

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR
JUIZ FEDERAL DA 2ª VARA DE NITERÓI -
CIRCUNSCRIÇÃO JUDICIÁRIA
DO RIO DE JANEIRO**

A SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DE RIOS E LAGOAS - SERLA, nos autos da ação civil pública (processo nº 2004.51.02.001916-9/ PA nº E-07/100.737/2004) proposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** em face de si e da **UNIÃO FEDERAL E MUNICÍPIO DE NITERÓI**, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, apresentar, à guisa de

MEMORIAL,

as seguintes razões.

PRELIMINARMENTE

A petionária, terceira ré, no dia 26 de abril de 2006, pela primeira vez na história deste feito, teve vista integral dos autos, ou seja, com todas as partes que, de fato, o compõem, os cinco volumes do processo principal, sete ou oito volumes de “anexos” ou “apensos”, ação civil pública ajuizada por uma associação civil em face do município à qual encontrava-se apensado um “anexo” que, na verdade, compõe a gama de documentos que ao longo de 8 (oito) anos o autos da demanda vem colhendo...

E nem se diga que todos estes documentos estiveram à disposição da ré ao longo do curso da demanda, já que, nada obstante ter tentado ter vista dos autos em cartório este jamais esteve disponível.

Tanto assim é que foi necessária a formulação de dois pedidos de vista dos autos fora de cartório, em junho e agosto de 2005, que somente vieram a ser apreciados em fins de dezembro de 2005, e que concederam vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 10 (dez) dias contados da reabertura da Justiça Federal após o recesso do final do ano.

Certo é, ainda, que quando os autos foram retirados de cartório pela ora ré em razão da vista deferida, vieram eles desacompanhados de seus apensos, de forma que somente há 20 (vinte) dias a terceira ré teve vista de todos os documentos que integram o processo.

Note-se que a petição inicial foi ajuizada desacompanhada de qualquer documento. Toda a documentação que dá suporte à demanda se encontra, apenas, nos

“anexos” e “apensos” de procedimento(s) administrativo(s) instaurado(s) pelo autor da demanda.

Não tratam ditos documentos de inquérito civil, apenas de um amontoado de papéis sem ordem lógica: laudos encomendados ao IBAMA e à empresa de consultoria ambiental, ofícios à GRPU e suas respostas, manifestações de associações civis e particulares, alguns ofícios à prefeitura de Niterói e à SERLA e suas respostas, desde o ano de 1998.

Com base nestes documentos juntados pelo autor da demanda são deduzidos os pedidos da inicial.

De se ressaltar, portanto, o hercúleo trabalho que coube à ré em abordar todas as questões e documentos dos autos, tendo somente tido 20 dias para estudo e elaboração deste memorial, nada obstante o prazo de 30 (trinta) dias de que, em tese, disporia.

SUMA DA CAUSA

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal com base nos seguintes fundamentos.

Primeiramente, assevera o autor que a Gerência Regional do Patrimônio da União teria, em 2001, terminado o trabalho de determinação da faixa de terrenos de marinha na região de Itaipu, sendo certo que teria determinado quais os terrenos no local seriam de domínio da União. Nesse passo, afirma o autor que todos os terrenos ao redor da Lagoa de Itaipú seriam de domínio federal.

Afirma, outrossim, que a demarcação da orla da Lagoa de Itaipu e sua Faixa Marginal de Proteção pelos Decreto Estadual nº 3162/80 e termo de permuta publicado no DO nº 244 de 14/12/82, seriam ilegais porque, segundo ele, não teria contemplado o que designa como “todo o alagadiço da Lagoa de Itaipú”.

Nesse diapasão, manifesta o entendimento de que, a partir de então, teria sido “institucionalizado” o processo de aterros e ocupação “irregular” do entorno da Lagoa de Itaipu.

Por tal razão, requereu o autor, em antecipação de tutela, que a União tome providências relativas às inscrições de ocupação no local, mais especificamente, que remeta plantas ao Cartório de Registro de Imóveis, para que possa se efetuar os registros; que nos processos de solicitação de “inscrição de ocupação”, exija laudo ambiental que demonstre que a ocupação não estaria comprometendo o meio ambiente, bem como prova de efetiva ocupação e aproveitamento dos imóveis não inscritos até o advento da Lei 9.636/98.

Além disso, ainda em sede de antecipação de tutela, requereu que a União,

em prazo determinado, realize detalhado estudo técnico a respeito das características ambientais e culturais de todo o entorno da Lagoa de Itaipu, mediante parâmetros fixados pelo IBAMA.

Como pedido final, requereu, em face da União, apenas a confirmação da tutela antecipatória.

Em face do Município de Niterói, pediu, em antecipação da tutela, que “deixasse” de conceder alvarás, licenças e habite-se de obras para as áreas ali definidas, até a conclusão de “EIA” a ser desenvolvido “sobre” a coordenação da União ou, quando menos, fosse exigido do Município de Niterói a prévia oitiva do IBAMA e da UNIÃO, através da GRPU, quanto aos pedidos relativos a obras na referida região.

Pediu, ainda, em antecipação de tutela, fossem cassadas todas as autorizações de obras na região concedidas nos últimos 6 (seis) meses e que o Município passe a ouvir a GRPU em relação a todos os processos que envolvam qualquer tipo de obra na região.

Por fim, pediu, ainda em antecipação de tutela, que o Município não construa traçados de ciclovia, não permita a instalação de equipamentos urbanos no local até a conclusão do já referido “EIA”.

Como pedido final em face do Município, requer o autor a sua condenação em obrigação de não fazer, consistente em não aprovar qualquer loteamento ou parcelamento de solo, ou licenças de construção e “habite-se” sobre as áreas identificadas como de preservação ambiental pelos estudos da União.

Requereu, outrossim, a condenação do Município a não permitir a instalação de qualquer serviço ou equipamentos urbanos nas mesmas áreas, além de ser obrigado a construir uma ciclovia, ou

barreira física em área a ser determinada também pela União, e aprovada pelo IBAMA.

No que diz respeito à SERLA, formulou apenas um pedido final, o de nº 9.4, que seja a ora petionária condenada na obrigação de demarcar nova faixa marginal de proteção para a Lagoa de Itaipu, tomando como parâmetro mínimo a faixa marginal de 30 metros da área úmida, que será identificada geograficamente pelo estudo da União (Resolução Conama 004/85).

No decorrer do processo, em razão das manifestações da União, o autor desistiu do pedido de comprovação do aproveitamento econômico ou manifestação do IBAMA quanto às áreas tituladas, ou seja, as áreas registradas em nome de particulares, para efeito de inscrição da GRPU.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido para que o Município de Niterói deixe de conceder qualquer licença que importe no aterro de áreas mencionadas na decisão, a prévia oitiva da GRPU e do IBAMA quanto às obras nas quais não se faça necessário o aterro e a revisão das licenças concedidas naqueles últimos 6 (seis)

meses, parte essa suspensa pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região por força de julgamento de agravo interno interposto pelo Município contra decisão que indeferira o pedido de efeitos suspensivo ao agravo de instrumento por ele interposto.

As partes apresentaram suas contestações e o processo prosseguiu, sem que as partes fossem intimadas para tomar conhecimento de documentos e plantas juntados e vistoria nos autos realizada também sem a presença de qualquer uma das partes.

A União Federal interpôs dois agravos de instrumento, pendentes de julgamento, o primeiro deles contra a decisão que deferiu o pedido de antecipação de tutela em face da União, e o segundo contra a decisão que indeferiu o pedido de citação de litisconsortes passivos necessários, que seriam todos os beneficiários das autorizações de obras, loteamentos e parcelamentos concedidas na área objeto da demanda.

A ora petionária, após meses tentando ter vista dos autos judiciais, que se encontravam ora conclusos, ora fora de cartório com vista por vezes à União, ao IBAMA, ou ao próprio Ministério Público Federal, protocolizou mais de um pedido de vista dos autos (em 23/06/05 e em 22/08/05) para que pudesse se manifestar inclusive acerca da necessidade de produção de provas, sendo certo que tais pedidos somente foram apreciados ao apagar das luzes do ano de 2005, abrindo-se vista à SERLA pelo prazo de 10 (dez) dias contados da abertura da Justiça Federal no ano de 2006.

Logo no início do mês de março houve a intimação para comparecimento à audiência de instrução e julgamento no qual seriam ouvidas apenas testemunhas do autor.

Em razão de pedido formulado em audiência pela ora ré foi ouvida, também, engenheira da SERLA para esclarecer como o órgão procede à demarcação dos corpos hídricos do Estado do Rio de Janeiro.

Antes, entretanto, de discorrer sobre as provas produzidas nos autos, entende a ré ser imprescindível que sejam abordadas questões essenciais para a perfeita compreensão da demanda, que envolve fatos e questões jurídicas que, ao sentir da terceira ré, com a vênua devida ao ilustre representante do *parquet* federal que subscreveu a inicial, não foram corretamente aquilatados, e que inviabilizam a presente demanda desde sua mais remota gênese.

INÉPCIA DO PEDIDO EM FACE DA SERLA

O pedido final em face da SERLA é o de que seja ela condenada a demarcar uma nova faixa marginal de proteção para a Lagoa de Itaipu, tomando com parâmetro mínimo a distância de 30 metros a contar a partir “da área úmida”, conceito este desconhecido para os fins propostos.

Nada requereu, no pedido final, em relação à orla demarcada pelo Governo do Estado do Rio de Janeiro.

Tendo em vista que não há pedido para que seja demarcado um novo perímetro

para a orla da Lagoa de Itaipu, o pedido final formulado em face da ora ré é inepto, pois não há como demarcar uma nova faixa marginal de proteção tomando por base um critério desprovido de fundamento técnico: da área úmida...

Diante da inépcia evidente do pedido em face da SERLA, quanto ao ponto o presente feito deve ser extinto de pronto, sem apreciação de seu mérito.

ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SERLA PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DE AÇÃO NA QUAL SE PRETENDA DISCUTIR A ATUAL ORLA DA LAGOA

A petionária demonstrará nesta peça que o autor confunde os conceitos “orla” e seu perímetro, “faixa marginal de proteção” e “área de preservação permanente”, que são diversos entre si.

E, por essa razão, formulou pedido absolutamente inepto em face da ora ré, como acima demonstrado.

O presente memorial cuidará de dar a tais conceitos o seu devido tratamento.

Sucede, no entanto, que os esclarecimentos acerca dos referidos conceitos técnicos que serão feitos nesta peça, evidentemente, não poderão implicar a alteração do pedido final formulado que é exatamente, e apenas, o de que seja a SERLA condenada a demarcar nova Faixa Marginal de Proteção a partir da área úmida que será indicada por estudo da União.

O pedido, acima se falou, é inepto, não havendo mais como ser emendado.

Apenas por cautela, no entanto, cabe à terceira ré esclarecer que para a demarcação de faixa marginal de proteção da lagoa é necessário que, previamente, seja determinada a sua orla.

Para que haja nova demarcação de orla da lagoa, é preciso que seja invalidada a orla atualmente demarcada, pedido este que não foi formulado.

A orla da Lagoa de Itaipu foi demarcada, primeiramente, por meio do Decreto nº 3.162, de 02 de maio de 1980.

Ora, decreto é ato administrativo de competência exclusiva dos Chefes do Poder Executivo, tanto que o Decreto acima referido foi firmado pelo então Governador do Estado do Rio de Janeiro.

Posteriormente à edição do referido Decreto, houve a publicação de um termo de permuta firmado entre o Estado do Rio de Janeiro, representado pelo Diretor Geral do Departamento Imobiliário do Estado, e a empresa Itaipu Cia. de Desenvolvimento Territorial, que levou à fixação de nova orla para a Lagoa de Itaipú.

Sendo assim, eventual ação judicial que tenha por objeto qualquer questão relacionada à atual orla da lagoa de Itaipu - que não é o caso da presente demanda, na

qual se pede, apenas, a demarcação de nova Faixa Marginal de Proteção -, necessariamente terá que ser movida em face do Estado do Rio de Janeiro, e não da SERLA que, em caso tal, seria evidentemente parte ilegítima para figurar no pólo passivo.

IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO DE N. 9.4: A FEDERAÇÃO BRASILEIRA E A PARTILHA CONSTITUCIONAL DE ÁGUAS - A LAGOA DE ITAIPÚ É DE DOMÍNIO ESTADUAL

Nem seria preciso relembrar ao Juízo e ao autor da demanda que a República Federativa do Brasil, nos termos do artigo 1º da Carta Magna, é formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal.

Trata-se da Federação brasileira, pela qual a União, os Estados e os Municípios são entes políticos autônomos e entre os quais não há qualquer hierarquia.

Nesse passo, o artigo 18 da Magna Carta, praticamente repetindo os termos do artigo 1º, dispõe que a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos.

A autonomia dos entes políticos pressupõe repartição de competências para o exercício e desenvolvimento de sua atividade normativa, sendo certo que esta distribuição constitucional de poderes é o ponto nuclear da noção de Estado Federal.

Rememore-se que *competência* é a faculdade juridicamente atribuída a uma entidade, ou a um órgão ou agente do Poder Público para emitir decisões. *Competências* são as diversas modalidades de poder de que se servem os órgãos ou entidades estatais para realizar suas funções.

O princípio geral que norteia a repartição de competência entre as entidades componentes do Estado federal é o da predominância de interesse, segundo o qual à União caberão as matérias e questões de *predominante interesse geral, nacional*, ao passo que aos Estados tocarão as matérias e assuntos de *predominante interesse regional*, e aos Municípios concernem os assuntos de *interesse local*.

A Constituição Federal assegura autonomia aos Estados federados que se substancia na sua capacidade de auto-organização, de autolegislação, de autogoverno e de auto-administração, de forma a poder exercer, autonomamente, as suas competências constitucionais. (trechos tirados da obra de José Afonso da Silva, “Curso de Direito Constitucional Positivo”, 8ª ed., Malheiros, 1992).

Em atenção ao princípio federativo, a Constituição Federal distribuiu entre os entes federativos a dominialidade dos bens públicos, sendo certo que, ao ente ao qual se atribui o domínio de determinado bem, também lhe é atribuída, evidentemente, a competência correspondente para sua guarda e gestão.

No que diz respeito à partilha constitucional das águas, é interessante saber como a questão tem sido tratada nas Constituições Brasileiras, ao longo de nossa história.

Na Constituição do Império, de 1824, as águas não foram objeto de tratamento específico, pertencendo todos os rios à Coroa, em conformidade com as Ordenações do Reino. No entanto, a propriedade do solo transmitia-se às riquezas do subsolo, inclusive às águas, segundo regra do direito comum, de posse e propriedade. (de acordo com Maria Luiza Machado Granziera, *In* “Direito de águas: disciplina jurídica das águas doces, São Paulo: ed. Atlas, 1991, pg. 85/86).

A Constituição de 1891, dispunha em seu artigo 64: “Pertencem aos Estados as minas e as terras devolutas situadas em seus respectivos territórios, cabendo à União somente a porção de território que for indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais.” Parágrafo único: “Os próprios nacionais, que não forem necessários para o serviço da União, passarão ao domínio dos Estados, em cujo território estiverem situados.”

A Constituição de 1934, em seu artigo 21 dispunha que: “São do domínio dos Estados: I - os bens da propriedade destes pela legislação atualmente em vigor, com as restrições do artigo antecedente; II - as margens dos rios e lagos navegáveis, destinadas ao uso público, se por algum título não forem de domínio federal, municipal ou particular.”

A Constituição de 1937 repetiu a disposição da Carta anterior.

A Constituição de 1946, em seu artigo 35, determinava que “Incluem-se entre os bens do Estado os lagos e rios em terrenos de seu domínio e os que têm nascente e foz no território estadual.”

A Carta Magna de 1967, em seu artigo 5º, dispunha que “Incluem-se entre os bens dos Estados os lagos e rios em terrenos de seu domínio e os que têm nascente e foz no território estadual, as ilhas fluviais e lacustres e as terras devolutas não compreendidas no artigo anterior.”

A Emenda Constitucional nº 1 de 1969, artigo 5º, incluía “entre os bens dos Estados os lagos em terrenos de seu domínio, bem como os rios que neles têm nascente e foz, as ilhas fluviais e lacustres e as terras devolutas não compreendidas no artigo anterior.”

A Constituição Federal atual dispõe, em seus artigos 20 e 26:

“Art. 20. São bens da União:

I — os que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem a ser atribuídos;

(...)

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;”

“Art. 26. Incluem-se entre os bens dos Estados:

I- as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União.”

Verifica-se, claramente, que a evolução da distribuição de bens sempre tem sido sempre no sentido da descentralização, de forma que os bens que pertenciam à Coroa, e após à União, foram paulatinamente sendo transferidos aos entes menores, tendo em vista o princípio da predominância dos interesses.

Extrai-se das disposições da Constituição Federal de 1988, portanto, que pertencem aos Estados, todas as águas que, por exclusão, não se encontram no domínio da União.

Entenda-se que a expressão “terrenos de seu domínio” não trata, evidentemente do domínio eminente, mas do domínio patrimonial da União. Caso contrário, todos os lagos do país seriam da União.

O eminente administrativista José Cretella Júnior, que mais abrangentemente estudou a partilha de bens entre os entes federados, adotado por todos os estudiosos das águas em seu aspecto jurídico, na obra “Comentários à Constituição Brasileira de 1988”, vol. 3, Forense Universitária, Rio de Janeiro, 1991, pg.1221/1222, esclarece a partilha dos lagos com percuciência única. Note-se:

“ Ao contrário das terras devolutas federais que são bens públicos dominicais, do patrimônio disponível, os lagos são bens públicos de uso comum, do patrimônio indisponível.

Incluem-se, desse modo, entre os *bens públicos da União*, sendo, assim, *bens públicos federais*, de uso comum do povo, os lagos (a) situados em terrenos de seu domínio, (b) os que banhem mais de um Estado-membro, (c) os que banhem Estado-membro e Território Federal, (d) os que banhem Estado-membro e Distrito Federal, (e) os que sirvam de limite a outros países, (f) os que se estendam a Estado estrangeiro, ficando, assim, *a contrario sensu*, fora da dominialidade pública federal, todos os lagos que se localizem (1) em terrenos do domínio estadual, (2) em terrenos do domínio municipal, (3) em terrenos particulares, ou, em outras palavras, não se incluem entre os *lagos federais* ou *lagos do domínio da União* os lagos que (1) banhem um só Estado-membro, (2) que não sirvam de limites com outros países, e (3) os que não se estendam a território estrangeiro. *A água do lago interno* do Palácio do Governo é bem dominical da União. Em suma, os lagos, não as *margens*, mas as *águas*, em terrenos do

domínio do Estado-membro, pertencem a este: são bens públicos estaduais dominicais, do patrimônio do Estado-membro.”

O citado jurista, na mesma obra acima referida, assim discorre, às fls. 1837/1838:

“84. Águas Superficiais

O que o legislador constituinte, no art. 20, III, denomina de “rios e correntes de água”, aqui, no art. 26, passa a denominar de “águas fluentes”, como se “água corrente” *federal*, fosse diversa de “água fluente” *estadual*. Como os artigos se encontram afastados, faltou harmonia, ou equípólencia, na redação. Além disso, no texto, foi omitida a indicação que aparece em outras Cartas: “Em terrenos de seu domínio.” Ou, o que é o mesmo, as águas superficiais correntes “que têm nascente e foz, no território estadual” (art. 35 da Constituição de 1946; art. 5º das Constituições de 1967 e 1969). Assim, o Rio Tietê, que tem nascente e foz, em São Paulo, isto é, que se encontra em terreno de domínio do Estado de São Paulo é bem do Estado Federado, bem do estado-membro, bem do Estado de São Paulo. Está assim incorreto ou incompleto o enunciado constitucional. Se o art. 20 tivesse sido seguido do artigo referente aos bens do estado, bastaria que este último tivesse dito: são bens dos estados as correntes de água não especificadas no artigo anterior, ou seja, todas as correntes (a) que não estivessem em terrenos de domínio da União, (b) que não banhassem mais de um Estado, (c) que não servissem de limites com outros países, (d) que não se estendessem a território estrangeiro, (e) que não fossem provenientes de território estrangeiro. Na verdade, deveria estar, no texto: “Incluem-se entre os bens dos Estados as águas superficiais fluentes, em terrenos de seu domínio”, ou “incluem-se entre os bens dos Estados as águas fluentes que tenham nascente e foz no Estado.”

De qualquer modo, as águas superficiais, fluentes ou emergentes, são os *rios* - águas superficiais fluentes -, os *lagos* - águas superficiais não fluentes, ou estáticas - as *fontes* e “gêiseres” - águas superficiais emergentes.

O domínio público fluvial estadual abrange todo tipo de água corrente - *aqua profluens* -, toda quantidade de água que corre sobre determinados leitos, águas naturais ou artificiais, caudais e não caudais, perenes ou intermitentes, desde que no domínio do Estado. O *lago* é água dormente, o rio é *água fluente*, “viva”.

O critério fundamental para a divisão de águas é o do álveo ou leito, que pode ser obra da natureza ou resultado da atividade humana. Daí, a *prima divisio* das *águas correntes*, em *naturais* e *artificiais*.

Afinal, que é um rio? Em que consiste seu leito ou álveo?

Se o rio “não pode ser uma coisa no ar”, *uma rivière ne peut être uni chose em lair*, como assinalava Phroudhon (*Traité du domain public*, 1833/1834, *apud* Villegas Basavilbaso), o mesmo se pode afirmar do lago, constituído de dois elementos inseparáveis, embora distintos, o álveo e a água que se fundem num conjunto inequívoco e indecomponível, a não ser por motivo didático. Nem água no espaço, absurda quimera, nem depressão ocupada acidentalmente pelo elemento líquido mas, tão-só, unidade física e jurídica. Suporte fático terrestre com projeção no mundo jurídico.

O álveo ou leito é a depressão do terreno em que se acham as águas do lago, “terreno sobre o qual a água corre até o limite da cheia normal, dele fazendo parte os braços ou desvios de curso d’água, mesmo que fiquem secos, em parte do ano” (Cino Vitta, *Diritto amministrativo*, 3ª. ed., 1949, vol. I, . 232).”

Apesar da crítica à redação dada ao artigo 26 da Magna Carta, fato é que o constituinte afastou o uso das expressões “lagos” para adotar as expressões “águas superficiais” e “águas em depósito” a fim de espantar quaisquer dúvidas que possam ser suscitadas ao se tomar o termo “lago” em sua acepção estrita, contrapondo a ele os termos “lagoa”, “gamboas”, “igarapés”, enfim, toda sorte de corpos hídricos.

Não importa atualmente, portanto, se o corpo hídrico é “lago”, “lagoa”, “gamboa”, etc..., tratando-se da água superficial, dormente ou fluente, em depósito, ou, ainda subterrânea, à exceção daquelas do domínio da União, como acima explicitado, todas as demais águas são de domínio estadual.

Vemos, portanto, que como o lago “não pode ser uma coisa no ar”, e suas águas necessariamente se encontram sobre seu álveo, se o álveo de determinado lago se encontra em território Estadual, ele é de domínio do Estado-membro.

O mesmo sucede com os rios, cujo leito determinará sua dominialidade, sendo certo que se um rio possui nascente e foz no território de um Estado, a este Estado-membro pertencerá.

Nesse passo, importante ressaltar que já houve discussão acerca da dominialidade de rios cuja foz se dá no oceano, ou no mar territorial, sob o fundamento que, neste caso, a foz se daria não em território Estadual, mas em área de dominialidade da União Federal, o mar territorial, além de atravessar trecho de terreno de marinha.

A questão foi dirimida pela Consultoria-Geral da República no Parecer nº P-022, processo PR nº 6.650/81, publicado na Revista de Direito Administrativo, volume 150, out/dez. 1982, pgs. 176/186, que apresenta a seguinte conclusão:

“Em conclusão, desde que não estejam situados totalmente em terrenos do domínio da União, não banhem mais de um estado nem constituam limite com outros países, os rios que tenham nascente e foz localizadas nos lindes geográficos do mesmo estado ou território incluem-se entre os bens dessas unidades federadas, ainda que deságüem no oceano.”

Podemos concluir, portanto, que a Lagoa de Itaipú, cujo álveo se encontra totalmente dentro do território do Município de Niterói que, por sua vez, encontra-se no Território do Estado do Rio de Janeiro, é um corpo hídrico de domínio deste Estado-membro.

E nem se diga que o fato de a Gerência Regional de Patrimônio da União (GRPU) ter, no ano de 2001, editado ato administrativo, o qual incluiria como terrenos de marinha, ou acrescidos, todos os terrenos em torno da Lagoa de Itaipú, teria a força mágica de transformar dito corpo hídrico de domínio da União, com fundamento no disposto no início do artigo 20, III, da Constituição Federal, suplantando a partilha constitucional das águas.

Até mesmo porque se, de fato, os terrenos que margeiam dita Lagoa são de domínio da União, por se tratarem de “terrenos de marinha” ou “acrescidos de marinha” — o que, como se demonstrará a seguir, é questão, no mínimo, sujeita a profundas e sérias dúvidas — eles o seriam em razão da existência da Lagoa que não deixará, por isso, de ser de domínio Estadual.

E, tratando-se de bem de domínio estadual, cabe ao Estado do Rio de Janeiro exercer ampla e completamente os poderes de guarda e administração, a edição e aplicação de normas, inclusive o exercício do poder de polícia, sobre o referido corpo hídrico.

Mário Masagão, citado às fls. 76/77 da obra de Maria Luiza Machado Granziera, acima referida, ao tratar dos bens públicos, ou seja, os que “pertencem às pessoas jurídicas de direito público interno”, e “estão sujeitos a regime especial, oriundo das normas de direito público”, assevera que:

“pertencerem ao Estado não implica em serem todos os bens públicos objeto de direito pessoal ou real no sentido das leis civis. Muitos desses bens pertencem-lhe no sentido de que são por eles administrados, no interesse coletivo.”

Ainda que a inicial não negue a dominialidade estadual do corpo hídrico, por sinal, sequer cogita deste assunto, ao pretender que a determinação da orla e a Faixa Marginal do referido corpo hídrico seja feita pela SERLA, com base em critérios a serem definidos pela UNIÃO, ela formula pedido juridicamente impossível.

Afinal, se a República Brasileira é uma Federação, nos termos acima tratados, e a Carta Constitucional determina que a Lagoa de Itaipú é de domínio Estadual, é

impossível cogitar-se que o Estado tenha que se submeter às determinações de outro ente político para o exercício de um poder-dever, ou competência, que lhe é próprio.

Admitir tal possibilidade seria malferir, de morte, o disposto nos artigos 1º e 18 da Constituição Federal de 1988.

VÍCIOS E EQUÍVOCOS NA DEMARCAÇÃO DE TERRENOS DE MARINHA NA REGIÃO, LEVADA A EFEITO PELA SECRETARIA DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO

Em seu memorial, o autor diz que a terceira ré teria contestado a propriedade da União nos terrenos marginais à Lagoa de Itaipu, bem como a legitimidade ambiental do IBAMA no caso concreto, com a finalidade de deslocar o feito para a Justiça Estadual, “já que, quanto ao mérito, por tudo o que já consta dos autos não vê muita chance de evitar sua condenação.”

À parte da falta de cortesia que deve existir entre as partes e seus representantes legais, resta evidenciado que o autor da demanda está a buscar, a todo custo, uma condenação, uma vitória processual, descurando-se, no entanto, dos próprios fundamentos da demanda que não encontram qualquer esteio na ordem jurídica nacional, apenas na imaginação do *parquet* federal.

Nesse passo, nada obstante a terceira ré não ter ainda se manifestado quanto ao suposto domínio da União sobre os terrenos que margeiam a Lagoa de Itaipu, passa a ela agora discorrer sobre todos os pontos que demonstram, a não mais poder, a nulidade do procedimento levada a efeito pela União, e que a demarcação da faixa de terreno de marinha e seus acréscidos levada a efeito pela Gerência Regional do Patrimônio da União quanto a tais terrenos é bastante questionável.

Esta questão será tratada a título de argumentação, já que a Serla não tem legitimidade para contrapor-se aos estudos da União que, na verdade, desconhece. Mas é preciso tratar do assunto para espancar qualquer dúvida acerca da dominialidade do referido corpo hídrico.

I. NULIDADE DO PROCESSO DE DEMARCAÇÃO DA LINHA DE PREAMAR MÉDIO DE 1831 NA REGIÃO - DESATENDIMENTO AO DISPOSTO NO ARTIGO 11 DO DECRETO-LEI Nº 9.760, DE 5 DE SETEMBRO DE 1946

De acordo com o artigo 2º, da Lei 9.636, de 15 de março de 1998, o processo de identificação e demarcação das terras de domínio da União se dará na forma da legislação vigente.

A demarcação de terrenos de marinha tem seu processo regulado pelo Decreto-Lei nº 9.760/46, que atribuiu ao Serviço de Patrimônio da União a determinação das linhas do preamar médio do ano de 1831 e da média das enchentes ordinárias.

Em seu artigo 11, o referido Decreto-Lei determina que “para a realização do trabalho, o S.P.U. convidará os interessados, certos e incertos, pessoalmente ou por edital, para que no prazo de 60 (sessenta) dias ofereçam a estudo, se assim lhes convier, plantas, documentos e outros esclarecimentos concernentes aos terrenos compreendidos no trecho demarcando.”

É evidente que o Estado do Rio de Janeiro é interessado certo para a demarcação de terrenos que circundam corpo hídrico de seu domínio.

Nos termos dos artigos 11, II c/c artigo 14 do Código de Águas, Decreto 24.643/34, ainda em vigor, os terrenos reservados nas margens de lagoas, que são aqueles que, banhados pelas correntes navegáveis, fora do alcance das marés, vão até a distância de 15 (quinze) metros para a parte de terra, contados desde o ponto médio das enchentes ordinárias, são públicos dominiais.

Em seu artigo 31, dispõe o Código de Águas que “pertencem aos Estados os terrenos reservados às margens das correntes e lagos navegáveis se, por algum título, não forem de domínio federal, municipal ou particular”. O parágrafo único do mesmo artigo dispõe que “este domínio sofre idênticas limitações às de que trata o art. 29”

Já o artigo 29 - que foi revogado no que diz respeito às águas, e seus álveos, dos Municípios, já que este ente foi excluído da partilha de águas constitucional -, dispõe sobre a dominialidade das águas e seus álveos, esclarecendo as que pertencem à União e as demais, que atualmente pertencem, todas, aos Estados.

Sendo assim, os terrenos reservados, tal como definido no Código de Águas, às margens da Lagoa de Itaipú, são de domínio do Estado do Rio de Janeiro.

É o Estado do Rio de Janeiro, portanto, interessado certo que deveria ter sido intimado pessoalmente, por se tratar de ente público, conhecido do SPU, para que pudesse manifestar seu interesse e participar da instrução necessária para a determinação da linha do preamar médio de 1831 para fins de demarcação dos terrenos de marinha.

Mas tal não ocorreu. O processo de determinação da linha do preamar médio de 1831 e a demarcação dos terrenos da União na região foi realizada à revelia do Estado do Rio de Janeiro que, portanto, desconhece totalmente os estudos levados a efeito pelo SPU e que acabaram por afirmar que os terrenos às margens da Lagoa de Itaipú seriam terrenos de marinha ou seus acréscidos.

Só isto bastaria para tornar insubsistente a demarcação levada a efeito.

Por outro lado, há outros interessados certos que deveriam ter sido intimados pessoalmente para acompanhar e participar do processo de demarcação, que são todos os titulares de terrenos na região, que possuem títulos registrados e, portanto, são perfeitamente identificáveis, ou seja, interessados certos. Não houve convite pessoal a todos esses interessados certos, o que macula de NULIDADE todo o processo de demarcação.

Note-se como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

“REsp 586859 / SC

Relator Ministro CASTRO MEIRA (1125)

Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA

Data do Julgamento 03/03/2005

Data da Publicação/Fonte DJ 18.04.2005 p. 253

Ementa

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TERRENOS DE MARINHA. DEMARCAÇÃO DA LINHA DO PREAMAR MÉDIO DE 1831. CHAMAMENTO DAS PARTES INTERESSADAS POR EDITAL QUALIFICAÇÃO DO IMÓVEL. TERRENO DE MARINHA. SÚMULA 7/STJ.

1. Quando o Tribunal de origem analisa a matéria controvertida, ainda que não faça referência expressa a todos os dispositivos de lei alegados pela parte, inexistente omissão a ser sanada via embargos de declaração.

2. Por força da garantia do contraditório e da ampla defesa, a citação dos interessados no procedimento demarcatório de terrenos de marinha, sempre que identificados pela União e certo o domicílio, deverá realizar-se pessoalmente. Somente no caso de existirem interessados incertos, poderá a União valer-se da citação por edital.

3. Após a demarcação da linha de preamar e a fixação dos terrenos de marinha, a propriedade passa ao domínio público e os antigos proprietários passam à condição de ocupantes, sendo provocados a regularizar a situação mediante pagamento de foro anual pela utilização do bem. Permitir a conclusão do procedimento demarcatório sem a citação pessoal dos interessados conhecidos pela Administração, representaria atentado aos princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como à garantia da propriedade privada.

4. A controvérsia sobre a qualificação do imóvel como terreno de marinha envolve o reexame do conjunto de fatos e provas que embasam o processo, circunstância que impede o conhecimento do recurso com base na Súmula 7/STJ.

5. Recurso especial conhecido, em parte, e provido.

Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Su-

perior Tribunal de Justiça “A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.” Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins.”

Dúvidas, pois, não restam, de que, a ausência de citação pessoal do Estado do Rio de Janeiro e dos demais interessados certos eiva de nulidade todo o procedimento de determinação da linha do preamar médio e demarcação dos terrenos de marinha na região.

Por tal razão, não há, quanto a demarcação que ora se cogita, a “presunção de legitimidade”, até mesmo porque o procedimento não foi “completo e regular”.

Mas há outras razões, as quais a ré passa a tratar, que demonstram, no mínimo, equívoco no tratamento da questão pelo SPU no que diz respeito aos terrenos às margens da Lagoa de Itaipu.

II. AUSÊNCIA, NOS AUTOS, DOS ESTUDOS DO SPU QUE LEVARAM À DETERMINAÇÃO DA LINHA DO PREAMAR MÉDIO E A DEMARCAÇÃO DOS TERRENOS DE MARINHA

Além de o Estado do Rio de Janeiro não ter sido pessoalmente convidado a participar dos estudos levados a efeito pelo SPU, o que seria de rigor, até mesmo em respeito ao princípio federativo, nem mesmo a ora ré pôde ter ciência dos referidos estudos, já que não consta dos autos e de seus apensos qualquer cópia deles.

Dos mapas juntados e que foram enviados ao Município de Niterói, que se encontram em um dos anexos, não há visualização dos terrenos demarcados.

É preciso, no entanto, que a terceira ré trate da questão, como dito acima, a fim de que se demonstre o domínio, logo, a competência do Estado do Rio de Janeiro para administrar (em seu sentido lato) a área em questão.

III. BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DOS “TERRENOS DE MARINHA”

Antes de se adentrar nas ponderações que levarão ao entendimento de que não é possível que os terrenos no entorno da Lagoa de Itaipu sejam considerados “terrenos de marinha” ou “acrescidos de marinha”, é de rigor que antes se proceda a considerações acerca dos conceitos dos referidos institutos.

A obra “Terrenos de Marinha”, escrita por José Tavares de Bastos, editada por Jacintho Ribeiro dos Santos, no Rio de Janeiro, no ano de 1923, traz preciosas lições acerca do instituto.

Não caberá nesta peça tocar em todos os assuntos nela tratados, de enorme interesse para a matéria, mas vale à pena trazer à luz os preceitos nela definidos e que não sofreram alteração.

Veja-se, portanto, que a referida obra demonstra, primeiramente, que, já então, a ausência de demarcação dos terrenos de marinha e seus acréscidos era motivo de apreensão por todos aqueles que poderiam vir a ser afetados com a demarcação e, por isso, conclamava o autor a urgência na demarcação de ditas terras.

Traça a obra, ademais, todo o histórico destes terrenos, demonstrando as inúmeras discussões travadas pelos mais eminentes juristas, que consideravam tais terrenos como da União, outros como de domínio Estadual, e até mesmo já havia quem os houvesse considerado como pertencentes às municipalidades, ou pelo menos as rendas deles auferidas...

Tais discussões, evidentemente, não cabem mais, face ao disposto na atual Constituição Federal.

Interessa, no entanto, conhecer “*A necessidade que delles tem a Republica*”, às pgs. 95 e 96, donde se retira o seguinte trecho:

“ Dr. Epitácio Pessoa, quando Procurador da Republica, na acção contra a União, movida pelos Estados da Bahia e do Espírito Santo, assim se externou:

“A Republica, relevem-nos a insistência, precisa imprescindivelmente dos terrenos de marinha, para dar cumprimento às extraordinarias responsabilidades que lhe incumbem quanto á *defesa e policia da costa, á segurança do paiz, á regularização do commercio e da navegação, aos ajustes e convenções dahi decorrentes, á conservação, melhoramento e fiscalização sanitária dos portos, á construção de alfândegas, entrepostos, pharões e obras de defesa contra possíveis agressões estrangeiras, á hygiene internacional, á policia sanitária, etc., etc.*”

Ainda que tais necessidades imprescindíveis possam ser hoje relativizadas, fato é que, quanto ao ponto, a terceira ré há de concordar com o autor da demanda: os terrenos de marinha não tem por finalidade a obtenção de renda pela exploração de aforamento.

A demarcação de tais terrenos deve ser feita tomando por princípio a sua finalidade e, portanto, a interpretação de seus limites tem que ser absolutamente *restritiva*, para que tal demarcação não afete indevidamente a propriedade de terceiros, sejam entes públicos ou particulares.

Ainda mais considerando que a União está há quase 200 (duzentos) anos, quase II séculos, omissa quanto a tal demarcação.

Nesse passo, não podem ser considerados para efeito de fixação da linha de preamar médio as marés excepcionalmente grandes, mas adotar a que corresponde ao limite onde chegam as águas em marés normais de preamar.

Note-se como se manifestou o Ministério da Fazenda, por officio sob nº 155, de 14 de setembro de 1903 (fls. 73/74 da obra acima citada):

“ Considerando que os vestígios mais accentuados da acção continua do mar na costa, nella assignalam uma linha em posição inferior á do logar onde ellas chegam nas maiores marés; que a lei não poderia ter em vista reservar para os serviços, a que são destinadas as marinhas, terrenos banhados pelo mar; que usando a expressão “preamar médio”, a lei quis evitar que a linha de onde se contem os 33 metros de marinha, fosse adoptada a que corresponde ao logar onde as águas do mar só chegam em marés excepcionalmente grandes, para adoptar a que corresponde ao limite onde chegam as águas em marés normaes de preamar; que o fim que se tem em vista é reservar á borda d’água uma faixa de 33 metros de terreno enxuto para certos serviços e que nem um processo em condições praticas attende, sem exorbitar de modo mais completo, a esse fim, do que a adopção, como testada dos terrenos de marinhas, da linha assignalada por vestígios assignalados pelo mar nas praias e rochedos, indicando que as águas nella batem insistente e constantemente; deve a demarcação dos terrenos de marinha ser feita, contando-se 33 metros para o lado da terra, a partir da linha assim gravada pelo mar que é a do “preamar médio”, a que se refere o Dec. citado.”

E, ainda:

§25

Linha do preamar médio

Ao traço ou vestígio deixado pelas águas em seu fluxo normal continuo e incessante nas costas — chama-se linha do *preamar médio*.

Ella deve ser determinada para o estudo das águas no logar — na época da execução da Lei de 15 de novembro de 1831, feitas longas observações ou pelo menos dentro de uma lunação.” (pg. 134)

Ressalte-se que nada obstante a antiguidade da obra ora citada, as questões fáticas são exatamente as mesmas, a finalidade do instituto é exatamente o mesmo e a técnica para demarcação deve observar os mesmos parâmetros.

Sendo assim:

“ - Quaes os terrenos que não se comprehendem como sendo de *marinhas*?

A Circular de 20 de Agosto de 1835, nol-o diz:

- “As margens dos rios, ainda navegáveis, ficando fora do alcance das marés e as margens dos igarapés e gambôas, formadas d' água doce ou salgada, sujeitas ou não às marés, que estiverem encravadas em terrenos particulares não sujeitos á publica servidão” (pg.93/94)

No que diz respeito aos terrenos marginaes dos rios navegáveis, o entendimento do Supremo Tribunal Federal, em 1919, limitava os terrenos de marinha aos 33 metros contados da linha do preamar médio:

“ São terrenos de marinha de domínio e posse da União os terrenos marginaes dos rios navegáveis, sujeitos ao fluxo e refluxo das marés, até a distancia de 33 metros, para a parte das terras, contados desde o ponto a que chega o preamar médio. São condições da acção de força velha turbativa a posse do autor e a turbação do réo. (ACC., Sup. Trib. Fed., de 24 de Novembro de 1919, *in Ver. Dir.*, v.59, p. 555) (pgs. 98/99, destacamos)

Por derradeiro, cabe trazer à lume a definição do que sejam os terrenos conhecidos como “acrescidos de marinha”:

“ A todo terreno conquistado ao mar, natural ou artificialmente, contado da linha do preamar médio para o lado das águas, quando é formado por aluvião, pelos depositos trazidos pela águas, vento e chuva - chama-se - *terreno acrescido*.

Quando feito por via de aterro ou qualquer obra humana - diz-se - *artificial*.

Sempre se tomam os terrenos accrescidos do lado da linha do preamar médio para o lado das águas; ao passo que o *terreno de marinha* se toma desta linha para o lado da terra, tendo sempre uma profundidade fixa de 33 metros, tomada em direção normal e é medido por metro linear; o acrescido não tem profundidade fixa e é medido por metro quadrado; (DANIEL S. RAMOS, *Terrenos de Marinha* ed. 1921, p.30).” (pg. 139/140)

Postas estas considerações iniciais, vamos ao caso destesautos.

IV. O DECRETO-LEI 9.760/46 LIMITA A PROFUNDIDADE PARA A DEMARCAÇÃO DOS TERRENOS DE MARINHA EM 33 METROS

Não se pode perder de vista, primeiramente, como são definidos os terrenos de marinha e os acrescidos de marinha pela lei que trata do assunto, Decreto-Lei 9.760/46:

“Art. 2º 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 do ano de 1831**:

a) os situados no continente, na costa marítima e nas margens dos rios e lagoas, até onde se faça sentir a influência das marés.

b) (...)

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo a influência das marés é caracterizada pela oscilação periódica de 5 (cinco) centímetros pelo menos, do nível das águas, que ocorra em qualquer época do ano.

Art. 3º São terrenos acrescidos de marinha os que tiverem formado, natural ou artificialmente, para o lado do mar ou dos rios ou das lagoas, em seguimento aos terrenos de marinha.”

Da redação dos dispositivos legais que regem a questão, vislumbra-se que o *caput* do artigo 2º do Decreto-Lei 9760/46, limita, EXPRESSAMENTE, a profundidade de 33 metros, medidos para a parte da terra, da linha do preamar médio de 1831, qualquer dos terrenos tratados em suas alíneas.

Sendo o *caput* de qualquer dispositivo legal a norma geral sob o manto da qual deverão ser lidas suas alíneas, os terrenos de marinha às margens de rios e lagoas tam-pouco podem ultrapassar o limite previsto de 33 metros do preamar médio de 1831, ou seja, a contar do preamar médio, que somente se conta a partir do mar.

Ou seja, somente interessa para fins de demarcação como “terrenos de marinha” a desembocadura do rio ou lagoa até a profundidade de 33 metros contados do mar, como visto nos ensinamentos acima transcritos, pois tal demarcação tem por finalidade, apenas, a de que os terrenos de marinha não sejam interrompidos pela existência de outros acidentes geográficos, como rios e lagos que a ele naturalmente se sobreponham.

Entendesse o legislador que, para a demarcação de terrenos da marinha às margens dos rios e lagoas poderia se ultrapassar os 33 (trinta e três) metros a partir do

preamar médio de 1831 previstos no *caput*, disporia sobre o assunto em outro dispositivo ou em parágrafo, remarcando a exceção.

Este é o entendimento que se deve dar aos dispositivos acima citado, até mesmo em respeito à interpretação restritiva que se deve dar ao instituto dos terrenos de marinha.

V. A LAGOA DE ITAIPÚ E OS TERRENOS NA SUA MARGEM NÃO PODEM SER CONSIDERADOS “ACRESCIDOS DE MARINHA”

Às fls. 79 do “apenso 01”, que compõe a gama de processos apensados a este, há o Ofício DPU/GAB/RJ nº 925, datado de 15 de setembro de 1998, firmado pelo Sr. Roberto E. Fontenelle Bizerril, Delegado Substituto do Patrimônio da União, que afirma que “Os terrenos que formam a orla da Lagoa de Itaipú, são pertencentes a União por estarem na faixa de terrenos de marinha ou acrescidos de marinha.”

Ora. Ou bem os terrenos em questão estão entre os terrenos de marinha ou, mais estranhamente, entre os acrescidos de marinha.

Passa a ré, portanto, a rechaçar ambas as hipóteses, ressaltando, no entanto, que desconhece os estudos levados a efeito pelo SPU.

Para que ditos terrenos pudessem ser considerados “acrescidos de marinha” a questão seria absolutamente inédita na história geológica da terra, motivo dos mais profundos estudos técnicos e infundáveis debates dos especialistas ...

Com efeito, de acordo com a definição legal acima, para a formação de acrescidos, pressupõe-se a existência de um “terreno de marinha” preexistente, ao qual se agregaram, por via natural ou artificial, porções de material sólido em contínuo aterro da área antes coberta pelo espelho d’água do mar.

Nesse caso, deveria se supor que, em 1831, não existisse uma lagoa no local, mas que o mar propriamente dito atingisse as atuais áreas mais remotas da Lagoa, cobrindo todo o terreno que ocorre entre a Lagoa e os rios contribuintes a ela, e que, de então para a atualidade, ou seja, em menos de dois séculos, todos os terrenos que a circundam teriam sido formados de forma a crescer ao anterior terreno de marinha.

Até mesmo o álveo da Lagoa, seria forçoso admitir, teria sido formado pelo acréscimo de terrenos aos supostos anteriores “terrenos de marinha.”

Esta hipótese deve ser descartada de pronto, pois tal suposição é verdadeiramente impossível e inexistente, já que a Lagoa de Itaipú está neste mundo há, pelo menos, milênios.

VI. OS TERRENOS QUE CIRCUNDAM A LAGOA DE ITAIPÚ, A PRINCÍPIO, NÃO PODEM SER CONSIDERADOS “TERRENOS DE MARINHA”

Resta, portanto, a hipótese de se tratarem os terrenos ao redor da Lagoa de “terreno de marinha”.

Para que os terrenos que margeiam a Lagoa de Itaipú fossem considerados terrenos de marinha, seria de rigor que, no ano de 1831, ou data próxima, estivesse ela inteiramente nos 33 metros a partir do preamar médio — fato esse impossível, já que conta com um diâmetro muito maior.

Ainda que se admitisse, por hipótese, interpretação outra que não a de que a demarcação de terrenos de marinha, mesmo em margens de lagoas, se limita aos 33 metros medidos horizontalmente para a parte da terra, a partir do preamar médio, para que os terrenos que circundam a lagoa fossem considerados “de marinha”, seria preciso que a Lagoa sofresse, à época de 1831, que é o parâmetro legal do preamar médio, a influência da maré até a sua maior profundidade, inclusive nas áreas que entremeiam o corpo hídrico da Lagoa e os rios a ele contribuintes.

Veremos, agora, diante dos próprios documentos coligidos pelo autor da demanda e outros de que ora se vale a ré, a impossibilidade de tal afirmação.

Não há dúvidas que, originalmente, a Lagoa de Itaipu não possuía ligação direta com o mar, o que veio a ocorrer somente no ano de 1978 ou 1979, com a abertura de um canal artificial pela empresa VEPLAN. Este fato é público e notório e consta de absolutamente todos os estudos juntados pelo Ministério Público.

Será que, antes dessa data, até onde é possível se concluir, será que por volta de 1831, nada obstante não haver ligação direta da Lagoa de Itaipu com o mar, sofreria ela ordinariamente influência da maré?

VII. A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL TRATOU EXPLICITAMENTE DA MATÉRIA

Esta resposta pode ser encontrada, com clareza incomum, no acórdão do Supremo Tribunal Federal, que apreciou a questão da dominialidade deste mesmo corpo lagunar em contenda possessória ocorrida entre a própria União Federal e particulares que se afirmaram proprietários da Lagoa de Itaipú.

A ação foi julgada em 17 de junho de 1925, pelo pleno do Supremo Tribunal Federal, tendo transitado em julgado no mesmo ano.

Nesta época ainda se admitia, no Direito Pátrio, a existência de corpos hídricos de propriedade privada, desde que se encontrassem totalmente em terrenos particulares.

É evidente que, para decidir acerca do domínio da Lagoa e dos terrenos que a margeiam, já então objeto de disputa pela União que alegava tratar-se de “terrenos de

marinha”, necessário se fez analisar as características do corpo hídrico que acabaram por afastar o domínio da União sobre a lagoa e os terrenos marginais por considerar que não se tratavam ditos terrenos “de marinha”.

Note-se que o referido julgamento ocorreu em data muito próxima a 1831, e em época na qual a Lagoa de Itaipú ainda não tinha sofrido as intervenções artificiais de abertura do canal de camboatá e da barra da Lagoa de Itaipú para o mar. Tratou-se, portanto, do corpo hídrico em sua configuração original.

Veja-se como decidiu a sentença restaurada pelo Supremo Tribunal Federal:

“APELAÇÃO CÍVEL nº 4.595

Vistos:

Eugênio Francisco Mendes e sua mulher, e Manoel José Corrêa e sua mulher, dizendo-se únicos proprietários da lagoa de Itaipu, em cuja posse mansa e pacífica se acham por si e seus antecessores, alegam que, desde janeiro de 1921, esta posse está sendo turbada pelo comandante do cruzador *José Bonifácio*, comissionado pelo Ministério da Marinha, que, por meio de força armada, tem garantido a pesca na referida lagoa a quantos dela se queira utilizar, pelo que pediam a presente manutenção de posse.

Com as procurações, juntaram os documentos de fls. 6 a 18; justificado o pedido com as testemunhas de fls. 19 a 26, foi expedido o mandado e feita a diligência, acusada na audiência de fls. 31.

O Sr. Dr. Procurador da República ofereceu os embargos de fls. 50, alegando que não houve turbação; que a lagoa de Itaipu é navegável e, como tal, bem público de uso comum, cabendo à União garantir esse uso, facilitando a pesca aos que a queiram exercer naquelas águas.

Posta a causa em prova, os autores juntaram os documentos de fls. 70, fizeram a vistoria (laudo de fls. 7), inquiriram as testemunhas de fls. 02 e foi prestado o depoimento de fls. 96.

A ré inquiriu as testemunhas de fls. 101 a 113, sendo, afinal, a causa arrazoada, fls. 118 a 127.

O que tudo bem, visto e examinado:

Atendendo a que os autores provaram com documentos e testemunhos que, além de senhores, são também possuidores da lagoa de Itaipu, na qual por si e seus antecessores, e outros com seu consentimento, têm sempre exercido o direito de pesca;

Atendendo a que o poder público municipal tem sempre reconhecido a sua propriedade particular, obrigando-os à abertura (para esgotamento) da lagoa, sempre que a cheia das águas ameaça atingir os caminhos iniciais (Cod. cit., art. 485);

Atendendo a que a referida lagoa não é bem público de uso comum:

- a) porque ela e suas margens sempre estiveram na posse de particulares;
- b) porque é formada pelas águas de cinco pequenos rios ou ribeirões, que nela deságuam, e não pelas águas do mar;
- c) porque está a cerca de dois metros acima do nível do oceano;
- d) porque as águas marinhas só nela penetram quando se abre o canal de esgotamento ou nos casos de marés extraordinárias;
- e) porque a sua profundidade é insignificante, só permitindo a navegação por pequenos barcos de pescadores;

Atendendo que os autores provaram que o comandante do cruzador *José Bonifácio*, comissionado da União Federal, turbasse a sua posse, consentindo que outros exercessem a pesca na dita lagoa, sem audiência dos autores (arts. 499 e ss do Código Civil);

Atendendo que, conquanto seja explicável o ato do comandante da unidade naval já referida, pois foi comissionado pela União para fundar, proteger e instruir colônias de pescadores, que constituam reservas da nossa marinha mercante e militar, nem por isso é excluída a responsabilidade da União pelos atos desse seu representante, que causem danos a terceiros (Código Civil, art. 15), porquanto:

- a) a turbação da posse foi feita na qualidade de representante da União, no exercício de uma função pública, e não no carácter individual, de pessoa privada do comandante;
- b) o ato causou danos aos autores, lesando-lhes o patrimônio ou ofendendo seus direitos;
- c) o ato foi injusto, pois resultou da omissão de um dever prescrito em lei ou da viação de um direito;

Atendendo a que não é lícito pesca em águas particulares sem o consentimento de seu dono (Código Civil, art. 599);

Atendendo que no caso dos autos trata-se de uma simples ação possessória, e não propriamente de anular atos da administração, o que dispensa a ação especial da Lei nº 221:

Julgo procedente a ação para o fim de manter, como mantenho, os autores na posse da lagoa de Itaipu, ficando cominada à ré a pena de cinco contos de réis no caso de nova turbação.

Custas na forma da (...).

Recorro desta decisão para o Egrégio Supremo Tribunal Federal,
P. R. e I.

Niterói, 20 de junho de 1922.

Leon Roussoulières.”

Vale à pena transcrever, ainda, os trechos do julgamento do Supremo Tribunal Federal para que se espanquem todas as dúvidas acerca de seu entendimento.

Ficaram vencidos os Excelentíssimos Ministros que perfilharam o entendimento de que a lagoa teria sido uma enseada com pequena abertura ou barra, que teria se fechado pelo recuo do mar e, portanto, teria a natureza jurídica de bem de uso público e suas margens conservariam o caráter de “terrenos de marinha”.

Destaca-se do voto do Ministro Hermenegildo de Barros:

“Não provou a ré a sua defesa, isto é, que a lagôa de Itaipú, sendo navegável, é bem publico de uso commum.

Como taes se consideram os rios navegáveis e os que de se fazem os navegáveis se são caudaes que corram em todo o tempo, eos lagos, si as margens são terras públicas.

A lagoa de Itaipú não é navegável, sinão por pequenas canôas de pesca, conforme a prova dos autos. Essa lagôa não é formada por águas do mar, mas por vários pequenos rios ou riachos que ahí desaguam.

A lagôa dista do mar cerca de 90 metros e ao mar só é ligada artificialmente em certas ocasiões, para dar escoamento ás águas em excesso levadas á lagôa pelos referidos rios.”

O Excelentíssimo Ministro Edmundo Lins assim se pronunciou, destacando a ser inteiramente irrelevante saber se a lagoa seria ou não navegável, pelas seguintes razões:

“(…)

De accôrdo com esta regra, os rios não navegaveis e os lagos, navegaveis ou não, existentes em terras particulares, pertencem aos respectivos donos.

De facto, como é corrente, as excepções são *stricti juris* e, assim, só se admittem as que são expressamente estabelecidas pela lei *exceptio ubi non posita, non est a regula recedendum* e só se applicam aos casos que ella especifica (Cod. Civil, art. 6º da introdução).

Ora, nossa lei só faz excepção para os rios navegaveis e para os de que se fazem navegaveis, si são caudaes, que corram o tempo todo (Ord. Liv. 2º, tit. 26, § 8º): logo só essas aguas é que são publicas e todas as outras, como as dos lagos e lagoas, gambôas e igarapés, embora navegaveis, pertencem aos proprietários das repectivas margens.

É esta a conclusão a que chegam todos os nossos grandes juriconsultos, reinícolas e patrios, os quaes se referem ás Ordenações citadas.

(…)

Não importa, sob o ponto de vista juridico, o que se allegou na discussão — ser a lagôa de Itaipu formada pelas águas do mar e ter salgadas aguas.

Com effeito, formadas pelas aguas do mar e consequentemente formadas de aguas salgadas são as gambôas ou camboas, as quaes, de accordo com os lexicos, são “lagos á beira mar, com porta por onde entra o peixe com a maré e fica em secco na vasante (Moraes, aulette e Candido de Figueiredo, verbo Cambos palavra esta que se usa no Brasil, para designar as *Gambôas* (Vide Moraes, Diccionario, verbo Gambôa).

Na verdade, tratando de Igarapés e gambôas, decidiu o Governo Imperial *de conformidade com a deliberação* tomada em sessão do *Tribunal do Thesouro Publico Nacional*, que se não comprehendem no domínio publico, *emquanto o Poder Legislativo não determinar o contrario* “as margens dos rios de água doce ainda que navegaveis sejam, as margens dos *Igarapés e gambôas*, sejam formadas de *aguas doces ou salgadas*, sejam ou não sujeitas ás marés, que estiverem introduzidas e encravadas em terrenos de fazendas, chácaras, ou quaesquer outras propriedades, em que não haja publica servidão, devendo-se neste caso incluir na medição para aforamento a extensão somente das embocaduras de taes igarapés e gambôas, que *estiverem na beira-mar*, ou dos rios a que chega a maré ordinariamente”. Circular do ministro da Fazenda n. 219 — de 20 de agosto de 1835 e ordem do mesmo ministerio numero 245, de 21 de abril de 1836), transplantados para os artigos 55 e 56 da *Consolidação* de Teixeira de Freitas.”

Resta claro, portanto, que a Lagoa de Itaipu, em época muito, mas muito próxima mesmo do ano de 1831, antes das intervenções e canais artificiais nela realizados no século XX, ou seja, diante de suas características originais, comprovadamente não sofria a influência da maré.

VIII. OS ESTUDOS TRAZIDOS PELO AUTOR CORROBORAM ESTE ENTENDIMENTO

Tais fatos são, inclusive, corroborados pelos estudos trazidos pelo autor da demanda.

Os pareceres técnicos elaborados pelo IBAMA a pedido do autor da demanda, e que se encontram nos “anexos” deste processo judicial, se basearam nos estudos juntados no “anexo 01” para caracterizar o sistema lagunar de Itaipu e Piratininga. Vamos diretamente às fontes, donde transcrevemos os trechos que se seguem.

Tome-se, por exemplo, o estudo que se encontra às fls. 05/09 do referido anexo. Dele se extrai os seguintes excertos:

“Geologia e pedologia

(...) As restingas Quartenárias formaram-se com sedimentos marinhos, lacustres, eólicos e fluviais (LAMEGO, 1945; DRM-RJ, 1981)

As Lagoas de Piratininga e Itaipu são exemplos típicos do fechamento de antigas enseadas, onde as restingas retificaram o antigo litoral, antes recortado por profundas reentrâncias e com sucessivos espigões penetrando no oceano (LAMEGO, 1945).

(...)

Sócio-economia

(...)

Três grandes fases hidrológicas caracterizavam o sistema lagunar no passado, conforme foi descrito por OLIVEIRA (1948). A fase de estagnação mesohalina se dava com a barra para o mar fechado, estando as lagoas em equilíbrio de vasos comunicantes. A fase de desequilíbrio de diluição se seguia, sendo caracterizada por uma elevação do nível das lagoas, devido à contribuição das chuvas, o que provocava a inundação dos terrenos marginais. A fase de desequilíbrio de concentração começava com o rompimento da barra para o mar, mais frequentemente em Piratininga, onde era escavada pelos pescadores e alargada pela pressão das águas. Após o esvaziamento, as lagoas passavam a se submeter ao regime das marés. Nesta fase, devido às alterações bruscas de salinidade e temperatura das águas, ocorriam grandes mortandades de peixes, crustáceos e da vegetação aquática.”

Veja-se o que consta do estudo que se encontra acostado às fls. 22/27 do mesmo anexo, em especial fls. 23 e 24:

“LIMITAÇÃO DA ÁREA DE ESTUDO

Diversos sistemas lagunares que encontravam-se no litoral Leste Fluminense apresentam lagoas que variam de oligosalinas e hipersalinas.

As Lagoas de Piratininga, Itaipu, Marica e Guarapina são as primeiras de um total de quinze, compreendidas entre os Municípios de Niterói e Cabo Frio, e foram formadas a partir da retenção das águas do mar pelo formação de restingas quartenárias (Figura 01).

(...)

As lagoas de Marica e Piratininga não apresentam contato direto com as águas marinhas costeiras e podem ser classificadas como sistemas sufocados, apresentando um alto tempo de resistência das massas d'água.

Já as lagoas de Itaipu e Guarapina apresentam uma ligação artificial com o mar, que permite uma maior renovação das suas águas (KNOPPERS et al. 1991).”

Destes estudos, realizados por especialistas e publicados em periódicos especializados, pode-se concluir que, ainda que afirmem que a Lagoa de Itaipu tenha sido originalmente formada por águas do mar - afirmação sujeita a dúvidas já que é certo que as águas da Lagoa de Itaipu são ali acumuladas pelos rios que nela deságuam -, esta lagoa formou-se em razão do fechamento destas águas pela formação de restingas QUARTENÁRIAS.

O que significa dizer que a restinga que separa a Lagoa do mar foi formada na era quartenária, que é a atual era geológica, que se iniciou com o “período pleistoceno” há um milhão de anos..., período no qual se verifica o aparecimento dos animais domésticos e do próprio homem.

Seria impossível, portanto, afirmar que no ano de 1831 a Lagoa era formada pelo mar, ou mesmo que sofresse a influência das marés ordinariamente.

Tanto não sofria ordinariamente a influência das marés que, quando da entrada eventual de água do mar, ocorria a mortandade de inúmeras espécies de peixes e vegetação, não adaptadas às condições marinhas.

Tais estudos corroboram a conclusão a que chegou o STF no ano de 1925.

Evidente, portanto, que originalmente, em especial no ano de 1831, a Lagoa de Itaipu não sofria qualquer influência das marés, de forma que seus terrenos marginais jamais poderiam ser considerados como “terrenos de marinha”.

IX. NA SITUAÇÃO ATUAL A LAGOA DE ITAIPÚ SOFRE APENAS A INFLUÊNCIA DE MARÉS EXTRAORDINÁRIAS

Imaginemos, no entanto, a situação atual, após a abertura de canal ligando a lagoa ao mar, no ano de 1978, somente a título de ilustração, tendo em vista que o parâmetro legal para fixação dos terrenos de marinha é o preamar médio de 1831.

Há, no referido anexo 01, estudo encomendado ao IBAMA pelo autor da demanda, que se encontra às fls. 72/82 do mesmo anexo.

Dito estudo apresenta contradições evidentes. Além disso, trata-se de documento não oficial, merecendo crédito relativo por se tratar de documento produzido de forma absolutamente parcial.

No entanto, dele se retirou os seguintes trechos que não deixam dúvidas acerca da ausência de influência de marés ordinárias na lagoa de Itaipu. Note-se:

“(...) As variações de maré expõem periodicamente vários quilômetros de sedimento, criando uma planície de maré estável nesta lagoa (de Itaipu), que somente é inundada, com marés de sigízia, entradas de frentes frias ou associação das duas anteriormente citadas. (fls. 73)

(...)

Atualmente, a planície de maré só é inundada totalmente, mediante marés de sigízia, (...) (fls. 79)”

Mas do que se tratam as marés de sigízia?

A sigízia é a situação que ocorre quando o sol, a terra e a lua estão em um mesmo alinhamento: quando a terra se encontra entre o sol e a lua, ocorre a lua cheia; quando a lua se encontra entre a terra e o sol, ocorre a lua nova.

Em oceanografia, considera-se que ocorre a chamada maré de sigízia no período de três dias entre o dia anterior e o dia posterior ao de sigízia. As marés de sigízia são as que têm maiores amplitudes (diferença de altura de água entre o nível mínimo e o nível máximo da maré). A preamar (ou maré alta) de sigízia é o nível mais alto das águas do mar no período de sigízia.

Tais marés, por serem excepcionalmente altas, não podem ser consideradas como se de “preamar médio” se tratasse, pois este é fixado pela média dos preamares ordinários.

Conclui-se, portanto, que, mesmo que se considerasse, POR HIPÓTESE, para a demarcação dos terrenos de marinha, a influência das marés considerando o atual sistema da lagoa, ainda assim não poderiam ser considerados como “terrenos de marinha” todos os que se encontram em seu entorno, já que não sofrem a influência das marés ordinárias...

Tais afirmações se fazem sem prejuízo do que se assinalou acima: a demarcação dos terrenos de marinha, mesmo às margens de lagoas, deverá ainda ser limitada pela profundidade de 33 metros contados da linha do preamar médio, haja vista a interpretação restritiva que se deve dar ao instituto.

Deve-se considerar, ainda, que a inclusão de terrenos às margens de rios e lagoas nos quais se faça sentir a influência das marés (artigo 2º, “a” do Decreto-Lei 9.760/46), à toda evidência, tem por finalidade, apenas, a de que os terrenos de marinha não sejam interrompidos pela existência de outros acidentes geográficos, como rios e lagos que a ele naturalmente se sobreponham.

Por todas estas razões entende a terceira ré que não há possibilidade, nem sentido algum, de se considerar todos os terrenos ao redor da Lagoa de Itaipu como “terrenos de marinha”, muito menos “acrescidos de marinha”.

REGIMES JURÍDICOS A QUE ESTEVE A LAGOA DE ITAIPU SUBMETIDA AO LONGO DA REPÚBLICA

Depois desta longuíssima explanação, já resta evidenciado que ao longo de sua existência, a Lagoa de Itaipú já esteve submetida a diversos regimes jurídicos.

Já se sabe que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a apelação 4.595, em 1925, afirmou o entendimento de que a Lagoa de Itaipu seria de domínio particular e afastou a tese de que os terrenos que a margeiam sejam “de marinha”.

Por outro lado, encontra-se juntado a um dos anexos deste processo, às fls. 191 a 195, verso, certidão do Cartório do 13º Ofício de averbação do memorial do loteamento “Cidade Balneária de Itaipú” que a Companhia Territorial Itaipu pretendia lá realizar.

Na referida certidão, a empresa declarou ser “senhora e legítima possuidora dos imóveis denominados “Fazenda Itaipu, “Fonte” e “Engenhoca”, situados em zona rural da cidade de Niterói, 2º Distrito, descritos e caracterizados em relação anexa”.

Na descrição do imóvel “Fonte”, consta o seguinte trecho: “(...), confrontando pela frente com a estrada que vai para o Arraial e pelos fundos com terras além de uma lagoa denominada Itaipu, pertencendo a mesma propriedade, (...)”

A citada empresa adquiriu as terras de Dona Cândida de Souza Guimarães em 11 de abril de 1943. Esta, por sua vez, adquiriu a propriedade de Aubert Sampaio Coulany, em 15 de abril de 1942, que a adquiriu de Eugênio Francisco Mendes e João da Chaga Mendes, em 25 de agosto de 1939.

Estes proprietários adquiriram as mesmas terras por carta de sentença de formal de partilha dos autos de inventário de Antonio das Chagas Mendes, julgado em 20 de junho de 1935.

Segue-se a cadeia de Títulos de Propriedades e Títulos anteriores, sendo de se destacar, ao final de fls. 192, que Eugênio Francisco Mendes, a mesma pessoa que figurava como apelante no julgado do Supremo Tribunal Federal, houve no inventário de Clarimundo Luiz de Valle uma data de terras “estando dentro dessas terras a lagoa de

Itaipu que é de propriedade exclusiva do Condomínio Eugênio Mendes (Doe, ri° 1- G).”

Eugênio Francisco Mendes tinha adquirido, em datas anteriores, desde o ano de 1908, toda a propriedade da Lagoa de Itaipu, por partes.

É claro e insofismável que a Lagoa de Itaipu foi do domínio particular destas pessoas, até mesmo porque o ordenamento jurídico pátrio determinava que as lagoas encravadas em terrenos particulares seriam de propriedade destes.

Mesmo o Código de águas determinava que seriam públicas de uso comum as lagoas navegáveis ou fluviáveis, sendo que a Lagoa de Itaipu não era considerada como tal (vide julgamento do STF). Sendo assim, estava ela incluída entre as águas particulares, nos termos do artigo 8º do Código de Águas.

Tal regime somente veio a ser alterado na Constituição Federal de 1946 que, em seu artigo 35, incluiu entre os bens dos Estados “os lagos e rios em terrenos de seu domínio e os que têm nascente e foz no território estadual”.

E, como visto, até hoje é de propriedade do Estado.

E o que sucede aos direitos dos proprietários de bens com a superveniência de Constituição que altera o regime jurídico destes bens? E o que sucede quando tais proprietários possuem a favor de si coisa julgada material reconhecendo seu direito de propriedade? Sim, porque não se pode ignorar a existência de coisa julgada material, pelo Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a propriedade privada da Lagoa de Itaipu.

Rememore-se que a Constituições Federal prevê o respeito ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada.

Ferreira Filho, comentando o artigo 4º da CF/69, que incluiu as ilhas oceânicas e fluviais à propriedade da União, manifestou entendimento de que as que estavam no domínio de particulares não pertencem à União, em respeito ao direito adquirido, e asseverou: “*Na verdade, seria estranho que essa Constituição, tão respeitosa como as precedentes, do direito de propriedade, fosse despojar sem cerimônia inúmeros particulares, numa expropriação sem qualquer indenização.*”

Cretella Junior, comentando a atual Constituição Federal, ao referir-se às ilhas incluídas entre os bens da União, assim colocou a questão: “*Não teria sentido que a União, sem recorrer a regular processo expropriatório, simplesmente se assenhoreasse do patrimônio privado, despojando-o, além do que prevalece, no direito brasileiro, o princípio da irretroatividade, não interessando, no caso, se o dispositivo consta da Constituição ou se é lei ordinária. Ou se é Decreto-Lei (...). Não tem sentido, portanto, repetimos, pretender que os direitos adquiridos sejam postergados, mesmo por dispositivo constitucional (...).*”

Dentre os que entendem possível a retroatividade, Carlos Maximiliano cunhou a expressão “*não há direitos adquiridos contra a Constituição*” e Pontes de Miranda

asseverou a necessidade de que o legislador cogite de lei que indenize as perdas já que considera que as Constituições são *retro-eficazes*.

Como se vê, a doutrina diverge sobre o tema ao tratar sobre o direito adquirido, sendo certo que a coisa julgada material consubstancia o reconhecimento pelo órgão julgador máximo da República de um direito adquirido.

De toda sorte, ainda que o particular não possa se opor à perda de seu domínio, sempre será devida justa indenização, sob pena de configuração de verdadeiro confisco genérico, o que é vedado pela Constituição. (trechos retirados do artigo “Propriedade das águas e o registro de imóveis”, de José Ribeiro, no livro “Águas; aspectos jurídicos e ambientais”. Coordenador Vladimir Passos de Freitas. Curitiba : Juruá, 2006).

COMPETÊNCIA DA SERLA PARA ADMINISTRAR A LAGOA DE ITAIPÚ - HISTÓRIA DA DEMARCAÇÃO DA ORLA E FAIXA MARGINAL DE PROTEÇÃO DA LAGOA

No Estado do Rio de Janeiro, a Superintendência Estadual de Rios e Lagos, SERLA, ora petionária, detém a competência para exercer o poder de polícia e adotar as medidas técnico-administrativas sobre as terras marginais e cursos ou coleções de água do domínio estadual, sobre as faixas marginais de servidão pública e sobre os álveos dos cursos de águas, lagoas e seus estuários, bem como sobre suas bacias fluviais e lacustres e respectivos mananciais (Lei Estadual nº 650, de 11 de janeiro de 1983)

Nada obstante o autor desta demanda ter ignorado a existência do Estado do Rio de Janeiro, colocou a SERLA no pólo passivo da demanda, formulando, quanto a ela, pedido inepto e juridicamente impossível, como já se demonstrou.

No entanto, ao incluir a SERLA no pólo passivo, admitiu sua competência para gerir o referido corpo hídrico e, por via indireta, admitiu o domínio do Estado do Rio de Janeiro sobre o corpo hídrico, deixando, no entanto, de arrolar o ente público no pólo passivo, inobstante sua inegável posição de litisconsorte passivo necessário, por tudo que neste memorial já se demonstrou.

Além da SERLA, outros órgãos estaduais atuam no controle ambiental da orla e FMP da Lagoa. São eles, a CECA — Comissão Estadual de Controle Ambiental, e a FEEMA - Fundação Estadual de Engenharia do Meio Ambiente, cujas competências estão previstas no Decreto-Lei nº 134, de 16 de junho de 1975.

Pois bem. Considerando que a Lagoa de Itaipu foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal como de propriedade privada e que constava no Registro de Imóveis sua titularidade privada, o então legítimo proprietário da lagoa e das áreas em seu entorno, a Companhia Territorial Itaipu planejou no local um mega empreendimento imobiliário denominado “Cidade Balneária de Itaipu”.

O memorial do referido empreendimento foi averbado no RGI conforme a cópia que se encontra em anexo, no ano de 1945.

Já no ano de 1967, como noticia o parecer de Hely Lopes Meirelles, juntado a esta peça, e o qual será tratado oportunamente, o então proprietário da Lagoa de Itaipu, na época a Veplan - Residência Companhia de Desenvolvimento de Turismo Territorial Itaipu, se insurgiu por meio de uma ação de manutenção de posse, movida em face do antigo Estado do Rio de Janeiro.

Tal se deu porque o ente público embargara as obras que vinham sendo realizadas no loteamento residencial aprovado e que por eles estava sendo implantado, com obras de saneamento em convênio com o DNOS e sob a supervisão deste órgão federal. E o Estado assim procedeu sob o entendimento de que a propriedade dessa formação lacustre havia sido a ele transferida a partir da Constituição de 1967.

No momento a terceira ré desconhece a cadeia de sucessões entre as empresas “Companhia Territorial Itaipu”, “Veplan- residência- Companhia de desenvolvimento de turismo e territorial Itaipú” e a empresa “Itaipú Cia. de Desenvolvimento Territorial”. É muito provável que estas empresas sucederam-se comercialmente.

No parecer do ilustrado administrativista, ao qual vos remeto, por ser de bastante interesse para a causa, há inúmeros fundamentos para demonstrar que deveria ser respeitada a propriedade particular da lagoa, salvo desapropriação mediante prévia e justa indenização.

Provavelmente os empreendedores foram mantidos em sua posse, pelo que seguiu depois.

No ano de 1975, a Veplan concluiu a preparação de um “plano de ocupação urbanística” para a área de Itaipu, englobando a Lagoa de Itaipu, em cujo leito foi prevista a construção de diversas ilhas artificiais a serem loteadas, tendo sido prevista também a implantação de lotes em diversos trechos da parte mais externa do espelho d’água da lagoa. (projeto este que está ilustrado na imagem de fls. 1061 dos autos judiciais)

Dito projeto foi aprovado pela Prefeitura Municipal de Niterói.

Em julho de 1979, a CECA editou a deliberação CECA nº 50/79, de 05 de junho de 1979, sobre a pretensão da Prefeitura de Niterói de executar projeto de drenagem de águas pluviais em alguns setores, e soluções para o despejo final de efluentes da estação de tratamento de esgotos de outros setores, componentes do Plano Estrutural da Itaipú, fazendo a exigência de apresentação de RIMA sobre todo o projeto imobiliário de Itaipu.

Na deliberação CECA nº 52, de 07 de agosto de 1979, foi determinado, em seu artigo 1º, que a Itaipu Desenvolvimento Territorial S.A. se absteresse de “executar dragagens, enrocamentos, terraplanagens, ou outros serviços e obras que possam ter como conseqüências: aterro, em qualquer volume, da Lagoa de Itaipu; mudança de regime hidráulico dos canais ou da própria lagoa; desmatamento de encosta ou modificação de duna; qualquer alteração significativa do meio ambiente.”, entre outras determinações.

A seguir, sobreveio a Deliberação CECA nº 56, de 06/12/79, com as seguintes decisões:

“Art. 1º - O empreendimento deverá obedecer à orla lagunar a ser definida por decreto do Poder Executivo.

Art. 2º - Deverão ser rigorosamente obedecidos os limites das áreas marginais de proteção e preservação permanentes fixadas pelo Secretário de Estado de Obras e Serviços Públicos.

Art. 3º - A execução de obras fica condicionada à elaboração e apresentação pela Itaipu — Cia. de Desenvolvimento Territorial, e a aprovação pela CECA, dos estudos e projetos correlatos, discriminados no Anexo I a esta Deliberação.

Art. 4º - Esta Deliberação entrará em vigor na data da sua publicação, revogadas as disposições em contrário”

Acompanha esta Deliberação dois Anexos bastante consistentes, que poderão ser lidos por esse d. Juízo, pois todas deliberações CECA ora referidas encontram-se juntadas a esta peça.

No anexo II da referida Deliberação nº 56/79, consta: “1. Perímetro da lagoa de Itaipu.

O desenho 5.1.3/1 apresenta cinco versões de margens, orlas e perímetros prováveis para a lagoa de Itaipú, segundo diversos levantamentos. Ao longo do Plano Estrutural, foi adotado como perímetro definitivo aquele estabelecido pelo DNOS, em 1974. Entretanto, a definição de perímetro, orlas e margens e faixas de proteção de corpos d’água de domínio estadual são competência do Governo do Estado, com base em parecer técnico da SERLA.

Em reunião realizada em 27 de novembro de 1979, com representantes da SERLA, esclareceu-se que a orla a ser recomendada para a lagoa será aquela resultante da restituição do vôo contratado pela FUNDREM em 1975, o que é adotado na análise e recomendação do Plano Estrutural.”

A opção pela demarcação pela restituição levada a efeito em 1975 tem sua razão de ser, já neste ano que foi criado o Novo Estado do Rio de Janeiro.

Veja-se, portanto, que a questão debatida nestes autos não é nova, tampouco inédita.

O DNOS - Departamento Nacional de Obras e Saneamento, órgão federal, não detinha competência para a demarcação de orla de lagoa estadual.

Ressalte-se que várias intervenções indevidas na orla da lagoa de Itaipu foram feitas pelo DNOS junto com as empresas imobiliárias do local.

Sendo assim, resta patente que a idéia que o autor da demanda tem de que a União teria maiores condições de que o Estado de gerir, guardar ou determinar o que quer que seja acerca do corpo hídrico estadual é absolutamente falsa e irreal, tendo em vista os fatos ocorridos historicamente.

Pois bem. Diante da urgente necessidade de demarcação da orla da lagoa de Itaipu, visando, evidentemente, salvaguardar o corpo hídrico e a área de proteção permanente ao seu redor da ação devastadora que ocorria no local, em 1979, por meio do processo administrativo nº E-07/102.785/79, a SERLA encaminhou ao Excelentíssimo Governador do Estado do Rio de Janeiro o Projeto de Alinhamento da Orla de Cheia da Lagoa de Itaipu, que originou o Decreto nº 3.162, de 02 de maio de 1980.

Como se vê, jamais houve omissão do Estado do Rio de Janeiro, em especial no que diz respeito às questões ambientais, quanto ao seu corpo hídrico.

Sucedo, no entanto, que a empresa “Itaipu - Companhia de Desenvolvimento Territorial S.A.” e outros proprietários impetraram mandados de segurança (MS 1154 e MS 1158) perante o órgão especial do Tribunal de Justiça contra o Decreto acima citado, com base, inclusive, no parecer jurídico, acima referido, da lavra do eminente administrativista Hely Lopes Meirelles, publicado na Revista Forense, volume 265, elaborado em 20 de outubro de 1977, o qual concluiu que não haveria dúvidas acerca do domínio privado da lagoa de Itaipu, mesmo no regime da Carta Constitucional então vigente (cópia em anexo).

Com a finalidade de resolver tais questionamentos, e após manifestações jurídicas de todos os órgãos interessados, o Estado do Rio de Janeiro entendeu de formalizar um “termo de permuta” com a referida empresa.

Referido “termo de permuta”, que se encontra juntado a esta peça, teve como grande trunfo encerrar definitivamente qualquer discussão acerca da dominialidade da lagoa de Itaipu, de forma a que o Estado pudesse, finalmente, passar a gerir integralmente seu corpo hídrico, sem maiores questionamentos e intervenções de particulares.

Ressalta-se que dito “termo de permuta” foi homologado judicialmente, pondo fim aos mandados de segurança acima referidos. Infelizmente a SERLA não obteve, perante o Tribunal de Justiça, cópias dos autos judiciais dos mandados de segurança acima referidos, que não foram sequer localizados no Órgão Especial do referido Tribunal.

Pede a ré a vênua para transcrever os “considerando” que demonstram as razões pelas quais se entendeu de firmar o referido “termo de permuta”:

“(…) Considerando que a Lagoa, conhecida como Lagoa de Itaipu, por força de diversos fatores e circunstâncias, vem sendo

assoreada e a sua ligação com o mar obstruída; considerando que entre esses fatos e circunstâncias se arrola o dado que o uso da competência da Superintendência de Rios e Lagoas — SERLA, autarquia do Estado do Rio de Janeiro, estabelecida pelo Decreto-Lei nº 39, de 24 de março de 1975, e Decreto nº 57, de 29 de abril de 1975, como órgão criado em razão da fusão dos antigos Estados do Rio de Janeiro e Estado da Guanabara (Lei Complementar Federal nº 20, de 19 de julho de 1974), se fez, com relação à Lagoa de Itaipu, em 12 de maio de 1980, pela edição do Decreto nº 3.162, ao fixar critérios uniformes estaduais; considerando que esse Decreto fixador da orla de dita Lagoa de Itaipu alcançou, como circunstância de fato, obras hidráulicas e de movimentação de terras parcialmente realizadas por Itaipu Companhia de Desenvolvimento Territorial S/A em convênio com o Departamento Nacional de Obras e Saneamento do Governo Federal, anteriormente à fusão dos Estados referida; considerando que essa circunstância primordial intertemporal alcançou situação de fato, cuja reposição ao *status quo ante* (considerada a feição natural do bem, sem obras) é, já agora, tecnicamente não recomendável, por extremamente onerosa e por haver solução contingente e supletiva de proteção dos valores ecológicos correspondentes ao ecossistema da Lagoa de Itaipu; considerando que a preservação desses valores ecológicos pode e deve ser, já agora, buscado com um mínimo de emprego de verbas públicas, verbas essas de dispêndio ainda não programado orçamentariamente; considerando que a paralisação das obras nesse estágio intermediário é tecnicamente inconveniente por afastado de uma solução de compromisso, considerando que a única forma de evitar e corrigir esses fatos e fenômenos é a realização de vultosas obras e serviços; considerando que uma vez esses serviços e obras realizadas, a lagoa se tornará viável; considerando, ainda, finalmente, que da matrícula nº 12.393, em 06.10.1980, no Cartório do 10º Ofício de Niterói, Estado do Rio de Janeiro, consta do livro 2 — “A” 3, às fls. 264, o registro do seguinte teor: ‘Imóvel - Área remanescente da GLEBA 02, do loteamento denominado ‘CIDADE BALNEÁRIA ITAIPU’, de forma irregular na parte em que contorna parte da Lagoa de Itaipu, localizada entre os Bairros de Itaipu e Boa Vista, inscrita no PMN sob o nº 129.908-0, medindo: partindo do ponto A -15, situado na interseção do prolongamento do alinhamento direito da Rua “C”, com alinhamento da Alameda “A”, do Bairro de Itaipu, para a qual faz frente seguindo pelo alinhamento da estrada Alameda numa extensão de 2.007,34 metros, até encon-

trar o ponto de interseção do alinhamento da Alameda “A”, com o alinhamento da Rua 02 do Bairro Boa Vista (Ponto A -13), seguindo pelo alinhamento desta numa extensão de 543,60 metros até encontrar a divisa, com Felipe José Elias ou sucessores (Ponto A -14), por onde segue acompanhando a divisa em linha ligeiramente quebrada de 511,16 metros até encontrar o ponto A -12 na linha da orla da lagoa definida do ‘Plano Estrutural de Itaipu’, aprovado pela PMN em 03.11.70 por onde segue em linha curva com 1.810,44 metros de extensão até encontrar o ponto A -16, fronteiro ao ponto inicial, situado na borda do canal de ligação da lagoa com o mar, seguindo deste ponto até o ponto de origem (A - 15), numa linha reta de 40,80 metros, tendo o imóvel a área de 342.440,00 metros quadrados. Registro anterior: livro 08, fls. 342, nº 01, em 02.10.80 — Cartório do 13º Ofício de Niterói. Proprietário: ‘ITAIPU COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO TERRITORIAL’, com sede na Avenida Amaral Peixoto, nº 455, salas 1.007 a 1.010, inscrita no CGC sob o nº 33.653.288/0001-52. Niterói, 06 de outubro de 1980. (...) “

Seguem-se as cláusulas da permuta, por meio das quais são estabelecidos serviços a serem executados pela empresa imobiliária, com vistas ao saneamento da lagoa, e renúncia do Estado a domínios de terrenos que já tinham sido aterrados, ali definidos, bem como renúncia de outros terrenos em favor do Estado.

Por outro lado, a empresa renunciou, “definitivamente, a qualquer direito que possa ter, ou pretensão que possa deduzir, sobre o atual espelho molhado da Lagoa de Itaipu, definido na cláusula décima-primeira deste instrumento”.

Esta foi a solução jurídica encontrada, considerando a configuração que a lagoa apresentava, que melhor se afeiçãoou à solução dos conflitos que se arrastavam há décadas e que somente vinham prejudicando a preservação da orla da Lagoa de Itaipu.

A ATUAL FAIXA MARGINAL DE PROTEÇÃO DA LAGOA DE ITAIPU OBEDECE AOS PARÂMETROS LEGAIS

A orla da Lagoa de Itaipu tornou-se definitiva com a publicação do termo de permuta acima referido, em 23 de dezembro de 1982.

Ressalte-se que a faixa marginal de proteção da Lagoa de Itaipu, que é coisa diversa de sua orla, é assim considerada pela Lei Estadual nº 650, de 11 de janeiro de 1983, que dispõe sobre a Política Estadual de defesa e proteção das bacias fluviais e lacustres do Rio de Janeiro:

“ Art. 3º Consideram-se instrumentos de controle do sistema de proteção dos lagos e cursos d’água o Projeto de Alinhamento de

Rio (PAR), o Projeto de Alinhamento de Orla de Lagoa (PAO) e a Faixa Marginal de Proteção (FMP).

Parágrafo único — A Faixa Marginal de Proteção (FMP), nos limites da definição contida no artigo 2º da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, será demarcada pela Superintendência Estadual de Rios e Lagoas — SERLA, obedecendo os princípios contidos no artigo 1º do Decreto-Lei nº 134, de 16 de junho de 1975, e artigos 2º e 4º da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, na largura mínima estabelecida no artigo 14 do Decreto nº 24.643, de 10 de junho de 1934.”

Tendo em vista que, à época, o Código Florestal não indicava uma largura mínima ao redor de lagoas, lagos ou reservatórios d’água naturais e artificiais (art. 2º, letra “b”), utilizava-se, como parâmetro mínimo, os 15 metros de terrenos reservados estipulado pelo Código de águas.

Sucedeu que a FMP da Lagoa de Itaipu não foi determinada com base nos parâmetros mínimos legais, mas com base em estudos técnicos desenvolvidos pela SERLA e a FEEMA, de forma a apresentar como faixa mínima a de 25 metros, ao redor da barra artificialmente aberta para o mar, ponto a partir do qual vai se alargando até o seu ponto máximo que se dá no encontro do Rio da Vala, contribuinte da Lagoa de Itaipu, atingindo uma distância de mais de 900 metros da orla da lagoa.

Vê-se, portanto, que, sendo proibidas quaisquer modificações ao ambiente protegido pela FMP sem a autorização dos órgãos ambientais estaduais, até mesmo parte do terreno que foi objeto de permuta pelo Estado em favor da empresa imobiliária acabou por ser parcialmente atingido pela FMP.

O autor da demanda confunde os termos “orla”, “faixa marginal de proteção” e “área de preservação permanente” que são diversos e não devem ser confundidos.

Assim, afirma que a demarcação da orla da Lagoa de Itaipu seria “ilegal” porque não teria contemplado “todo o terreno alagadiço da lagoa” e requer, por fim, a determinação de nova faixa marginal de proteção por estudo a ser levado a efeito pela União — pedido que, cada vez se torna mais patente, é juridicamente impossível.

A questão não é da singeleza pensada pelo autor da demanda, nada obstante a sua louvável pretensão de preservar o corpo hídrico.

Em primeiro lugar, verifica-se dos inúmeros fotografias da Lagoa acostados aos autos, inclusive a fotografia do FUNDREM que deu suporte à demarcação da orla da lagoa, a sua configuração física.

Como já foi tratado nesta peça, a lagoa de Itaipu não é formada por águas do mar, mas pela contribuição de rios e riachos que nela desembocam.

Vê-se dos fotografias que o diâmetro da Lagoa, nunca, jamais, em tempo algum, chegou a atingir o ponto onde terminam os estuários dos rios, sendo claramente

visualizado que os rios percorrem um largo terreno úmido até atingir a orla propriamente dita da lagoa.

Seriam tais terrenos componentes da orla da Lagoa?

Ora, a orla é medida pela média ordinária de suas cheias e não pode fugir de seu álveo, que é a concavidade de terra que compõe a lagoa. As áreas úmidas ao redor da Lagoa não são, portanto, Lagoa.

Muito mais plausível é o entendimento que os rios que contribuem para a Lagoa, rios estaduais diga-se de passagem, ao encontrar uma planície, se espraiam e acabam por alagar os terrenos que ali se encontram.

Nos estudos que já foram mencionados, e que se encontram no “anexo 01”, há a seguinte afirmação:

“A Lagoa de Itaipu apresenta-se extremamente assoreada, principalmente no lado Nordeste, onde os rios atravessam a área alagadiça formada por sedimentos transportados, podendo ali ser encontrados horizontes argilosos com espessuras superiores a 14 metros. Uma avaliação das águas subterrâneas, a partir de cinco poços perfurados neste setor, permitiu observar que os aquíferos da área mostram-se pouco produtivos quanto à quantidade e a qualidade mostra-se inadequada para consumo humano (TABELA 3;ECP, 1979)” (fls. 06)

Sendo ditos terrenos formados por sedimentos transportados - pelos rios evidentemente - eles sofrem a influência dos rios, e não da água da Lagoa que se fixa, evidentemente, nos limites de seu álveo.

Não cabe, então, falar que a orla da Lagoa deveria abarcar toda a área úmida ao seu redor.

Por outro lado, caso se considere que tais áreas úmidas se tratam de “terrenos acrescidos”, estes terrenos jamais seriam “acrescidos de marinha”, já que formados pelo transporte de sedimentos trazidos pelos rios e que se acumulam entre o leito dos rios e o álveo da Lagoa.

Podem, entretanto, ser considerados terrenos acrescidos de propriedade estadual, já que resultante da ação de rios estaduais que têm sua foz na Lagoa, também de domínio estadual.

Cabe reafirmar que a demarcação da FMP da lagoa pela SERLA se deu com a elaboração de estudos ambientais realizados com a FEEMA, e atenderam, com muita sobra, as exigências legais, seja do Código Florestal, seja das resoluções CONAMA.

Com efeito, a resolução CONAMA nº 004/85, citada na inicial, foi substituída pela Resolução CONAMA 303/02.

Naquela resolução previu-se que a faixa marginal de proteção ao redor das lagoas seria considerada “reserva ecológica”. Este conceito não foi admitido pela Lei 9985/00, que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC).

A atual resolução CONAMA 303, do ano de 2002, que diz regulamentar o artigo 2º do Código Florestal, afirma que a área situada numa faixa de 30 metros de lagoas localizadas em áreas urbanizadas consolidadas constitui-se como Área de Preservação Permanente.

Cabe aqui um “parêntesis” para esclarecer os equívocos dos técnicos que se manifestaram em laudos que serviram de suporte ao autor da demanda e do próprio Ministério Público Federal, ao tratarem de “áreas de preservação permanente”.

Com efeito, a expressão “áreas de preservação permanente” não passa de um conceito jurídico criado pelo Código Florestal Brasileiro, em seus artigos 2º e 3º.

Ditas áreas consistem em uma faixa de preservação de vegetação estabelecida em razão da topografia ou do relevo, geralmente ao longo de cursos d’água, nascentes, reservatórios e em topos e encostas de morros, destinadas à manutenção da qualidade do solo, das águas e também para funcionar como “corredores de fauna”. (trecho retirado da obra de Edis Milaré, “Direito do Ambiente”, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, pg 166/167).

Sendo assim, não tem cabimento um analista ambiental, um biólogo, um ecologista, enfim, seja quem for, afirmar que determinada área seria de preservação permanente pelo fato de contar com tais e quais características, pois determinada área somente pode ser considerada de preservação permanente se estiver entre aquelas previstas como tal no Código Florestal, ou em outra norma jurídica que trate do assunto.

Pois bem. A Faixa Marginal da Lagoa de Itaipu, que acabou por ser totalmente demarcada em 1996, tendo sido adotados praticamente os mesmos limites da FMP anteriormente estabelecida pela FEEMA e aprovada pela SERLA, possui apenas um pequeno trecho (ao redor da barra de ligação com o mar) com largura de 25 metros, sendo, portanto, absolutamente legal, até porque demarcada em data anterior à edição da Resolução CONAMA 303/02.

Pode-se até considerar a possibilidade de ter havido alteração da orla neste trecho após as intervenções humanas ocorridas no final dos anos 70, data posterior ao voo da Fundrem, de 1975, e que, por tal razão, há um pequeno trecho de espelho d’água que se encontra fora da orla e da FMP, ao lado da estrada Governador Celso Peçanha.

Por outro lado, do outro lado da lagoa há um trecho em forma de “gancho” que se encontra fora da orla, mas que resultou das intervenções feitas pela VEPLAN para a formação das ilhas artificiais que pretendia lotear e, por tal razão, também não foram contempladas pela determinação da orla oficial.

Para que a faixa marginal de Itaipu seja modificada nesses trechos, de forma a abranger todas as áreas do espelho d'água da lagoa, em sua conformação atual, é necessário haver uma prévia e abrangente análise jurídica e técnica da matéria que somente poderá ser feita pelos órgãos estaduais que detêm competência para tanto, respeitados, obviamente, por se tratarem, também, de garantias constitucionais pessoais, eventuais direitos adquiridos, atos jurídicos perfeitos e coisa julgada sobre a matéria.

Jamais a questão poderá ser decidida, ou tratada, pela União Federal.

A ATUAÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, POR MEIO DE SEUS ÓRGÃOS AMBIENTAIS, FOI, E CONTINUA A SER, ESSENCIAL PARA A PRESERVAÇÃO DA LAGOA DE ITAIPÚ

Expostos todos os fatos que ao longo de todo o século XX ocorreram com a lagoa de Itaipu e seu entorno, é de se reconhecer que, não fosse pela atuação dos órgãos ambientais e técnicos do Estado do Rio de Janeiro ao longo destes últimos 30 anos, a Lagoa talvez nem mais existisse.

Lembre-se que o atual Estado do Rio de Janeiro foi criado no ano de 1975, e desde então, como se viu, combateu frontalmente a pretensão de exploração imobiliária da área, não pela exploração imobiliária em si, mas pelos prejuízos ambientais que o plano da Veplan ou Itaipú Cia. Imobiliária estavam a causar ao corpo hídrico.

Mesmo o antigo estado do Rio de Janeiro, como se viu, tentou, nos idos de 1967, embargar as obras levadas a termo pela VEPLAN e DNOS no local.

Na verdade, somente com a intervenção da FEEMA, da CECA e da SERLA, todos órgãos administrativos criados a partir de 1975, o empreendimento em questão foi finalmente obstado, acabando por nunca mais se realizar.

A União Federal, por meio do DNOS, apenas contribuiu para as intervenções de enrocamentos e abertura de canais que levaram ao prejuízo do corpo hídrico.

Sendo assim, não há como se admitir a afirmação da inicial de que em razão da demarcação da orla teria sido "Institucionalizado o processo de aterros e ocupação irregular do entorno da lagoa de Itaipú".

Totalmente divorciada dos fatos esta afirmação, o que somente vem a demonstrar o total desconhecimento do autor de todas as questões que envolveram o conflituoso processo acima descrito para que, enfim, o Estado do Rio de Janeiro pudesse preservar seu corpo hídrico.

No entanto, vem agora o Ministério Público Federal, com base em ilações retiradas apenas da mente do ilustre signatário da inicial, já que esta, em momento algum, demonstra os fundamentos de fato e direito em que funda sua pretensão, desmerecer todo o trabalho arduamente desenvolvido ao longo de tantos anos.

E, pior, pretender retirar a competência constitucionalmente outorgado ao Estado para transferi-la à União que não tem nenhum interesse pela questão, sem falar na falta de competência para tanto.

É preciso, obviamente, considerar a questão em perspectiva. O contexto histórico em que todos os fatos ora narrados ocorreram é bem diferente do atual.

Nos anos 70 estávamos em pleno regime militar, no auge da ditadura política e da idéia desenvolvimentista. O meio ambiente não tinha a importância que hoje lhe é devida.

Verifica-se que a própria União, por meio do DNOS, incentivou e atuou concretamente para as intervenções que ocorreram não apenas na Lagoa de Itaipu e Piratininga, mas em inúmeras outras Lagoas estaduais.

Na época, não havia sido editada a Lei 6.938/81, não existia o SISNAMA.

O Estado do Rio de Janeiro, em 1975, foi pioneiro na criação de órgão estadual ambiental, a FEEMA, no mesmo ano.

Por outro lado, nada obstante a existência da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente desde 1981, somente com o advento da Constituição Federal de 1988 é que o meio ambiente foi elevado a categoria constitucional e as questões a ele relacionadas ganharam projeção e relevância jurídica de fato.

Não se pode esquecer que a "Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento", conhecida como ECO 92, somente ocorreu, como o próprio nome diz, no ano de 1992.

Nada obstante, já se demonstrou a importância da atuação dos órgãos ambientais estaduais, ainda na década de 70, na preservação do corpo hídrico.

Por outro lado, é importante frisar, que a tutela do meio ambiente é questão sem dúvida relevantíssima, mas há que se ter em mente que há outros direitos pessoais constitucionalmente garantidos que também deverão ser observados, em especial a garantia de irretroatividade das leis, que não podem prejudicar o ato jurídico perfeito, os direitos adquiridos e a coisa julgada.

Quando se tratar, portanto e em especial, do meio ambiente, já que há inteiração total deste com o homem e suas relações jurídicas, há que se questionar acerca de todo o processo que levou ao atual estado das coisas, para, então, verificar-se se, de fato, haveria ilegalidades a serem sanadas.

E, como se viu, não existe a ilegalidade afirmada pelo autor, sendo certo que a Lagoa encontra-se bastante protegida pela faixa marginal atualmente demarcada.

A COMPETÊNCIA AMBIENTAL PARA OS EMPREENDIMENTOS NO LOCAL É DO ÓRGÃO ESTADUAL

Resta, agora, demonstrar que a competência ambiental no local não seria, jamais, do IBAMA, mas, quando menos, do órgão ambiental estadual, a FEEMA.

Ao criar o SISNAMA, o legislador teve o cuidado de distribuir entre os órgãos componentes as respectivas competências, considerando o sistema de predominância de interesses insculpido na Constituição Federal.

A Resolução CONAMA 237/97, diante da necessidade de se estabelecer critérios para o exercício da atividade de licenciamento previsto no artigo 10 da Lei 6.938/81 e a integração dos órgãos componentes do SISNAMA, em seus artigos 4º, 5º e 6º, dispôs sobre a distribuição de competências.

Ao IBAMA foi atribuída competência para o licenciamentos de atividades e empreendimentos com significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional, a saber:

I - localizados ou desenvolvidos conjuntamente no Brasil e em país limítrofe; no mar territorial; na plataforma continental; na zona econômica exclusiva; em terras indígenas ou em unidades de conservação do domínio da União;

II - localizados ou desenvolvidos em dois ou mais Estados;

III - cujos impactos ambientais diretos ultrapassem os limites territoriais do País ou de um ou mais Estados;

IV - destinados a pesquisar, lavrar, produzir, beneficiar, transportar, armazenar e dispor material radioativo, em qualquer estágio, ou que utilizem energia nuclear em qualquer de suas formas e aplicações, mediante parecer da CNEN;

V - base ou empreendimentos militares, quando couber, observada a legislação específica.

Além disso, o § 1º do artigo 4º dispõe que o licenciamento do IBAMA não prescinde do exame técnico procedido pelos órgãos ambientais dos Estados e Municípios onde se localizar a atividade ou empreendimento, bem como o parecer de todos os demais órgãos competentes locais.

O artigo 5º da referida resolução determina que compete ao órgão ambiental estadual o licenciamento de empreendimentos e atividades:

I - localizados ou desenvolvidos em mais de um Município ou em unidades de conservação de domínio estadual;

II - localizados e desenvolvidos nas florestas e demais formas de

vegetação natural de preservação permanente, relacionadas no art. 2º da Lei 4.771/65, e em todas as que assim forem consideradas por normas federais, estaduais ou municipais;

III - cujos impactos ambientais diretos ultrapassem os limites territoriais de um ou mais Municípios;

IV - delegados pela União, por instrumento legal ou convênio.

Ao órgão ambiental municipal caberá o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades de impacto ambiental local, além das que lhe forem delegadas.

Evidentemente que ao estabelecer as competências para licenciamento a resolução referida está estabelecendo competências materiais e de exercício do poder de polícia.

Tendo em vista, portanto, o princípio federativo constitucional, a localização da Lagoa de Itaipu, a extensão dos impactos ambientais, a presença de área de preservação permanente, a dominialidade do referido corpo hídrico, e, por outro prisma, a inexistência de unidade de conservação federal no local, não resta sombra de dúvida que a competência ambiental material para empreendimentos no local é, no máximo, estadual.

Ainda que fosse possível considerar que os terrenos ao redor da Lagoa fossem de domínio da União, ainda assim, a competência seria da FEEMA, pois o critério estabelecido pela norma do CONAMA para determinar as competências é o da *predominância de interesses* (nacional, regional ou local) e não da dominialidade do bem.

Por isso mesmo que empreendimentos localizados na orla, mesmo em terrenos de marinha, se sujeitam ao licenciamento ambiental estadual.

Quanto ao ponto, cumpre ressaltar que, nada obstante o local seja de interesse ambiental universal, como todos os ambientes naturais o são hoje em dia, a União Federal já se manifestou nestes autos no sentido de que não possui nenhum interesse em criar uma Unidade de Conservação Federal no local.

Note-se como o Diretor do Programa Nacional de Áreas protegidas, da Secretaria de Biodiversidade e Florestas do Ministério do Meio Ambiente, Sr. Maurício Mercadante, se posicionou acerca deste fato em ofício dirigido à Subprocuradora-Geral da República, Dra. Sandra Cureau, no documento que se encontra às fls. 1130 dos autos:

“1. Cumprimentando-a cordialmente, encaminhamos parecer em resposta ao Ofício nº 1382/2004 — 4º CCR, a respeito de sugestão para criação de uma Unidade de Conservação Federal no entorno da Lagoa de Itaipu, Município de Niterói — RJ, como forma de interromper o processo de ocupação desordenado e predatório da área.

2. Entendemos, em princípio, que, dadas as características da área (pequena dimensão e localização em área urbana), o mais apropriado seria a criação, se for o caso, de uma Unidade de Conservação Estadual ou Municipal.

3. Não nos parece que, transferir para o âmbito federal uma responsabilidade que pertence ao Município ou ao Estado, seja a melhor solução para o problema.

4. Não é impróprio lembrar que a gestão de uma Unidade de Conservação demanda recursos humanos e financeiros significativos. Ao se criar uma Unidade de Conservação Federal, a União estaria assumindo o compromisso de investir na área, desviando recursos que hoje estão sabidamente muito aquém do necessário para a gestão das mais de 250 unidades federais, que somam nada menos que 61 milhões de hectares em todo o território nacional.

5. De todo modo, estamos encaminhando os documentos sobre a área ao IBAMA, solicitando ao Instituto que analise a possibilidade e oportunidade de criação de uma Unidade de Conservação Federal no local.”

Ressalte-se que há lei específica tratando do assunto, a Lei nº 9.985/2000, conhecida como Lei do SNUC, que define o que seja uma unidade de conservação — um conceito jurídico, portanto — e estabelece o processo para sua criação. Note-se:

“ Art. 2º Para os fins previstos nesta Lei, entenda-se por:

I - unidade de conservação: espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituídas pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção.”

“ Art. 22 As unidades de conservação são criadas por ato do Poder Público.”

Nada mais precisa ser dito. A criação de unidade de conservação se dá por ato do Poder Público, a quem cabe avaliar a oportunidade e conveniência do ato, no exercício de seu poder discricionário.

E não há, até a presente data, portanto, ato do Poder Público Federal criando uma unidade de conservação federal no local, de forma que a competência ambiental material no local não é do IBAMA, mas do órgão ambiental estadual e/ou municipal.

A competência “supletiva” do IBAMA não poderá, jamais, suplantar a compe-

tência legalmente reservada aos órgãos ambientais estaduais, sob pena de usurpação desta competência, violando o princípio federativo.

O IBAMA atua apenas para complementar, auxiliar, ou atuar quando não há órgão estadual competente, o que não é o caso dos autos.

A COMPETÊNCIA URBANÍSTICA NO LOCAL É DO MUNICÍPIO DE NITERÓI

Por derradeiro, cumpre à terceira ré esclarecer que não cabe à União ou ao IBAMA, dispor sobre “questões urbanísticas” dentro do município de Niterói.

Tal se dá também em razão da repartição constitucional das competências, sendo certo que quanto ao ponto, a competência da União se limita a: a) elaborar e executar planos nacionais e regionais de organização do território; b) instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos; c) estabelecer princípios e diretrizes para o sistema nacional de viação.

Há, ainda, a competência *não exclusiva* para proteger obras e bens de valor histórico e cultural, paisagens naturais notáveis, sítios arqueológicos, o meio ambiente e combater a poluição, limitando-se essa competência não exclusiva pelas normas que a regulamentam, como visto acima.

Já o artigo 30 da Constituição Federal discrimina as bases da competência dos Municípios, tais como: legislar sobre assuntos de interesse local; suplementar a legislação federal e estadual no que couber, aí, certamente, competirá aos Municípios legislar supletivamente sobre o direito urbanístico local, e, também, promover, no que couber, o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, parcelamento e ocupação do solo urbano, entre outras.

Ditas competências dizem respeito ao território do município, pouco importando que neles se encontrem inseridos “terrenos de marinha”, como leciona Hely Lopes Meirelles, ao tratar destes terrenos, *in verbis*:

“A utilização dos terrenos de marinha, inclusive para edificações, depende de autorização federal, mas, tratando-se de áreas urbanas ou urbanizáveis, as construções e atividades civis nelas realizadas ficam sujeitas a regulamentação e tributação municipais, como as demais realizações particulares. A reserva dominial da União visa, unicamente, a fins de defesa nacional, sem restringir a competência estadual e municipal no ordenamento territorial e urbanístico dos terrenos de marinha, quando utilizados por particulares para fins civis.” (*In* “Direito Administrativo Brasileiro”, 21ª ed., São Paulo: Malheiros, 1990, pg. 465/466)

Sendo assim, aquele que pretenda construir na área em comento, dependerá da regularização de sua ocupação pelo SPU, nos termos das leis que regem o seu procedimento, da aprovação urbanística pelo Município de Niterói e do licenciamento ambiental do empreendimento a cargo, exclusivo, da FEEMA, mediante a oitiva da SERLA.

AUSÊNCIA DE PROVAS A DEMONSTRAR OS FUNDAMENTOS DO PEDIDO

Como dito no início desta peça, a presente demanda encontra-se respaldada, apenas, nos documentos constantes dos anexos e apensos.

Entre ditos documentos há um estudo encomendado pelo autor da demanda e manifestações esparsas do IBAMA, também em atendimento a pedidos do autor.

Todos esses laudos e estudos foram produzidos de forma absolutamente parcial e unilateral, não tendo se sujeitado ao crivo do contraditório.

Por tal razão, nada, absolutamente nada, provam.

Sabe-se que cabe ao autor o ônus da prova dos fatos que alega.

Ao longo da demanda não foi requerida pelo autor a realização de qualquer outra prova, salvo a oitiva de testemunhas, que serão comentadas abaixo.

Para que se pudesse concluir que a orla demarcada pela SERLA seria “ilegal” porque não contempla toda a área úmida da Lagoa, seria necessário, no mínimo, a realização de prova pericial a demonstrar tal fato.

Também seria imprescindível a produção de prova pericial para demonstrar se haveria, ou não, fundamento no pedido de nova demarcação da faixa marginal de proteção.

É claro e inofismável que a questão posta em Juízo não pode ser tratada apenas por documentos parciais, unilaterais, e testemunhos pouco técnicos. A questão é de alta complexidade técnica, envolvendo a necessidade de manifestação de especialistas na área de geografia, biologia, oceanografia, geologia, e, evidentemente, não poderia prescindir da participação dos órgãos técnicos diretamente envolvidos com a matéria.

A prova pericial deveria contar com a participação de todos os interessados, as partes, que poderiam acompanhar a perícia e contrapô-la, apresentar dados, estudos, documentos, esclarecimentos, para que, somente então, após amplamente exercido o direito de defesa de todas as partes, e peruciosamente analisada a matéria de teor altamente técnico, se pudesse afirmar se, de fato, haveria alguma ilegalidade a ser sanada.

Tal prova, no entanto, não foi feita e o autor não provou os fatos que alega para fins de requerer nova demarcação de faixa marginal de proteção para a Lagoa de Itaipu.

DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO REALIZADA

Foi mareada audiência para oitiva de testemunhas arroladas pelo autor. Após manifestações das partes, deu-se início à oitiva das testemunhas.

A primeira testemunha, o Sr. Carlos Eduardo Góes Jamel, inquirido pelo MM. Juiz respondeu que “é biólogo e empresário; que o depoente era Gerente de projetos da Empresa que foi contratada pelo MPF para elaborar a imageamento e mapeamento das lagoas de Piratininga e Itaipu.”

Tais informações foram prestadas após o oferecimento de contradita, de forma que não houve possibilidade de manifestação das partes quanto à evidente suspeição da testemunha que era gerente de empresa contratada pelo autor para elaboração de informações que serviram de base para o ajuizamento da presente demanda.

Tal suspeição é evidente: a empresa da qual o depoente era gerente foi contratada pelo Ministério Público mediante remuneração, tendo, por tal razão, auferido vantagem financeira do autor da demanda para produzir prova para os fins pretendidos pelo Ministério Público Federal.

Note-se, às fls. 148 do “anexo 1” (SOTC 1.30.005.000187/2003-68) como se encontra definido o estudo realizado pela empresa “Threetek — soluções em Geomática”: “Estudo encomendado pelo Ministério Público Federal, Procuradoria Geral da República, Procurador Antônio Augusto Canedo”.

Sendo assim, o depoente tinha interesse direto no litígio, já que caberia a ele defender o trabalho desenvolvido pela empresa da qual era gerente e que foi contratada pelo autor para demonstrar os fatos que queria demonstrar.

Não existe, portanto, isenção da testemunha, devendo ser desconsiderado seu depoimento como prova.

Certo é, por outro lado, que o depoente afirmou que “a faixa marginal de proteção é fixada a partir do espelho d’água” da lagoa (...) “em um mínimo de 30 metros até 600 metros; que na planta o depoente identificou o espelho d’água da lagoa usando a expressão lâmina d’água”.

Ou seja, afastou a tese de autor de que a faixa marginal deve ser demarcada a partir do final da área úmida em torno da Lagoa.

Afirmou, ainda, demonstrando seu total desconhecimento de toda a história e o trabalho desenvolvidos pelos órgãos estaduais responsáveis pelo exercício de poder de polícia sobre o referido corpo hídrico que “não sabe dizer quando a faixa marginal da SERLA foi apresentada; que não conhece os estudos da FEEMA a respeito da faixa de estudo marginal; que o depoente não fez um estudo sobre a evolução histórica do corpo hídrico da lagoa;”

Evidente, portanto, que o depoente, além de suspeito pelos fatos acima narrados, não possui conhecimento técnico suficiente para apresentar qualquer impugnação

quanto à fixação da orla da lagoa e de sua faixa marginal pelos órgãos estaduais, pois não conhece o trabalho desenvolvido pela SERLA e FEEMA, e sequer teve interesse de os conhecer já que jamais consultou ditos órgãos quando da elaboração de trabalho para o autor da demanda.

Tais fatos, além de inviabilizarem definitivamente o depoimento, enfraquecem sobremaneira o próprio trabalho realizado pela empresa da qual era gerente, encomendado pelo autor da demanda.

Como é possível uma empresa de consultoria ambiental realizar um trabalho técnico, que envolve diretamente órgãos administrativos que detêm competência legal outorgada pelo ente político ao qual a Constituição Federal atribuiu o domínio da Lagoa de Itaipu, sem sequer procurar tais órgãos para obter as informações técnicas acerca do assunto estudado?

De toda sorte, tendo em vista que tal estudo foi produzido por encomenda, unilateralmente, e não foi sujeito ao contraditório, deve ele ser totalmente desconsiderado como prova nos autos, assim como o depoimento ora tratado.

Os depoimentos dos analistas ambientais do IBAMA deixaram patentes suas fragilidades.

Nenhum dos dois analistas tinha condições de prestar testemunho sobre os fatos da demanda, porque nenhum dos dois analistas atua realmente na área objeto da demanda, o primeiro atua no Parque Nacional da Tijuca e, o segundo, na região de Parati.

Além disso, o Sr. Bernardo Issa de Souza afirmou que recebeu “uma ordem de serviço da Gerência para participar e atender uma demanda do MPF para a 2ª Vara Federal de Niterói e responder alguns quesitos”

Que, para tanto, foi ao local e elaborou parecer, pelo que tudo consta, atendendo a ordem de serviço a pedido do Ministério Público Federal.

Não há qualquer isenção em testemunha que elabora parecer e presta depoimento por ordem de seu órgão atendendo “demanda” do Ministério Público Federal, e que não tem nenhum vínculo profissional com a área em questão.

O testemunho de ambos, com a vênua devida, se deu na base do “achismo”, pois as informações foram dadas tendo como referência fotografia constante dos autos apresentada aos analistas no momento da audiência.

Além disso, o primeiro depoente afirmou que para ser analista do IBAMA não há necessidade de formação profissional ou acadêmica específica.

Por outro lado, no que diz respeito à competência ambiental no local, o Sr. Bernardo Issa de Souza foi claro: “que no entendimento do depoente o licenciamento ambiental na região é estadual; que a competência do IBAMA é apenas supletiva para concessão de licença ambiental na região”.

E ainda, “quando o empreendimento vai atingir a mais de um estado a competência é do IBAMA; que quando o empreendimento vai atingir mais de um município, a competência é do estado”.

Por fim, foi ouvida, a pedido da SERLA, a engenheira Antonia Mônica Veras Batista, a fim de demonstrar que a demarcação de orla de corpo hídrico se faz com base em critérios técnicos, e não poderia se fazer com base em fotografia de satélite.

Nada obstante estar evidente a controvérsia entre o critério do qual o autor se utilizou para afirmar qual seria, no seu entender, a orla da Lagoa, e o critério técnico utilizado pelo órgão competente do Estado, o depoimento da referida testemunha, cumpre aqui ressaltar, foi extremamente prejudicado, pois foi realizado às pressas sem que a ele fosse dada a necessária e devida atenção.

De toda sorte, deixou claro que a fixação da orla e da faixa marginal de proteção depende da realização de trabalhos técnicos:

“ a faixa marginal não pode ser fixada a partir de uma análise visual; que deve ser um trabalho geo-referenciado em que são obtidas coordenadas e a partir daí é feito todo um trabalho técnico para se estabelecer o perímetro do alinhamento da orla, que é na verdade o Projeto de Alinhamento da Orla — PAO.; que é possível que haja uma área úmida que esteja fora da faixa marginal; que isto é possível porque a faixa marginal visa apenas a proteção do corpo hídrico; (...) que foram feitos estudos pela FEEMA para a fixação da faixa marginal.

(...)

(...) que na opinião do depoente não é possível fixar a faixa marginal de proteção a partir exclusivamente da uma foto de satélite.”

Encerrada, assim, a instrução, as partes foram intimadas para apresentar seus memoriais, os quais não merecem maiores comentários depois de tudo o que se expôs nesta peça com vistas a esclarecer os equívocos da presente demanda.

NECESSIDADE DE CITAÇÃO DOS LITISCONSORTES PASSIVOS NECESSÁRIOS

Diante de tudo o que se expôs, resta patenteada a existência de litisconsortes passivos necessários que deverão ser citados para integrar a lide.

Primeiramente, o Estado do Rio de Janeiro é, à toda evidência, litisconsorte passivo necessário, já que se está a discutir sobre um bem que faz parte do acervo dominial deste ente público, a Lagoa, e seus terrenos marginais, também de seu domínio.

E nem se diga que a presença de órgão administrativo encarregado do exercício das competências materiais sobre o corpo hídrico poderia suprir a deficiência, já que a citação é ato formal e essencial para a própria existência do processo.

Acrescente-se que o autor pretende alterar a demarcação da FMP da Lagoa de forma a atingir inúmeras propriedades privadas no local, registradas no RGI, afetando a esfera e os interesses jurídicos de todos aqueles proprietários.

Sendo assim, é de rigor que sejam, todos, citados para integrar o pólo passivo da demanda, por se tratarem, também, de litisconsortes passivos necessários, devendo-se-lhes assegurar o direito de exercer sua defesa.

Rememore-se que a ausência de litisconsorte passivo necessário é causa de nulidade do processo e, portanto, pode e deve ser argüida a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição.

Por fim, note-se que o pedido cinge-se à nova demarcação de Faixa Marginal de Proteção e não de nova demarcação da orla da Lagoa.

Neste caso, como já foi dito acima, a ilegitimidade passiva da SERLA seria patente, já que o Decreto que determinou a demarcação da orla da Lagoa foi editado pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro, no exercício de suas atribuições legais, e o termo de permuta foi firmado entre o Estado do Rio de Janeiro e Itaipú Cia. de Desenvolvimento Territorial.

BREVES CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em que pese a pretensão do *parquet* federal em proteger o ambiente formado pelo corpo hídrico da Lagoa de Itaipú, a presente demanda, tal como posta, não tem como prosseguir.

Não se insurge a terceira ré quanto à competência da Justiça Federal para conhecer do feito, uma vez que a União é parte no processo, mas demonstra, nesta peça, a necessidade de que seja respeitado o princípio federativo constitucional, de forma que a presença do Estado do Rio de Janeiro para a defesa de seu corpo hídrico e terrenos reservados é condição de validade do processo.

Verifica-se que o aqodamento na propositura da presente demanda acabou por deixar de lado estudos que bem demonstram que o domínio da Lagoa é estadual e, bem assim, o domínio dos terrenos reservados ao seu redor, como também evidenciam o enorme esforço do Estado do Rio de Janeiro ao longo de décadas, para a preservação deste corpo lagunar.

Por outro lado, o autor da demanda não tratou da evolução histórica do corpo hídrico, como nesta peça se explicitou, como se a Lagoa de Itaipú fosse, historicamente, exatamente o que hoje ela é, desconsiderando todos os fatores que levaram à sua atual configuração fática e jurídica.

Nesse passo, é de se considerar que, sendo a Lagoa formada pela contribuição hídrica de rios que nela deságuam, para a sua melhor preservação, a solução deveria ser buscada no tratamento destes corpos hídricos.

De nada adiantará, com a vênua devida aos ilustres representantes do Ministério Público Federal, tratar a questão na forma pontual como tratada nestes autos, se os rios que alimentam a lagoa continuarem a ser assoreados e sua ocupação persistir na irregularidade.

Sendo assim, a SERLA, constantemente, vem atuando e multando aqueles que, ilegalmente, ocupam os terrenos marginais e as faixas marginais de proteção dos corpos hídricos estaduais, inclusive o Rio João Mendes e o Rio da Vala, contribuintes da Lagoa, encontrando as maiores dificuldades práticas e jurídicas para a consecução de suas finalidades.

Acrescente-se, por fim, que transferir tal responsabilidade à União e ao IBAMA, além de atentar contra o princípio federativo, em nada ajudará na questão, já que a União não tem qualquer interesse objetivo relevante na região e está por demais distante para tratar de uma questão estritamente local.

Com a devida vênua do autor da demanda, entende a terceira ré que as questões ambientais poderiam ser melhor equacionadas pela via do entendimento das partes envolvidas, considerando-se todas as questões fáticas e jurídicas, reservando-se a via judicial quando há comprovado impasse ou resistência.

Ressalta que, nada obstante, em momento algum foi procurada pelo Ministério Público Federal para a busca de um entendimento de fato acerca da questão antes da propositura desta demanda.

CONCLUSÃO

Diante do exposto nesta peça e em sua contestação - a qual abordou não apenas as questões históricas, como a existência de TAC firmado com o Ministério Público Estadual, tendo por objeto a demarcação da orla e FMP's de várias lagoas estaduais, inclusive a Lagoa de Itaipú, bem como que o pedido em face de si atinge os critérios de conveniência e oportunidade do administrador -, requer a terceira ré:

a) a extinção do feito em face de si, sem julgamento do mérito, tendo em vista a inépcia do pedido de n. 9.4, ou, quando menos, em razão de sua evidente impossibilidade jurídica;

b) caso não seja este o entendimento de Vossa Excelência, o que se admite para argumentar, requer a citação de todos os litisconsortes passivos necessários, o Estado do Rio de Janeiro na pessoa de seu Procurador-Geral, e os demais proprietários de terrenos no local a serem identificados pelo autor da demanda, sob pena de nulidade dos atos do processo;

c) no mérito, está certa a terceira ré que a demanda deverá ser julgada improcedente em face de si, em razão dos amplos fundamentos apresentados e a ausência de demonstração ou prova de qualquer ilegalidade na faixa marginal demarcada pela SERLA, a qual o autor pretende seja novamente demarcada com base em estudos a serem feitos pela União.

Em qualquer caso, requer a condenação do autor nos ônus da sucumbência.

Marta Brenner

Procuradora do Estado - 1ª PR