2001, não inovam o ordenamento jurídico. Por elas se tem apenas a regulamentação do disposto na Lei 9.636/1998 e do art. 9º do Decreto-Lei 9.760/1946, cujo teor é o seguinte

“Art. 1º É o Poder Executivo autorizado, por intermédio da Secretaria de Coordenação e Governança do Patrimônio da União da Secretaria Especial de Desestatização, Desinvestimento e Mercados do Ministério da Economia, a executar ações de identificação, de demarcação, de cadastramento, de registro e de fiscalização dos bens imóveis da União e a regularizar as ocupações desses imóveis, inclusive de assentamentos informais de baixa renda, e poderá, para tanto, firmar convênios com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios em cujos territórios se localizem e, observados os procedimentos licitatórios previstos em lei, celebrar contratos com a iniciativa privada”.

“Art. 9º É da competência do Serviço do Patrimônio da União (S.P.U.) a determinação da posição das linhas do preamar médio do ano de 1831 e da média das enchentes ordinárias”.

A análise da alegada contrariedade dos dispositivos impugnados à Constituição dependeria de apreciação prévia de sua conformidade à Lei 9.636/1998 e ao Decreto-Lei 9.760/1946, os quais estabelecem normas sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União.

Nessa perspectiva, a Procuradoria-Geral da República sustentou que:

“A Orientação Normativa 02, de 12.3.2001, da Secretaria de Patrimônio da União – SPU estabelece critérios técnicos para a demarcação dos terrenos de marinha e detém natureza

ADPF 639 / DF

meramente secundária, tendo em vista que extrai seu fundamento de validade do art. 1º da Lei 9.636/1998 e do art. 9º do Decreto-Lei 9.760/1946, sem dispor diretamente sobre matéria constitucional.

O ato impugnado decorre das atribuições conferidas à SPU pelo art. 9º do Decreto-Lei 9.760/1946, que prevê ser competência do Serviço do Patrimônio da União a determinação da posição das linhas do preamar médio do ano de 1831 e da média das enchentes ordinárias.

A competência da SPU para executar ações de identificação, demarcação, cadastramento, registro e fiscalização dos bens imóveis da União, dentre eles os terrenos de marinha, está prevista também em outros atos normativos, como a Lei 9.636/1998 e o Decreto 3.725/2001 que a regulamenta.

[...]

Também há inadequação no parâmetro tido por violado, consistente na Convenção do Mar Territorial e Zona Contígua de Genebra de 29.4.1958, e na Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, promulgada pelo Decreto 99.165/1990, normas de caráter supralegal, que não servem a controle via ADPF” (págs. 6 a 9 do documento eletrônico 22).

Isso posto, com base no art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/1999, bem assim com fundamento no art. 21, § 1º, do RISTF, nego seguimento a esta arguição de descumprimento de preceito fundamental, ficando prejudicado, por conseguinte, o exame do pedido de liminar.

Publique-se.

Brasília, 30 de junho de 2021.

Ministro Ricardo Lewandowski

Relator