

ROBERTO ÉLITO DOS REIS GUIMARÃES

**DA INDENIZABILIDADE DOS TERRENOS MARGINAIS DE RIOS FEDERAIS NAS
DESAPROPRIAÇÕES AGRÁRIAS: Estudos de caso no Estado de Goiás**

UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS
Curso de Mestrado em Direito Agrário

Goiânia,
fev. 2012

TERMO DE CIÊNCIA E DE AUTORIZAÇÃO PARA DISPONIBILIZAR AS TESES E DISSERTAÇÕES ELETRÔNICAS (TEDE) NA BIBLIOTECA DIGITAL DA UFG

Na qualidade de titular dos direitos de autor, autorizo a Universidade Federal de Goiás (UFG) a disponibilizar, gratuitamente, por meio da Biblioteca Digital de Teses e Dissertações (BDTD/UFG), sem ressarcimento dos direitos autorais, de acordo com a Lei nº 9610/98, o documento conforme permissões assinaladas abaixo, para fins de leitura, impressão e/ou *download*, a título de divulgação da produção científica brasileira, a partir desta data.

1. Identificação do material bibliográfico: ☒ Dissertação ☐ Tese

2. Identificação da Tese ou Dissertação

Autor (a):	GUIMARÃES, Roberto Élio dos Reis		
E-mail:	robertoelito@gmail.com		
Seu e-mail pode ser disponibilizado na página?	☒ Sim	☐ Não	
Vínculo empregatício do autor	Advocacia-Geral da União		
Agência de fomento:		Sigla:	
País:	UF:	CNPJ:	
Título:	DA INDENIZABILIDADE DOS TERRENOS MARGINAIS DE RIOS FEDERAIS NAS DESAPROPRIAÇÕES AGRÁRIAS: Estudos de caso no Estado de Goiás		
Palavras-chave:	bem público; desapropriação agrária; terrenos marginais; rios federais; indenizabilidade.		
Título em outra língua:	INDEMNIFICATION OF MARGINAL LAND OF FEDERAL RIVERS IN THE AGRICULTURAL EXPROPRIATIONS: Case in the State of Goiás		
Palavras-chave em outra língua:	<i>public property; expropriate land, marginal lands, federal rivers; indemnification</i>		
Área de concentração:	Direito Agrário		
Data defesa: (27/02/2012)			
Programa de Pós-Graduação:	Direito		
Orientador (a):	Professor Doutor Cleuler Barbosa das Neves		
E-mail:	Cleuler@gmail.com		

3. Informações de acesso ao documento:

Concorda com a liberação total do documento ☒ SIM ☐ NÃO

Havendo concordância com a disponibilização eletrônica, torna-se imprescindível o envio do(s) arquivo(s) em formato digital PDF ou DOC da tese ou dissertação.

O sistema da Biblioteca Digital de Teses e Dissertações garante aos autores, que os arquivos contendo eletronicamente as teses e ou dissertações, antes de sua disponibilização, receberão procedimentos de segurança, criptografia (para não permitir cópia e extração de conteúdo, permitindo apenas impressão fraca) usando o padrão do Acrobat.

Assinatura do (a) autor (a)

Data: ____ / ____ / ____

ROBERTO ÉLITO DOS REIS GUIMARÃES

**DA INDENIZABILIDADE DOS TERRENOS MARGINAIS DE RIOS FEDERAIS NAS
DESAPROPRIAÇÕES AGRÁRIAS: Estudos de caso no Estado de Goiás**

Dissertação apresentada como exigência parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito Agrário, junto ao Curso de Mestrado em Direito Agrário da Universidade Federal de Goiás – UFG, sob a orientação do Prof. Dr. Cleuler Barbosa das Neves

Goiânia,
fev. 2012

N422a

Guimarães, Roberto Élio dos Reis

Da indenizabilidade dos terrenos marginais de rios federais nas desapropriações agrárias: estudos de caso no estado de Goiás/
Roberto Élio dos Reis Guimarães – 2012.

185 fl.

Orientador: Dr. Cleuler Barbosa das Neves.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Goiás,
Faculdade de Direito, 2012.

Bibliografia

Inclui Lista de Siglas

1 bem público; 2 desapropriação agrária; 3 rios federais;
4 terrenos marginais; 5 indenizabilidade.

34:628.1.032



FACULDADE DE DIREITO



RESULTADO DE EXAME DE DISSERTAÇÃO
DE

Roberto Élito dos Reis Guimarães

TEMA	“DA INDENIZABILIDADE DOS TERRENOS MARGINAIS DE RIOS FEDERAIS NAS DESAPROPRIAÇÕES AGRÁRIAS: ESTUDOS DE CASO NO ESTADO DE GOIÁS”		
	BANCA EXAMINADORA	NOTA	ASSINATURA
Prof. Dr. Cleuler Barbosa as Neves	9,0		
Prof. Dr. Luiz Carlos Falconi	9,0		
Prof. Dr. Lucas Abreu Barroso	9,0		
NOTA FINAL	9,0		
Obs.:			

Goiânia, 27 de fevereiro de 2012.



Foto de minha família em 1962, Zona rural de Unaí, MG.

Dedico este trabalho aos meus pais e aos meus irmãos pela nossa origem do meio rural e, por extensão, a todos os trabalhadores rurais, razão da minha principal atividade profissional ao longo desses últimos 32 anos. Alcança também essa dedicatória minha esposa, Zara Faria Guimarães, pelo apoio e incentivo a novas conquistas. Por fim, aos meus filhos Fernanda Guimarães e Lucas Guimarães, continuidade de nossas vidas nesse plano terrestre.

AGRADECIMENTOS

A Deus pela missão a mim confiada, e pelo conforto para cumpri-la;

À Consultoria Jurídica do Ministério do Desenvolvimento Agrário, na pessoa do Advogado da União André Augusto Dantas Motta Amaral, por oportunizar a realização desse estudo; bem assim, ao Advogado da União Joaquim Modesto Pinto Júnior, pelas inúmeras discussões e indagações que me permitiram aperfeiçoar esta dissertação;

Às Superintendências Regionais do Incra (SR-04 Goiânia e SR-28 DF e Entorno), pela disponibilização de material sobre o tema;

À Gerência Regional do Patrimônio da União em Goiás e à Secretaria do Patrimônio do Patrimônio da União em Brasília-DF, também pela disponibilização de material sobre o tema;

Aos colegas de Mestrado, pelo convívio fraterno.

Aos professores do Programa de Mestrado, pelas disciplinas por eles ministradas;

Ao Prof. Dr. Cleuler Barbosa das Neves, pessoa de notório saber jurídico e simplicidade, pela disponibilidade, acompanhamento e revisão deste trabalho.

À minha esposa Zara Faria Guimarães, pelo apoio e dicas dispensados na elaboração dessa dissertação

RESUMO

O Inciso III, do art. 20, da Constituição Federal de 1988 prescreve que são bens da União os lagos, os rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banham mais de um Estado, que servem de limites com outros países, ou que se estendam ou provenham de território estrangeiro, referindo-se também aos terrenos marginais. No entanto, o INCRA, no cumprimento de sua função institucional, ao longo das últimas décadas, desapropriou muitos imóveis rurais cujas áreas limitam-se com corpos d'água de domínio federal, indenizando os terrenos que tangenciam referidos recursos hídricos. Objetivando analisar a atuação do INCRA no Estado de Goiás, fez-se um levantamento de dados e informações perante a Gerência Regional do Patrimônio da União em Goiás referente aos rios federais que banham esse Estado e seus respectivos terrenos marginais. Levantou-se dados também junto às Superintendências Regionais do Incra no Estado de Goiás (SR-04 e SR-28/DFE) no sentido de se identificar os imóveis desapropriados, cujas áreas incidiram em terrenos marginais de rios federais e se houve indenização dessa faixa marginal. A pesquisa foi desenvolvida sob uma abordagem qualitativa, recorrendo-se às fontes legais, doutrinárias e jurisprudenciais referentes ao objeto do estudo, tendo como marco principal o ordenamento constitucional pátrio, pretérito e vigente, transitando também pelas normas infraconstitucionais correspondentes. À luz da dogmática jurídica, na sua concepção contemporânea; da equalização das antinomias jurídicas e colisão de princípios evidenciados nos normativos afetos ao tema chegou-se à conclusão que o critério da navegabilidade dos corpos d'água não é mais elemento restritivo para indicar a dominialidade da União sobre os terrenos marginais a que alude o inciso III, art. 20, CF/1988. No mesmo sentido, não cabe ao INCRA indenizar ao particular a faixa de terra marginal de rios federais nas desapropriações agrárias colhidas por tais terrenos, visto que referidos terrenos, por força da Constituição de 1988 passaram para o domínio da União. O estudo de caso indicou que dos 41 Projetos de Assentamento do Incra em Goiás que fazem limites com corpos d'água federais os terrenos marginais desses corpos d'água não foram excluídos do montante da indenização ao proprietário expropriado.

Palavras-chaves: bem público; desapropriação agrária; terrenos marginais; rios federais; indenizabilidade.

ABSTRACT

The Item III of art. 20 of the Federal Constitution of 1988 prescribes that belong to the Union lakes, rivers and streams in any of its land area, or bathing more than one state, that serve as boundaries with other countries, or extending or come from a foreign country, referring also to marginal lands. However, INCRA, in fulfillment of its institutional role, over the past decades, many homeowners expropriated rural areas which are bounded by water bodies federal domain, indemnifying the land that tangent referred to water resources. Aiming to analyze the performance of INCRA in the State of Goiás, it was a collection of data and information before the Regional Heritage Management in Goiás Union concerning the federal rivers that bathe the State and their marginal lands. He got up data also at the regional superintendents of INCRA in the State of Goiás (SR-04 and SR-28/DFE) in order to identify the property expropriated, whose areas have focused on marginal lands and rivers federal compensation if there was this track marginal. The research was conducted under a qualitative approach, resorting to the legal sources, doctrine and jurisprudence relating to the object of study, having as the main landmark constitutional parental rights, past and current, moving also infra corresponding standards. In light of legal dogmatics in its contemporary design, the equalization of legal antinomies and collision of principles evident in the rulings sympathetic to the issue came to the conclusion that the criterion of the navigability of water bodies is no more restrictive element to indicate the dominion Union on marginal lands mentioned in the section III, art. 20, CF/1988. Likewise, it is not the INCRA indemnify the particular strip of land of rivers federal marginal land taken by expropriation in such land, as such land under the 1988 Constitution came into the realm of the Union The case study indicated that 41 of the Settlement Projects in Goiás Incra forming limits with federal bodies of water such marginal land water bodies were not excluded from the amount of compensation to the expropriated owner

Keywords: public property; expropriate land, marginal lands, federal rivers;.indemnification

RELAÇÃO DE FIGURAS, QUADROS E ANEXOS

Fig. 1	Esboço das vias de comunicação – Plano Moraes de 1869	23
Fig. 2	Malha Hidrográfica brasileira e vias navegáveis – Lei nº 5.917/1973	26
Fig. 3	Terrenos reservados para servidão pública	43
Fig. 4	Croqui representativo da demarcação de um bem imóvel da União	107
Fig. 5	Terreno marginal delimitado	119
Fig. 6	Desenho esquemático de terreno marginal de lago artificial em rio federal	122
Fig. 7	Determinação da LMEO no Rio São Francisco	154
Fig. 8	Modelo de parcelamento de projeto de assentamento incidindo em terreno marginal	155
Fig. 9	Modelo de parcelamento de projeto de assentamento excluindo o terreno marginal	156
Quadro 1	Terrenos marginais nas Legislações estaduais de terras	54
Quadro 2	Domínio dos corpos d'água e seus terrenos marginais	68
Quadro 3	Constituições Estaduais que incluem entre seus bens os terrenos marginais	101
Quadro 4	Rios federais no Estado de Goiás – extensão em curso d'água e em terrenos marginais	150
Quadro 5	Projetos de Assentamento do Incra em Goiás incidentes em terrenos marginais de rios federais	152
Anexo I	Relação descritiva dos rios navegáveis do Brasil divididos por Estados	169
Anexo II	Relação descritiva das vias navegáveis interiores – Lei nº 12.379/2011	174
Anexo III	Recurso Especial nº 508.377-MS	180
Anexo IV	Parecer nº 019/2011-MDA/CJ/CGAPJP (Excertos)	183
Anexo V	Mapa do Estado de Goiás com os malha hidrográfica federal e Projetos de Assentamento	184

LISTA DE ABREVIATURAS, SIGLAS E SÍMBOLOS

ADCT	Atos das Disposições Constitucionais Transitórias
AGU	Advocacia-Geral da União
ANA	Agência Nacional de Água
APP	Área de Preservação Permanente
Art.	Artigo
Arts.	Artigos
CESP	Companhia Energética de São Paulo
CF	Constituição Federal
CGAPJP	Coordenação Geral Agrária de Processos Judiciais e Pesquisas
CONAMA	Conselho Nacional de Meio Ambiente
CGIPA	Coordenação-Geral de Identificação do Patrimônio da União
CJ	Consultoria Jurídica
CPALNP	Coordenação de Processos Agrários, Legislação, Normas e Pesquisas
D.	Dom
DJU	Diário de Justiça da União
DPP	Departamento de Patrimônio Público
EC	Emenda Constitucional
GRPU	Gerência Regional do Patrimônio da União
Ha	Hectare
IBRA	Instituto Brasileiro de Reforma Agrária
INCRA	Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária
IN	Instrução Normativa
Km	Quilômetro
LC	Lei Complementar
LMEO	Linha Média das Enchentes Ordinárias
LLTM	Linha Limite dos Terrenos Marginais
MDA	Ministério do Desenvolvimento Agrário
MP	Medida Provisória
MPOG	Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão
MVOP	Ministério da Viação e Obras Públicas
Nº	Número

Nºs	Números
PGU	Procuradoria-Geral da União
PNV	Plano Nacional de Viação
REsp	Recurso Especial
SR/DFE	Superintendência Regional do Distrito Federal e Entorno
STF	Supremo Tribunal Federal
STN	Secretaria do Tesouro Nacional
TCT	Termo de Cooperação Técnica
TCU	Tribunal de contas da União
TDA	Títulos da Dívida Agrária
TJ	Tribunal de Justiça
VTN	Valor da Terra Nua
%	Percentual ou por cento
§	Parágrafo

SUMÁRIO

RESUMO	5
ABSTRACT	6
RELAÇÃO DE FIGURAS, TABELA E ANEXOS	7
RELAÇÃO DE ABREVIATURAS, SIGLAS E SÍMBOLOS	8
INTRODUÇÃO	12
1 A PROPRIEDADE DOS RIOS E DE SEUS TERRENOS MARGINAIS	17
1.1 RIOS NAVEGÁVEIS	19
1.1.1 Vias Navegáveis no Brasil	21
1.1.2 Dominialidade dos Rios Navegáveis	27
1.2 TERRENOS RESERVADOS	40
1.2.1 Terrenos Reservados no Regime Colonial e Imperial	40
1.2.2 Terrenos Reservados no Regime Republicano	46
2. A DOMINIALIDADE DOS CURSOS D'ÁGUA E DE SUAS MARGENS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988	74
2.1 ABRANGÊNCIA MATERIAL DA EXPRESSÃO "BEM COMO OS TERRENOS MARGINAIS"	78
2..2 ABRANGÊNCIA MATERIAL E PESSOAL DO CRITÉRIO DA NAVEGABILIDADE DOS LAGOS, RIOS E DEMAIS CORRENTES DE ÁGUA COMO INDICATIVO DO DOMÍNIO DA UNIÃO SOBRE OS TERRENOS MARGINAIS	82
2.3 OS REFLEXOS DA MUTAÇÃO SUBJETIVA DOMINIAL DOS TERRENOS MARGINAIS.	95
2.4 CORRENTES DE ÁGUA E TERRENOS MARGINAIS DE DOMÍNIO DA UNIÃO NO REGISTRO PÚBLICO DE IMÓVEIS	102
2.5 DETERMINAÇÃO DA LINHA MÉDIA DAS ENCHENTES ORDINÁRIAS E MEDIÇÃO E DEMARCAÇÃO DOS TERRENOS MARGINAIS	112
2.6 LAGOS ARTIFICIAIS E TERRENOS MARGINAIS	120

3 DESAPROPRIAÇÕES AGRÁRIAS INCIDENTES EM TERRENOS MARGINAIS DE RIOS FEDERAIS	126
3.1 O DIREITO DE PROPRIEDADE E A DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS	126
3.1.1 A Desapropriação de Imóveis Rurais para Fins de Reforma Agrária na Constituição de 1988	133
3.2 OS TERRENOS MARGINAIS COLHIDOS POR DESAPROPRIAÇÕES AGRÁRIAS	138
3.2.1 A Atuação do Incra frente às Desapropriações Agrárias Incidentes em Terrenos Marginais de Rios Federais	146
3.2.2 Correntes de Águas Federais no Estado de Goiás e as Desapropriações Agrárias	148
CONCLUSÃO	157
REFERÊNCIAS	161
ANEXOS	168

INTRODUÇÃO

Desde as primeiras civilizações as águas exerceram grande influência na vida das pessoas, tanto como meio de transportes de carga ou de pessoas, quanto para consumo humano, de animais, e, mais recentemente, na indústria e na agricultura.

Dada a importância desse recurso hídrico para a economia de um país e o interesse público, às vezes também estratégicos, advindos desse bem fizeram com que várias Nações incluíssem não só as águas, mas também o leito por onde elas correm e suas margens no domínio público.

No Brasil não foi diferente: a identificação do povo brasileiro com as hidrovias foi marcante, haja vista as dificuldades de locomoção dos primeiros desbravadores, evidenciando, assim, o interesse público sobre esses recursos hídricos.

Nesse sentido, desde o Período Colonial, os rios navegáveis já pertenciam à Coroa Portuguesa, forte no disposto no Livro II, Título XXVI, nº 8 das Ordenações Filipinas.

Referida Ordenação atribuiu domínio público aos rios navegáveis, no entanto, nada dispôs sobre a dominialidade dos terrenos adjacentes a esses cursos de água, que, sabidamente eram e são de grande utilidade pública para o exercício da navegação, do policiamento de agentes da administração pública e do aproveitamento hidráulico, dentre outros.

Reconhecendo-se mais tarde a importância desses terrenos marginais para o livre e desembaraçado uso comum dos rios navegáveis, Ordens Régias Portuguesas, com aplicação também na Colônia brasileira, determinavam que nas concessões de terras por Cartas de Sesmarias fossem excluídos os terrenos marginais dos rios caudalosos.

Ou seja, desde essa época já se tinha a preocupação de deixar tais terrenos reservados para a servidão pública. Falava, então, mais forte, o interesse público do que o interesse privado sobre essa faixa marginal.

No entanto, somente com a publicação da Lei nº 1.507, de 26 de setembro de 1867, é que referidos terrenos foram melhor caracterizados. Ou seja, ficavam reservados para a servidão pública aqueles terrenos localizados nas margens dos rios navegáveis e de que se fizessem os navegáveis, fora do alcance

das marés, em uma zona de sete braças contadas do ponto médio das enchentes ordinárias para o interior.

Sobre essa faixa de terra reservada, o Governo ficava autorizado a concedê-la a particulares, em lotes razoáveis, mediante aforamento. Com efeito, sobre esses terrenos eram permitidos somente a alienação do domínio útil, ficando o domínio direto com o Poder Público.

Com o Regime Republicano e a promulgação da Constituição de 1891, acirrou-se a discussão doutrinária e jurisprudencial quanto à dominialidade dos terrenos reservados dos rios navegáveis, face ao propalado silêncio dos artigos 64 e 65 da mencionada Carta Política sobre essa matéria.

Essas discussões acabaram influenciando o arcabouço legislativo vindouro, notadamente o Decreto nº 21.235, de 2 de abril de 1932, que transferiu tais terrenos para os Estados Membros, e a legislação superveniente foi alterando o domínio desses bens, a ponto de a Constituição de 1988 elencar entre os bens da União, sem que se fizesse menção ao critério da navegabilidade, os rios e quaisquer correntes d'água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, que sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenha, bem como os terrenos marginais.

Com efeito, a nova ordem jurídica constitucional teria repercutido diretamente no direito de propriedade incidente nesses terrenos, influenciando, dessarte, na questão da indenizabilidade dessa faixa marginal, nos casos de desapropriações levadas a efeito pelo Governo Federal, notadamente aquelas sob encargo do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA).

É sabido que boa parte dos imóveis agrários que não cumpre a função social é banhada por rios ou outras correntes d'água. E, nos termos da legislação regente, muitos desses recursos hídricos e dos terrenos que os margeiam são de domínio público.

Assim, o problema objeto de estudo consiste exatamente em saber: i) quais são esses corpos de água e respectivos terrenos marginais, ii) a quem a legislação atribuiu e atualmente atribui o domínio desses bens, assim como, iii) descortinar os efeitos jurídicos dessa mutação subjetiva dominial, à luz do direito intertemporal, tendo-se em mente a supremacia da Constituição frente às demais normas infraconstitucionais.

A identificação da dominialidade dos terrenos marginais é de fundamental importância em qualquer procedimento expropriatório, seja essa desapropriação por necessidade ou utilidade públicas, seja por interesse social, ou, ainda, por interesse social para fins de reforma agrária, haja vista a repercussão na indenização de tais terrenos pelo Poder Público.

Com efeito, aprofunda-se nesse trabalho a investigação sobre o direito de propriedade nas Constituições brasileiras e a desapropriação de imóveis agrários para fins de reforma agrária; discorre-se sobre a legislação afeta à dominialidade dos corpos de água e de seus terrenos marginais; mapeando os corpos d'água de domínio federal que banham o Estado de Goiás, analisando-se, também, a questão da expropriabilidade/indenizabilidade dos imóveis agrários que sofreram a intervenção do Incra nesse Estado, cujas áreas englobaram terrenos marginais.

Por fim, analisa-se os efeitos da mutação subjetiva dominial dos terrenos marginais, decorrentes da alteração legislativa infraconstitucional e constitucional e o seu reflexo na indenização dos terrenos marginais colhidos por procedimento de desapropriação.

Nessa esteira, o desafio da pesquisa consiste justamente em analisar esses aspectos, sob a ótica do ordenamento jurídico brasileiro, notadamente, a repercussão da superveniência de uma nova ordem jurídica constitucional que altera o domínio tanto dos corpos d'água como dos seus terrenos marginais, como sói acontecer com a Constituição da República de 5 de outubro de 1988, e o reflexo dessas alterações no direito de propriedade frente às desapropriações levadas a cabo pelo Poder Público, especialmente a desapropriação para fins de reforma agrária.

Ressalta-se a relevância da discussão desse tema, notadamente para a atuação da Advocacia Pública em processos expropriatórios que envolvam indenização de terrenos marginais de cursos d'água, considerados pela legislação pátria de domínio público.

Mesmo sendo a pesquisa pautada apenas em dados levantados para o Estado de Goiás, acredita-se que ela possa servir de referência para outras Unidades da federação que padecem da mesma indefinição quanto à identificação dos terrenos marginais públicos e sua indenização em caso de eventual desapropriação.

O trabalho será desenvolvido sob uma abordagem qualitativa, recorrendo-se às fontes legais, doutrinárias e jurisprudenciais referentes ao objeto do estudo, tendo como marco principal o ordenamento constitucional pátrio, pretérito e vigente, passando-se também pelas normas infraconstitucionais correspondentes, de forma a compreender o problema e propor diretrizes, a partir de elementos jurídicos existentes no ordenamento jurídico brasileiro.

De forma a melhor compreender o problema em estudo e propor sua solução a partir dos elementos jurídicos encartados no próprio ordenamento legal vigente parte-se do enfoque teórico dogmático, na sua concepção contemporânea, tendo como eixo condutor desse ponto os ensinamentos de Tercio Sampaio Ferraz Junior. Baliza também o resultado da pesquisa o instituto da antinomia jurídica, para o qual evoca-se o magistério de Norberto Bobbio e, também, os princípios jurídicos, na acepção dada por Robert Alexy.

Portanto, trata-se de uma pesquisa focada no ordenamento jurídico brasileiro, notadamente no Direito Constitucional, no Direito Agrário e no Direito Administrativo, aplicando-se, predominantemente, a dogmática jurídica do direito.

Para balizar a questão do direito de propriedade e da desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária utiliza-se dos ensinamentos de Carlos Frederico Marés; Edilson Pereira Nobre Júnior, dentre outros.

Por fim, para o trato da dominialidade dos corpos hídricos e de seus terrenos reservados/marginais, busca-se o apoio teórico em diversos autores que se pronunciaram sobre o tema, com destaque para o magistério de Alfredo Valladão e Manoel Inácio Carvalho de Mendonça, que vislumbraram, por ocasião da edição de suas obras, a possibilidade dos terrenos marginais serem de domínio da União, dos Estados e de particulares.

Dos doutrinadores contemporâneos merece destaque extenso artigo de Martim Outeiro Pinto, que defende a tese de que os terrenos marginais sempre foram e são de domínio da União e, por outro lado, tem-se o grande mestre administrativista Hely Lopes Meirelles, que sustenta que os terrenos marginais são de domínio particular.

O estudo está dividido em 3 capítulos. O Capítulo 1 está voltado ao estudo dos corpos d'água, em especial a sua conceituação, dominialidade e navegabilidade. Tratou-se também da questão dos terrenos reservados,

perpassando-se pela sua conceituação, pelos seus antecedentes históricos e sua dominialidade, tudo à luz da legislação pretérita à Constituição de 5 de outubro de 1988.

O capítulo 2 é dedicado ao estudo da dominialidade dos corpos d'água e seus respectivos terrenos marginais, a partir da nova redação trazida pelo Inciso III, do art. 20, da Constituição de 1988.

Por fim, o capítulo 3 inaugura estudo sobre o direito de propriedade e a desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, à luz das Constituições brasileiras, para, em seguida, tratar das desapropriações incidentes em terrenos marginais de rios públicos, em especial as desapropriações agrárias.

Nesse capítulo, cuida-se, também, do levantamento de dados sobre os rios e demais correntes de águas de domínio federal que banham o Estado de Goiás, dimensionando-se a sua extensão linear e dos seus respectivos terrenos marginais. Cabe também a esse capítulo a identificação das desapropriações levadas a efeito pelo INCRA que incidiram sobre os mencionados terrenos marginais.

Assim, sem a pretensão de esgotar o assunto, espera-se que esse estudo possa contribuir com o debate sobre a questão da desapropriação e indenização dos terrenos marginais de rios federais, de forma a proporcionar eventual aprimoramento na atuação daqueles que lidam ou venham a lidar com procedimentos expropriatórios levados a efeito pelo Poder Público.

1 A PROPRIEDADE DOS RIOS E DE SEUS TERRENOS MARGINAIS

Inicialmente cabe registrar que o principal uso humano dos rios sempre foi a retirada de água para consumo próprio e dessedentação de animais. Mas também, desde as primeiras civilizações tem-se notícia dos transportes de carga e de pessoas em embarcações movidas a remo ou a vela, constituindo-se, assim, o mais antigo meio de transporte de mercadorias e de pessoas, anterior inclusive ao transporte terrestre.¹

Segundo Prado a identificação do povo brasileiro com as hidrovias data de tempos imemoriais, pois, mesmo antes de Pedro Álvares Cabral desviar-se do caminho marítimo para as Índias e aportar-se aqui, os brasileiros pré-cabralianos já faziam uso da navegação:

Com o espírito de navegador do colonizador português, com os imensos obstáculos à penetração no desconhecido sertão brasileiro para pedestres ou tropeiros e com rios tão generosos, fácil verificar que a conquista do oeste brasileiro se deu com grande participação da navegação fluvial. O rio Paraguai, por exemplo, foi até palco da maior batalha naval de nossa marinha, a Batalha Naval do Riachuelo, em guerra que teve como um dos seus motes a reivindicação da livre navegação dos rios, tida como obstaculizada pelos paraguaios. O Tratado de Tríplice Aliança, celebrado no dia 1º de maio de 1865 entre o Império do Brasil, a República Argentina e a República Oriental do Uruguai, que objetiva a conjunção de esforços defensivos e ofensivos de seus partícipes contra o governo da República do Paraguai, continha apenas 19 artigos; estabelecia, no seu art. 11: “Art. 11º Derribado o atual governo da República do Paraguai, os aliados farão os ajustes necessários com a autoridade que ali se constituir para assegurar a livre navegação dos rios Paraná e do Paraguai [...]”²

No entanto, com o passar dos tempos as águas foram tendo outras utilidades, como o uso na indústria e na derivação para a agricultura, fatores que despertaram maior interesse público sobre os recursos hídricos, e redefinição da dominialidade desses bens, notadamente, em função de sua importância econômica e estratégica para o país.

Quanto aos elementos integrantes de um corpo d’água, é de se registrar que a sua nomenclatura pode receber as mais variadas denominações, a depender

¹ SANTOS, Sergio Rocha. *Águas doces no Brasil: capital ecológico, uso e conservação*. REBOUÇAS, Aldo da C.; BRAGA, Benedito e TUNDISI José Galizia (Coord.). 3 ed. São Paulo: Escrituras Editoras, 2006, p. 546.

² PRADO, Fred Crawford. Relatório apresentado ao Grupo de Trabalho e Assessoramento criado pela Portaria n.º 117/ 2007, da Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ. Disponível em: <<http://www2.transportes.gov.br/bit/estudos/Navegabilidade-Itaipu/Navegabilidade-Itaipu.pdf>>. Acesso em: 25 abr. 2011.

de seu volume de água, sua extensão e tradição local, sendo a mais conhecida o rio como designativo genérico de quaisquer correntes de água.

Assim, no dizer de Carvalho de Mendonça, rio é um curso de água considerável em extensão e largura e que em direito considera-se rio o conjunto das águas com o leito e margens, formando um só todo imóvel, em contradição com as águas correntes que constituem um móvel.³

Alfredo Valladão, com bastante maestria, explicita os elementos integrantes de uma corrente d'água, deixando também sinalizado a dominialidade desses bens:

Há a considerar, em relação a uma corrente, os três elementos de que ela se compõe: a) água; b) o leito ou álveo; c) as margens. Já tratei da água; examinarei, agora o leito e as margens. O álveo segue, evidentemente, a condição jurídica da corrente, pois esta não se pode compreender sem ele. É de domínio público, desde que a corrente o seja. Em relação às margens, é mister distinguir, como faz Meucci, entre a margem *interna* e a *externa*. A margem interna, que, com propriedade, se pode entre nós denominar *ribanceira*, estende-se do leito à linha a que chegam as mais altas águas da corrente, no seu estado normal, sem transbordamento. A ribanceira forma um só todo com o álveo; é também parte integrante da corrente seguindo a sua condição jurídica. A margem externa é a zona de terreno circunstante, que confina com a *ribanceira*. Esta margem, quando a corrente é pública de *uso comum*, está sujeita às servidões que o mesmo exige. Assim, que ela é necessária para o serviço hidráulico da polícia, ou acessórios da navegação e flutuação. Entretanto, o nosso direito assentou mesmo o domínio público sobre esta margem. É o que se deduz da Lei nº 1.507, de 27 de setembro de 1867.⁴

No que concerne ao leito ou álveo ficou expresso no Código de Águas de 1934 que o álveo é a superfície que as águas cobrem sem transbordar para o solo natural e ordinariamente enxuto (art. 9º) e que este será público de uso comum, ou dominical, conforme a propriedade das respectivas águas; e será particular no caso das águas comuns ou das águas particulares (art. 10).

Inicialmente, o critério da navegabilidade foi o elemento norteador da dominialidade pública das correntes de água e, de consequência, de seus terrenos marginais.

Estabelecer com precisão o conceito de *navegabilidade* para se chegar depois ao de *rio navegável* não é mera questão acadêmica, mas de importância evidente pelos reflexos na elaboração doutrinária e no direito positivo. Navegar é uma das mais antigas atividades do homem, suporte fático da *navegabilidade legal*, requisito que, existente, e verificado, retira um curso d'água de uma classe para enquadrá-lo em outra. De público a

³ CARVALHO DE MENDONÇA, Manoel Ignacio. *Rios e águas correntes em suas relações jurídicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos. 1939, p. 16.

⁴ VALLADÃO, Alfredo. *Direito das águas*. São Paulo. RT, 1931, p. 133-134.

privado.⁵

Dessa forma, merece agora debruçar-se um pouco sobre a questão da navegabilidade das correntes de água, como elemento indicativo do domínio público sobre esses bens.

1.1 RIOS NAVEGÁVEIS

Conforme o magistério de CRETELLA JÚNIOR há um conceito de fato, fornecido pela geografia, assim como um conceito estruturado pelo Direito para identificar o rio navegável, havendo casos em que um rio navegável não é navegado e em que um rio navegado não seja navegável.⁶

Distingue-se a navegação *de fato* da navegação *legal* porque na primeira não há nenhum interesse público, ao passo que na segunda se tem em vista um transporte *público* de pessoas ou coisas. Desse modo, fica patente a presença obrigatória, na conceituação de rio navegável, do elemento de utilização, circulação de pessoas ou coisas.⁷

Ou seja, segundo o autor, para que um rio seja considerado navegável, sob a ótica do direito, é necessária a existência de um interesse público sobre esse rio, representada pela utilização e circulação de pessoas ou coisas. Com a devida vênia, parece que José Cretella teria dado à conceituação de rio navegável a mesma conceituação de hidrovia.

No Direito pátrio, talvez o esboço do Código Civil, de Teixeira de Freitas de 1860, tenha sido o diploma legal que teria inaugurado o conceito de rio navegável:

Art. 331: São rios navegáveis aqueles em que a navegação é possível, natural ou artificialmente, em todo o seu curso ou em parte dele, a pano, remo, ou a sirga, por embarcações de qualquer espécie como também por jangadas, pranchas e balsas de madeira.⁸

O conceito de rios navegáveis trazido por Teixeira de Freitas não exige que o rio esteja sendo navegado, basta que a navegação seja possível. Ou seja,

⁵ CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado do Domínio Público*. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 212.

⁶ Ibidem. p. 212.

⁷ Ibidem. p. 213.

⁸ FREITAS, Augusto Teixeira. *Esboço do Código Civil*. Brasília, Ministério da Justiça, Fundação Universidade de Brasília, 1983, p. 126.

sobre esses rios já existe um interesse público internalizado, que a qualquer momento poderá ser exercitado mediante a implementação de uma hidrovía.

Ademais, a expressão *navegável* deve ser entendida em sua acepção mais lata, ou seja, seriam navegáveis aqueles rios e lagos que permitem a flutuação por jangada, sem admitirem a passagem de barcos que demandem outro calado de água.⁹

Outra conceituação legal pode ser encontrada também no artigo 2º do Decreto nº 21.235, de 2 de abril de 1932 ao estatuir que “consideram-se navegáveis os rios e as lagoas em que a navegação seja possível, por embarcações de qualquer espécie, inclusive jangadas, balsas e pranchas”.

Registra-se, por oportuno, que o Código de Águas de 1934, não trouxe nenhuma conceituação expressa para as correntes navegáveis. O artigo 2º do referido normativo limitou-se a prescrever que seriam águas públicas de uso comum as correntes, canais, lagos e lagoas navegáveis ou flutuáveis e as correntes de que se façam estas águas.

Carvalho de Mendonça assevera que ao lado da noção de navegabilidade existe outra, cujo interesse é mais técnico do que jurídico, qual seja: a fluviabilidade, que é característica do rio que sem ser apto para a navegação, tem um volume d'água suficiente para o transporte de madeira por flutuação, reunidas em balsas ou jangadas ou separadas e soltas à mercê da corrente.¹⁰

Nesse compasso, o Decreto-Lei 2.281/1940 conceituou rio navegável e rio flutuável da seguinte maneira:

Art. 6º É navegável, para efeitos de classificação, o curso d'água no qual 'pleníssimo flumine', isto é, coberto todo o álveo, seja possível a navegação por embarcações de qualquer natureza, inclusive jangadas, num trecho não inferior à sua largura, para os mesmos efeitos, é navegável o lago ou a lagoa que, em águas médias, permita a navegação, em iguais condições, num trecho qualquer de sua superfície.

Parágrafo único. Considera-se flutuável o curso em que, em águas médias, seja possível o transporte de achas de lenha, por flutuação, num trecho de comprimento igual ou superior a cinquenta vezes a largura média do curso do trecho.

Não se tem notícia de dispositivo legal mais recente conceituando rio

⁹ CASTRO, Magalhães, *Apud*, MADRUGA, Manoel. *Terrenos de marinha*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional. 1928, p. 125.

¹⁰ CARVALHO DE MENDONÇA, Manoel Ignacio. *Rios e águas correntes em suas relações jurídicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos. 1939, p. 107.

navegável. No mesmo passo, também não consta no sítio eletrônico da Câmara dos Deputados que tal dispositivo tenha sido revogado. De onde se infere que atualmente esse seria o conceito legal de navegabilidade a ser aplicado na classificação de quaisquer correntes d'água no território brasileiro.

Pelo exposto, quanto ao enquadramento de um corpo hídrico como navegável ou não quer nos parecer que, na atualidade, uma boa conceituação jurídica para rios navegáveis seria aquela que contemplasse os rios que estejam sendo efetivamente navegados (hidrovia), ou não estando sendo navegados, reúnam condições físicas e técnicas para se tornarem uma hidrovia a qualquer tempo.

1.1.1 Vias Navegáveis no Brasil

Desde a época do Brasil-colônia as vias navegáveis já eram utilizadas como meio de transporte para romper as fronteiras do país. Prado reproduz trecho do livro “Viagem pela História do Brasil”, de Jorge Caldeira e outros, onde fica patenteado o hábito de navegar dos brasileiros:

“O ouro e o território (1700 - 1750) - Caminho para Mato Grosso
No século XVIII, não era nada simples ir de São Paulo a Mato Grosso. Em geral seguia-se a pé até Porto Feliz, onde o rio Tietê era mais facilmente navegável. Porto Feliz era um grande centro de fabricação de canoas, feitas à velha maneira indígena: um grande tronco cavado com machado e fogo, transformado numa embarcação com até vinte metros de comprimento, capaz de transportar até cinco toneladas de carga e era impulsionada por até duas dezenas de índios remadores. As canoas partiam sempre em comboio, na época certa do ano: em geral entre março e abril, após as grandes enchentes. Assim era mais fácil enfrentar as correntes. Os obstáculos eram imensos: em cada corredeira ou cachoeira, as canoas e toda sua carga tinham de ser arrastadas por terra, numa operação cansativa e perigosa. Apenas na primeira etapa da viagem, a descida do Tietê até sua foz, havia 55 cachoeiras. Na etapa seguinte, o percurso pelo rio Paraná acima até a foz do rio Pardo, diminuía o número de corredeiras, mas não os perigos. Havia o temido rodaminho de Juquiá, onde era preciso amarrar as canoas umas nas outras para evitar que fossem tragadas pelas águas. Durante a subida do rio Pardo, era preciso interromper a navegação por 33 vezes para atravessar cachoeiras. Só depois começava o trecho mais cansativo da viagem. Em Camapuan, as canoas eram arrastadas por terra ao longo de mais de vinte quilômetros, até o rio Coxim. Ali, além de 24 corredeiras, havia o constante perigo do choque com centenas de troncos flutuantes, sobretudo nos inúmeros trechos em que a corrente se estreitava entre montanhas, nos quais era impossível remar para a margem. Vencidas todas estas dificuldades, vinha um trecho relativamente ameno: 500 quilômetros do rio Taquari, com uma única cachoeira. Em seguida, ainda era preciso subir os rios Paraguai e Cuiabá, num percurso de mais 800 quilômetros até a cidade de Cuiabá. No fim da

viagem, os mineiros que quisessem se dirigir às minas mais distantes, as do Guaporé, tinham de andar outros 620 quilômetros pelas matas”.¹¹

Com efeito, denota-se quão difícil foi os primórdios da expansão da ocupação territorial brasileira e quão importante foram as vias fluviais nesse processo, passando, inclusive a ser objeto de planos de governos, como meio de comunicação do território nacional.

No Brasil-império destaca-se o *Plano Moraes*, de 1869, que trazia um esboço da rede geral de vias navegáveis brasileiras, onde inferia-se que com poucas obras poderia estabelecer uma ampla rede de comunicação fluvial ligando os portos mais longínquos do país.¹²

A figura 1, a seguir, ilustra a malha hidrográfica navegável brasileira na época do Brasil-império:

¹¹ CALDEIRA, Jorge. *Apud* PRADO, Fred Crawford. Relatório apresentado ao Grupo de Trabalho e Assessoramento criado pela Portaria n.º 117/ 2007, da Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ. Disponível em: <<http://www2.transportes.gov.br/bit/estudos/Navegabilidade-Itaipu/Navegabilidade-Itaipu.pdf>>. Acesso em: 25 abr. 2011.

¹² Ministério dos Transportes - DNIT. *Breve Histórico Sobre a Evolução do Planejamento Nacional de Transportes*. Disponível em: <<http://www.dnit.gov.br/planejamento-e-pesquisa/historico-do-planejamento-de-transportes>>. Acesso em: 27 abr. 2011.

Fig. 1- Esboço das vias de comunicação – Plano Moraes de 1869



Fonte: Ministério dos Transportes - DNIT

No final do século XIX e início do século XX, começaram a surgir as concessões para construção e exploração de portos no Brasil e em 1912, o Governo Federal, por intermédio do Ministério da Viação e Obras Públicas (MVOP) criou a Inspetoria Federal de Portos, Rios e Canais e a Inspetoria Federal de Navegação para regular os setores portuários e de navegação.¹³

¹³ Informações extraídas de <<http://www.ahsfra.gov.br/?op=conteudo&id=181&menuId=196>>. Acesso em: 25 abr. 2011.

Em comemoração ao primeiro centenário da Independência do Brasil, o Ministério da Viação e Obras Públicas, por meio de sua Inspetoria Federal de Portos, Rios e Canais fez publicar a obra *Rios Navegáveis do Brasil* contendo informações sobre os rios brasileiros conhecidos e navegáveis. Em nota introdutória à mencionada obra, os autores teceram a seguinte consideração:

Reconhecendo a vastidão da rede hidrográfica brasileira, já comparada a um oceano de água doce, e bem ponderando a sua importância econômica e social para o país, corroborando na feliz idéia do Inspetor, Dr. Lucas Bicalho, apenas contribuímos com sinceridade, para que fosse arrancado do ouvido tão patriótico estudo, e, por feliz oportunidade no momento em que comemoramos o primeiro centenário da nossa emancipação política. Exultaremos se outros de mais saber e talento, lendo a nossa modesta contribuição, anotem-na, completando-a. Rio de Janeiro, 24 de setembro de 1921. (a) Armando de Miranda Lima. (b) Adolpho J. de Carvalho Del Vecchio. (c) José Domingues Belfort Vieira.¹⁴

Ao final os autores apresentam várias tabelas, agrupadas por Estados, contendo relação dos rios navegáveis e suas respectivas extensões, dentre outras informações, que, pela importância e valor histórico, merecem ser reproduzidas no Anexo I deste trabalho.

Observa-se no Anexo I que a extensão navegável de alguns rios não foi informada por falta de dados, conforme relata os próprios autores do trabalho. Nem por isso referida obra perdeu sua importância como fonte de pesquisa e informação quanto à realidade da navegação brasileira àquela época.

Em 1934 foi instituído o primeiro Plano Geral Nacional de Viação, de natureza multimodal, mas a prioridade conferida pelo governo à modalidade rodoviária já se evidenciava. Mencionado plano foi substituído pelo Plano Nacional de Viação instituído pela Lei nº 4.592/1964, que se apresentou como peça fundamental na formulação de uma política de transportes capaz de atender às demandas de bem-estar e segurança do país.¹⁵

Em 1973, por meio da Lei nº 5.917, de 10 de setembro, foi instituído o Plano Nacional de Viação (PNV). Nele estão conceituados os sistemas nacionais rodoviários, ferroviários, aquaviários, portuários e aeroviários.

O Anexo IV da referida lei prescreveu que o Sistema Hidroviário Nacional

¹⁴ Ministério da Viação e Obras Públicas. *Rios Navegáveis do Brasil, primeiro centenário da Independência*. Rio de Janeiro: Empresa Brasil Editora. 1922. (ortografia da época)

¹⁵ Ministério dos Transportes - DNIT. *Breve Histórico Sobre a Evolução do Planejamento Nacional de Transportes*. Disponível em: <<http://www.dnit.gov.br/planejamento-e-pesquisa/historico-do-planejamento-de-transportes>>. Acesso em: 27 abr. 2011.

era constituído pelas vias navegáveis, incluindo suas instalações e acessórios complementares, e pelo conjunto das atividades e meios estatais diretos, de operação da navegação hidroviária, que possibilitam o uso adequado das citadas vias para fins de transporte.

Nos termos do item 5.1.1 do citado Anexo, as vias navegáveis consideradas no Plano Nacional de Viação referiam-se às principais, quer quanto à extensão, quer quanto ao tráfego, e no item 5.2 apresentou a relação descritiva das vias navegáveis interiores e das interligações de Bacias do Plano Nacional de Hidrovias, na qual foram incluídos novos trechos por meio das Leis nºs 6.630/1979 e 12.247/2010, perfazendo-se um total aproximado de 40.000 km de vias efetivamente navegáveis.

A Lei nº 5.917, de 1973 foi revogada pela Lei nº 12.379, de 6 de janeiro de 2011. No entanto, os Anexos da novel lei foram vetados pela presidência da República baseado nos seguintes argumentos:

Os Anexos I a VII do Projeto de Lei contêm as relações descritivas dos componentes dos subsistemas que integram o Sistema Federal de Viação – SFV. Não obstante o mérito de buscar a necessária organização da relação de projetos integrantes do PNV, tal relação não reflete o estado atual do planejamento viário nacional. Com efeito, os Anexos deixaram de incluir projetos hoje constantes do PNV e fundamentais para o desenvolvimento do País, alguns, inclusive, integrantes do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC. O veto aos Anexos, conjugado com o veto ao art. 45, permite manter em vigor as relações descritivas constantes da Lei nº 5.917, de 10 de setembro de 1973, bem como as leis que as atualizaram, evitando-se prejuízos ao planejamento e aos investimentos da União na infraestrutura viária nacional, e possibilita o reestudo da matéria e a submissão, oportuna, de nova proposta legislativa.¹⁶

Portanto, conforme anunciado no veto presidencial, continuaria em vigor as relações descritivas constantes nos Anexos da Lei nº 5.917/1973, com as alterações trazidas por leis posteriores, até o reestudo da matéria e a submissão, oportuna, de nova proposta legislativa, visto que a relação apresentada não refletia o estado atual do planejamento viário nacional.

Cotejando as relações descritivas das vias navegáveis interiores constantes do Anexo IV da Lei nº 5.917/1973 com o Anexo da Lei nº 12.379/2011, percebe-se que houve um acréscimo de mais de 16.000 km de vias navegáveis utilizadas como hidrovias.

¹⁶ Lei nº 12.379, de 6 de janeiro de 2011. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Msg/VEP-1.htm>. Acesso em: 20 nov. 2011.

Reputa-se importante trazer o Anexo IV da Lei de 2011, no Anexo II do estudo, para que se perceba a evolução da hidrovia no Brasil.

A malha de vias navegáveis do Brasil prevista na Lei nº 5.917, de 10 de setembro de 1973, pode ser visualizada na figura 2 a seguir:

Fig. 2 Malha Hidrográfica brasileira e vias navegáveis – Lei nº 5.917/1973



Fonte: Agência Nacional de Água (ANA). Disponível em: <http://www.ana.gov.br/pnrh_novo/documentos/05%20Navega%E7%E3o/VF%20Navegacao.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2011.

Observa-se que do Plano Moraes de 1869, até se chegar ao Plano Nacional de Viação estatuído na Lei nº 12.379, de 2011, houve uma considerável ampliação do sistema hidroviário brasileiro. No entanto, não se quer dizer, com isso, que somente onde haja hidrovia reconhecida por lei que existam correntes navegáveis, estes dois conceitos, embora imbricados, confere ao último (correntes navegáveis) uma amplitude maior, conforme visto em conceituações citadas alhures.

O caráter de navegáveis dos rios é determinado por fatos e não por decisões administrativas, pois estas não são mais do que declarações formais desse caráter, afetação ou destino. Daí o considerar-se apto um rio para a navegação quando por sua largura, profundidade e caudal permanente ou quase permanente de água serve para o transporte, embora sobre ele não haja declaração [...] isto é, *decisão administrativa que o defina*.¹⁷

No que concerne à evolução das hidrovias nos Estado de Goiás verifica-se que no Plano Moraes de 1869, aparecia no mapa (figura 1) apenas o Rio Paranaíba. No entanto, na obra “Rios Navegáveis do Brasil”, de 1922 (anexo I) só aparece o rio Araguaia. Por seu turno, no rol de rios apresentado no vetado anexo IV da Lei nº 12.379/2011, além dos rios Paranaíba e Araguaia, apareceram também os rios Aporé, Claro e Tocantins.

Assim, pode-se dizer que rios navegáveis são aqueles próprios para navegação, independentemente do calado da embarcação, não importando, ainda, se foram, são, ou serão convertidos um dia em hidrovia. Esses Critérios objetivos foram e, em certa medida, ainda são de fundamental importância para a caracterização da partilha do domínio dos corpos de água que banham o território nacional.

1.1.2 Dominialidade dos Rios Navegáveis

A questão do domínio dos rios navegáveis brasileiros remonta ao ordenamento jurídico português, mais especificamente nas Ordenações Filipinas, Livro II, Título XXVI, n.º 8, *verbis*:

E as estradas e ruas públicas, antigamente usadas, e os rios navegáveis, e os de que se fazem os navegáveis, se são caudais, que corram todo o

¹⁷ CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*, v. 4, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, p. 1.846.

tempo. E posto que o uso das estradas e ruas públicas, e os rios seja igualmente comum a toda a gente, e ainda a todos os animais, sempre a propriedade delas fica no patrimônio real.¹⁸

Valladão, apoiado em outros autores, comentando os elementos do dispositivo acima reproduzido, aponta que seriam navegáveis os rios onde efetivamente já se praticavam a navegação, bem assim os próprios para navegação, ainda para pequenos barcos puxados a sirga. Já rios caudais seriam aqueles cujas correntes de água fossem abundantes ou grossas. Ressalta ainda, o eminente estudioso do tema, que são caudais, mas não constituem propriedade pública, as correntes grossas que desaguam no mar, em lagos ou em grande rio já de si navegável.

De outra banda, arremata o autor: “O caudal só é público, quando contribui com o tributo de suas águas para tornar outro navegável – o que ocorre quando dois ou mais rios que não são navegáveis, formam, por sua reunião, um rio navegável”.¹⁹

Nunes proclama que o parecer do Ministro Costa Manso assinala que a supracitada Ordenação se refere a rios e não à suas margens externas, omissão que deixaria essas fora do domínio do Rei. Já quanto às margens internas estas sempre se incluíram com o álveo e a água, no conceito de rio.²⁰

Entretanto, quer nos parecer que com o passar do tempo a compreensão doutrinária e legislativa foi no sentido de que as margens externas também eram de domínio público, consoante previsão estampada no Esboço do Código Civil de Teixeira de Freitas:

Art. 328. Pertencem à classe das coisas públicas tão-somente as suscetíveis de uso gratuito: [...]

4º Os rios navegáveis e seus braços e também suas margens, quanto ao uso necessário para a navegação, salvos também os direitos de propriedade particular já nelas adquiridos.²¹

Opits traz em sua obra uma decisão de 1896, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que retrata bem a distinção entre os rios públicos e os rios

¹⁸ Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l2p441.htm>>. Acesso em: 20 ago. 2008.

¹⁹ VALLADÃO, Alfredo. *Direito das águas*. São Paulo, RT, 1931, p. 24-5.

²⁰ NUNES, Antônio de Pádua. *Do terreno reservado de 1867 à faixa florestal de 1965: comentários, jurisprudência, legislação*. São Paulo, RT, 1976, p. 2.

²¹ FREITAS, Augusto Teixeira. *Esboço do Código Civil*. Brasília, Ministério da Justiça, Fundação Universidade de Brasília, 1983, p. 124.

particulares tendo como elemento fundamental de distinção da dominialidade a navegabilidade do corpo d'água. Pela riqueza da decisão judicial do TJ gaúcho, calha trazer a lume alguns excertos da referida decisão:

Quanto ao direito romano Por este direito, nem todos os rios são públicos, mas sim somente alguns, como são os navegáveis ou os que se fazem navegáveis, taes como são os grandes rios, caudalosos, de volume abundante, grosso e copioso de aguas, permanente e assiduo, que se prestem á navegação. Os rios que não são publicos, mas particulares, consideram-se, perante os preceitos do direito romano, como partes integrantes dos prédios por onde correm e sujeitos ás mesmas leis que a estes regem; e, portanto, são pertencentes aos donos dos predios que margeiam, aos proprietarios marginaes ou ribeirinhos. Distingue-se o rio publico do particular, pela sua grandeza, por ser aquelle caudal e este não, por se prestar aquelle á navegação immediata ou directamente, por ser navegavel, ou mediata ou indirectamente, por concorrer que outro rio, sobre o qual despeje as suas aguas como afluente, se torne navegavel. [...] O direito romano considera como rio navegavel o afluente que com sua junção com outro, o affluido, o torna navegavel – ‘flumen quod ex eo aliud navigabile fit’, - como o declara Pomponio, no frag. 2º do Dig. Liv. E Tit. citados. Mas, ainda assim, exige que a navegabilidade resulte ‘immediatamente da junção’; de modo que, para assimilar-se o afluente com o affluido, é necessário que aquelle despeje no leito d’este volume de agua tal que o torne navegavel, pela immediata junção – ‘per immediatam adjunctionem’ -, como diz Godofredo. Si assim não fosse, então, seria incomprehensivel a distincção que os textos do direito romano fazem tão expressamente entre os rios navegáveis, ou de que se fazem os navegaveis e os não navegáveis; não haveria differença possivel entre o rio grande, caudaloso, de grande abundância e copia de agua, ‘flumen’, na verdadeira accepção juridica da palavra, e o rio pequeno ‘rivus’, de pouca agua, de tenue e fraca corrente, de diminuto volume, posto que perenne, de fluxo continuo, como o riacho, que é um diminutivo de rio, de pequena corrente d’agua, escassa, do mesmo modo que o regato, o ribeiro, o arroio, o correjo, conforme definem os lexicographos, e que se tornariam todos, pela mesma razão da perennidade dependentes do dominio publico, como pertencentes ao seu patrimônio. [...] **Quanto ao direito francez** O Codigo Civil Francez, no art. 538, considera como dependencias do dominio publico os rios navegaveis e fluctuaveis (*flottables*). Os rios navegaveis são os que tem agua sufficiente para comportar navios e embarcações de modo que possam navegar n’elles, e os rios fluctuaveis são os que contem certo e determinado volume d’agua, quanto baste para a conducção de madeiras que se opera em jangadas ou balsas (‘trains ou radeaux’), ou em pedaços de madeira, separados, desunidos e abandonados á corrente (à *bûches perdues*). Os rios navegaveis e os fluctuaveis, comportando a conducção de madeiras em jangadas e balsas, são publicos, dependentes do dominio publico; mas não os fluctuaveis que so permitem a conducção de madeiras em pedaços separados, á mercê da corrente, que são particulares, pertencentes aos proprietarios ribeirinhos. **Quanto ao direito patrio** Sobre o caso regula a Ord., Liv. 2º, Tit. 26, § 8º, que diz que são do dominio publico, alem das estradas e ruas publicas, ‘os rios navegaveis e os de que se fazem os navegaveis, se são caudaes, que corram em todo o tempo’. É essa lei que rege, perante o direito patrio, a classificação dos rios em publicos e particulares. Si essa lei inclúe entre os direitos ou cousas do dominio publico, nacional, os rios navegaveis e os de que se fazem os navegaveis, ‘si são caudaes’, é obvio e claro que os que não forem ‘caudaes’, como não o são os pequenos rios, riachos, regatos, ribeiros, arroios, sómente são particulares, por não terem as condições

características do rio publico. E isso se confirma com o que ensinam, entre outros, Teixeira de Freitas, Consol. Das leis civis, art. 52, § 1º, o próprio Borges Carneiro, Dir. civi., Liv. 2º, tit. 6º, §33, numeros 3 a 7, e, ainda, o próprio Lobão, Aguas, §§ 15, 16 e 17, embora contraditoriamente, fundado em Pegas e outros compiladores, sem o espírito do direito, diga que a perennidade é o que constitue a essência do rio publico, e que o caracteriza. Considerando que, sendo o rio particular do dominio dos proprietarios ribeirinhos ou marginaes, a agua que por elle corre também lhes pertence, visto como a agua é acessório do solo e faz parte dos predios que o rio margeia [...] (Ap. 172, *in* Decisões do Superior Tribunal do Rio Grande do sul).²² (ortografia da época)

Também em parecer sobre o domínio dos rios navegáveis, datado de 1905, Rui Barbosa acentuou que até a Constituição Imperial de 1824, os rios navegáveis incluíam-se no patrimônio real. Com a então novel Carta política, o domínio desses rios passou para a Nação.²³

Nessa mesma esteira, Valladão informa que as Ordenações Filipinas foram revogadas em parte pela Constituição Imperial, que definira os direitos e prerrogativas da Coroa. Pela mencionada Constituição só se consideravam bens da Coroa, os terrenos nacionais possuídos por D. Pedro I, e que ficaram sempre pertencendo aos seus sucessores, bem assim, os demais bens adquiridos e as construções feitas à custa da Nação, para decência e recreio do imperador e de sua família.²⁴

Com efeito, os demais direitos reais constantes na referida Ordenação teriam passado para o domínio nacional.

No entanto, com a Constituição Republicana de 1891, art. 64, o domínio da Fazenda Nacional decresceu imensamente, crescendo na mesma proporção o das antigas províncias, convertidas em Estados. Mas, nem por isso, houve menção expressa ou mesmo implícita sobre o domínio dos rios navegáveis, que, nos dois regimes anteriores pertenciam à Coroa Portuguesa e depois à Nação.²⁵

O que a mencionada Constituição estabeleceu em seu artigo 34, inciso 6, foi a competência do Congresso Nacional para legislar sobre navegação dos rios que banhassem mais de um Estado ou que se estendessem a territórios estrangeiros.

²² OPITZ, Sílvia C. B., OPITZ, Oswaldo. *Curso completo de Direito Agrário*, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 117-21.

²³ BARBOSA, Rui. Domínio dos rios navegáveis. *In: Obras Completas de Rui Barbosa, Trabalhos Jurídicos*. v. XXXII. 1905, Tomo II, Ministério da Educação e Cultura. Rio de Janeiro, 1964, p. 146.

²⁴ VALLADÃO, Alfredo. *Direito das águas*. São Paulo: RT, 1931, p. 24.

²⁵ BARBOSA, Rui. Op. cit., p. 146.

Ressalta, ainda Rui Barbosa, que dado o silêncio constitucional sobre o tema em voga, surgiram três teorias para justificar a dominialidade pública de tais rios: duas extremas e uma que se firmou no meio termo.

A primeira teoria, mais liberal para com os Estados, defendia que a União só conservava do antigo regime nacional os rios navegáveis internacionais, ou seja, os que extremavam o Brasil de territórios estrangeiros.²⁶

Os adeptos dessa teoria sustentavam que:

Iº) O art. 64 da constituição republicana só deixa à União a zona fronteira do território na extensão indispensável à nossa defesa, entregando ao domínio dos Estados tôdas as demais terras públicas, e na idéia jurídica de terra se inclui o solo aquíeo, formado pelos rios e lagos; IIº) Só duas disposições constitucionais se referem, explícita ou implícitamente, a rios navegáveis: implícitamente, o art. 13; explicitamente, o art. 34, 6º; mas ambas só se ocupam com o direito de legislar sobre a sua navegação, que o primeiro submete concorrentemente à União e aos Estados, ao passo que o segundo texto reserva essa prerrogativa à União se os rios banharem mais de um Estado, ou se estenderem a territórios estrangeiros. IIIº) Desde que o art. 65 nº 2, da constituição declara “facultado aos Estados em geral todo e qualquer poder, ou direito, que lhes não for negado por cláusula expressa ou implícita nas cláusulas expressas”, em presença dos arts. 13, 34 nº 6 e 64, *ipso facto* se deve considerar reconhecido aos Estados o domínio dos rios navegáveis, não havendo cláusula constitucional, que o negue aos Estados, ou o confira à União.²⁷ (ortografia da época)

Os adeptos da segunda teoria consideravam os rios navegáveis, i) como pertencentes à União, quando banhassem mais de um Estado, desembocassem no oceano ou se estendessem a território estrangeiro; ii) aos Estados, quando banhassem somente o território de um Estado não se limitando a um só município; e iii) aos Municípios, quando, circunscritos ao território de um só município, não despejassem no mar, nem banhassem país estrangeiro.²⁸

Assevera Rui Barbosa que essa classificação estava apoiada em trabalhos parlamentares e extraparlamentares, mas em nenhum deles constavam os fundamentos onde se assentava a distribuição articulada.²⁹

Por último, a terceira teoria era no sentido de que os rios navegáveis, independentemente de sua localização e extensão, pertenciam à União, como

²⁶ Teoria defendida por Alfredo Valadão. *Direito das águas*. São Paulo: RT, 1931, p.51.

²⁷ BARBOSA, Rui. Domínio dos rios navegáveis. In: *Obras Completas de Rui Barbosa, Trabalhos Jurídicos*. v. XXXII. 1905, Tomo II, Ministério da Educação e Cultura. Rio de Janeiro, 1964. p. 147.

²⁸ Teoria baseada nos dispositivos do projeto do Código Civil de 1916. Para Alfredo Valladão a discriminação repousada no Código não estaria de acordo com as Normas da Constituição Federal. op. cit. p. 51.

²⁹ BARBOSA, Rui. Op. cit. p. 149.

pertenceram outrora à nação e à Coroa Portuguesa. A base de sustentação dessa teoria era a seguinte:

1º) Que o disposto no art. 65, nº 2, da Constituição federal tivesse o imaginado alcance de transferir aos Estados quantos bens então se achavam no patrimônio nacional, não se consideraria ela obrigada a fazer a transferência expressa, como fez, no art. 64, para patrimônio estadual, de alguns daqueles bens; 2º) Que, se o art. 34 nº 6, só reserva privativamente ao Congresso Nacional a atribuição de legislar sobre a navegação dos rios, que correm por mais de um Estado, ou passarem por território estrangeiro, em relação aos demais rios quaisquer que forem, o art. 13 da constituição federal comete à União o arbítrio de regular a própria competência, e limitar a dos Estados o que envolve a autoridade, praticamente discricionária, de reduzir a esfera destes ao mínimo, e ampliar ao máximo a do governo nacional. 3º) Que tanto não se encerra no art. 34 nº 6, o intuito de restringir os direitos federais, senão nos termos precisos do seu texto, mantendo sujeito em tudo o mais à legislação nacional o que respeita aos rios navegáveis, que o art. 60, g da constituição submete aos juízes e tribunais federais “as questões de direito marítimo e navegação, assim no oceano, como nos rios e lagos do país; 4º) Que o dar a constituição, art. 13, aos Estados o direito, aliás sujeito ao poder legislativo federal, de legislar sobre a navegação de certos rios não importa reconhecer-lhes domínio sobre estes; visto como sob o Império, da mesma sorte pelo Ato Adicional, art. 10, nº 8, competia às províncias legislar sobre a sua navegação interior, e, contudo, sob aquêle regimen, era inconcusso pertencerem ao domínio da nação todos os rios navegáveis.³⁰ (ortografia da época)

Valladão resume essa divergência de entendimento proclamando que os rios navegáveis e os caudais perenes de que eles se fazem são bens públicos de uso comum, pertencendo, à União quando eles servem de limite entre nosso País e outras nações; aos Estados em qualquer outra hipótese, salvo o caso de ser municipal; e aos Municípios quando nestes eles tiverem a sua nascente e foz.³¹

Carvalho de Mendonça perfilha-se ao mesmo entendimento de Valladão, ressaltando que não há quem, à primeira vista, deixe de afirmar o fundamento constitucional do domínio da União sobre os rios nacionais navegáveis, mas é justamente na Constituição que se encontram os argumentos irrefragáveis da solução contrária, visto que não remanescem dúvidas de que a posse do território abrange a do território fluvial, sempre inseparável do terrestre.³²

Assim, só pertenceria à União as terras de que trata o artigo 3º, as ilhas nos mares e rios que dividam o país com territórios estrangeiros, as terras

³⁰ BARBOSA, Rui. Domínio dos rios navegáveis. In: *Obras Completas de Rui Barbosa, Trabalhos Jurídicos*. v. XXXII. 1905, Tomo II, Ministério da Educação e Cultura. Rio de Janeiro, 1964. p. 147-50

³¹ VALLADÃO, Alfredo. *Direito das águas*. São Paulo: RT, 1931, p. 67.

³² CARVALHO DE MENDONÇA, Manoel Ignacio. *Rios e águas correntes em suas relações jurídicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos. 1939, p. 120

indispensáveis à defesa das fronteiras previstas no artigo 64, as de que trata o artigo 34, número 31 da Constituição, os territórios que houver por compra das nações estrangeiras e os terrenos de marinha.³³

Filiando-se também a esse pensar Rodrigo Otávio sustenta que os rios constituem território nacional e a Constituição [de 1891] definiu de modo expresso a partilha do território entre a União e os Estados, não reservando para a União nenhum território fluvial, a não ser em relação aos rios que corram em territórios federais.³⁴

Dessa forma, tinha-se, então, na doutrina, que o critério da domínialidade dos corpos d'água seria o do domínio do território, ou seja, seriam federais os cursos d'água limítrofes com países estrangeiros ou em terras devolutas na faixa de fronteira ou em territórios federais e seriam estaduais aquelas correntes localizadas nas terras dos Estados, cabendo também aos Municípios os corpos d'água com nascente e foz em seus territórios.

Observa-se que essa discussão doutrinária era travada somente sobre os rios navegáveis, não havendo nenhuma alusão às correntes de água não navegáveis. Depreende-se, então, que essas últimas eram de domínio particular.

Essa situação construída pela doutrina teria perdurado até a publicação do Código de Águas de 1934, quando esse novel texto legislativo teria ampliado o domínio da União sobre algumas correntes de água, o que será visto mais adiante.

É interessante destacar que o Código de Águas, instituído pelo Decreto nº 24.643, de 10 de julho 1934, teve como objetivo principal regulamentar o uso das águas no Brasil, até então regido por uma legislação tida por obsoleta e em desacordo com as necessidades e interesses da Nação, possibilitando, assim, ao poder público controlar e incentivar o aproveitamento industrial das águas, quer seja na construção de hidrelétricas, quer seja na derivação para a agricultura.

O referido *codex* utiliza bastante o vocábulo *águas*, não como substância independente do terreno por onde corre (bem móvel), mas para designar os corpos d'água, que, como sabido, além da água é integrado também pelo álveo e suas margens (bem imóvel).

³³ CARVALHO DE MENDONÇA, Manoel Ignacio. *Rios e águas correntes em suas relações jurídicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos. 1939. p. 120.

³⁴ OCTAVIO, Rodrigo. *Do domínio da União e dos Estados segundo a constituição federal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva & C. Editores. 1924, p. 81.

Água é o conteúdo do álveo, seu continente. É a substância líquida depositada perenemente na depressão, seu suporte físico (...). não é possível conceber qualquer curso d'água sem pelo menos dois elementos integrantes essenciais, o elemento líquido – a água – e o elemento sólido o álveo ou leito, suporte da corrente hídrica (...). O curso d'água, ou corrente d'água, constitui, assim, uma unidade jurídica formada dos elementos físicos assinalados, já que, “um rio não pode ser uma coisa no ar” (proudhon). (...) “O domínio hídrico”, escreve Aldo M. Sandulli, “não compreende apenas as águas, mas também é claro, o álveo no qual estão contidas e as margens que o delimitam. (Manuale di Diritto Amministrativo, 1952, p. 262).³⁵

Assim, os capítulos 1 a 4 do Título I do Código de Águas de 1934 cuidaram das *águas públicas*, das *águas comuns* e das *águas particulares*, bem como do álveo e das margens (artigos 1º ao 15) e o capítulo único do Título II, cuidou da partilha da propriedade das águas públicas entre a União os Estados e os Municípios (art. 29 a 31).

Observa-se que é usado, com bastante frequência, o vocábulo *correntes* como designação também de corpos d'água. Valladão, referindo-se a esse termo, ressalta que é da maior evidência que a palavra ‘corrente’ é empregada no Código de Águas no mais amplo sentido, compreendendo inclusive as nascentes.³⁶

Daí que os vocábulos *águas* e *correntes* devem ser interpretados nesse texto legal como qualquer corpo d'água, navegável ou não. Ressalva feita aos lagos e lagoas que são águas dormentes.

Feitas essas breves considerações, tem-se que o art. 1º do diploma legal em comento acentua que as *águas públicas* podem ser: i) de *uso comum* ou ii) *dominicais*. Dentre as águas públicas de uso comum, interessam ao presente estudo as correntes, canais, lagos e lagoas navegáveis ou fluviáveis e as correntes de que se façam estas águas navegáveis (letras ‘b’ e ‘c’, do art. 2º).

Por sua vez, o art. 6º preceitua que são públicas dominicais todas as águas situadas em terrenos que também o sejam, quando as mesmas não forem do domínio público de uso comum, ou não forem comuns.

Já as correntes não navegáveis ou fluviáveis e de que essas não se fazem, são consideradas águas comuns (art. 7º), ao passo que as nascentes e todas as águas situadas em terrenos que também o sejam, que não estejam classificadas

³⁵ CRETELLA JÚNIOR, José. *Apud* RIBEIRO, José. Propriedade das águas e o registro de imóveis. In: PASSOS, Vladimir Freitas de, (Org.). *Águas: aspectos jurídicos e ambientais*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2007, p. 51.

³⁶ VALLADÃO, Alfredo. *Direito das águas*. São Paulo: RT, 1931, p. xxviii.

entre as águas de uso comum, entre as águas dominicais ou as águas comuns, são consideradas águas particulares (art. 8º)

No que concerne às águas públicas de uso comum [lagos e demais correntes navegáveis ou fluviáveis e as correntes que façam estas águas navegáveis] em relação aos seus proprietários, o art. 29 do Código de Águas de 1934 estatuiu o seguinte:

Art. 29. As águas públicas de uso comum, bem como o seu álveo, pertencem:

I - A União: a) quando marítimas; b) quando situadas no Território do Acre, ou em qualquer outro território que a União venha a adquirir, enquanto o mesmo não se constituir em Estado, ou for incorporado a algum Estado; c) quando servem de limites da República com as nações vizinhas ou se estendam a território estrangeiro; d) quando situadas na zona de 100 quilômetros (sic) contigua aos limites da República com estas nações; e) quando sirvam de limites entre dois ou mais Estados; f) quando percorram parte dos territórios de dois ou mais Estados.

II - Aos Estados: a) quando sirvam de limites a dois ou mais Municípios; b) quando percorram parte dos territórios de dois ou mais Municípios.

III- Aos Municípios: a) quando, exclusivamente situados em seus territórios, respeitadas as restrições que possam ser impostas pela legislação dos Estados.

Como mencionado linhas pretéritas, a construção doutrinária reinante antes da edição do Código de Águas, sofreu abalo, porquanto, forte no artigo suso referido, foram incorporadas ao domínio da União as águas públicas de uso comum que se estendiam a território estrangeiro; as situadas na faixa de fronteira e não lindeiras com países estrangeiros [as lindeiras já o eram]; e as que serviam de limites entre dois ou mais Estados ou percorressem parte destes desses entes federativos.

Portanto, tendo-se em vista que as *águas públicas de uso comum* compreendem, entre outros, os corpos d'água navegáveis ou fluviáveis, ou os que façam estes navegáveis, aquelas correntes não navegáveis nem fluviáveis, ainda que banhassem as localidades citadas no art. 29, não seriam de propriedade dos entes políticos em voga, exceto os que estivessem encravados em terrenos públicos dominicais, cujas águas também seriam públicas dominicais. Logo, por exclusão, essas correntes de água seriam do domínio particular.

A Constituição de 16 de julho de 1934 recepcionou o Código de Águas, estatuinto em seu artigo 20 que seriam de domínio da União, os bens que a esta já pertencessem, nos termos da legislação então em vigor; os lagos e quaisquer

correntes em terrenos do seu domínio ou que banhassem mais de um Estado, servissem de limites com outros países ou se estendessem a território estrangeiro; bem assim, as ilhas fluviais e lacustres nas zonas fronteiriças.

Note-se que a Constituição de 1934, ao usar a expressão ‘quaisquer correntes de água para designar os cursos d’água de propriedade da União ampliou o rol de cursos d’água constante do art. 29 do Código de Águas que ditava como de domínio da União apenas às *águas públicas de uso comum* (correntes navegáveis ou fluviáveis e as que se fizessem estas navegáveis). Acabou, assim, acrescentando ao domínio da União as correntes não navegáveis e nem fluviáveis situadas fora dos terrenos de seu domínio [as inseridas já o eram] que banhassem mais de um Estado, servissem de limites com outros países ou se estendessem a território estrangeiro.

Com efeito, denota-se que, nesse aspecto, o Código de Águas foi recepcionado pela Carta Política de 1934, havendo ainda um confisco constitucional em face dos particulares referente aos cursos d’água não navegáveis, porquanto não houvera ressalva expressa do tipo “salvo se por algum título não forem do domínio estadual, municipal ou particular”.

Observa-se, ainda, que a Constituição em comento não repetiu a mesma redação disposta nas letras ‘e’ e ‘f’ do art. 29 citado acima. Ou seja, substituiu as expressões “sirvam de limites” e “percorram parte dos territórios” pela expressão “banhem mais de um Estado”.

Essa nova redação teria levado o deputado Jair Tonar, àquela época, a investigar se a expressão *banham* compreendia no seu sentido, só as correntes que limitam dois ou mais Estados em tais trechos; ou se abrangia também aquelas que percorrem sucessivamente dois ou mais Estados.

Das investigações feitas pelo mencionado deputado, merecem destaque as seguintes considerações e conclusão sobre o tema:

Nossa inclinação pela última forma de ver já de antemão confessada, reside nos seguintes fatos e argumentos: Primeiro. É princípio de hermenêutica, que quando o texto menciona o gênero, as espécies estão nele incluídas, desde que não haja uma exceção expressa. [...] Ora, é indubitável que na expressão “banhar” se incluem as relativas a “limitar”, “percorrer” e “atravessar”. Segundo, se fosse intenção do legislador constituinte não abranger todas as hipóteses, teria procedido como fez em relação à parte final do mesmo inciso em exame, onde se refere às correntes que sirvam de limites com outros países estrangeiros ou se estendam a território estrangeiro. [...] Terceiro, ainda que a letra do texto constitucional, a nosso

ver concludente, não nos compelsse a esse resultado, “o fim colimado, a razão lógica, os valores jurídico-sociais”, que deram vida à regra, nos encaminhariam para a solução preferida.³⁷

Com efeito, parece mesmo que a expressão banhar deve ser interpretada de forma lata (limitar, percorrer, atravessar e outros termos correlatos), sob pena de se restringir aquilo que o legislador não fez.

Por sua vez, o artigo 21 da mesma Constituição atribuiu ao domínio dos Estados os bens da propriedade destes mencionados pela legislação então em vigor, com as restrições do artigo antecedente; e as margens dos rios e lagos navegáveis, destinadas ao uso público, se por algum título não fossem do domínio federal, municipal ou particular.

Referida Constituição nada se pronunciou sobre os corpos d’água de domínio dos municípios que estava previsto no Código de Águas. Mas, considerando-se que o texto constitucional atribuiu ao domínio dos Estados somente os bens que a este já pertenciam, não lhe atribuindo expressamente outros de domínio até então alheio, parece que a melhor interpretação a ser dada a esse dispositivo é a de que com a novel Constituição foi mantido o domínio municipal sobre os corpos d’água, exclusivamente situados em seus territórios, respeitadas as restrições que podiam ser impostas pela legislação dos Estados.

Observa-se também que, diferentemente do que ocorreu com a União, as correntes de água não navegáveis e nem fluviáveis, fora dos terrenos de domínio dos Estados, não foram incorporados ao patrimônio estadual. Permaneceram, portanto, referidos corpos d’água sob o domínio de particulares, se por algum título não pertencessem ao domínio público.

Dessa feita, registra-se, por último, que a Constituição de 1934 foi a primeira Carta Política brasileira a discriminar, expressamente, a quem pertenciam as águas públicas do território nacional, bem assim as margens dos rios e lagos navegáveis, destinadas ao uso público, pondo fim àquela polêmica decorrente da interpretação da Constituição de 1891 que não se pronunciara literalmente a esse respeito.

A Constituição 1937, no que concerne ao domínio dos cursos d’água e

³⁷ TONAR, Jair. *Apud* CAVALCANTE, Themistocles Brandão. *Introdução à obra rios e águas correntes em suas relações jurídicas*, 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1939. Nota de rodapé (35), p. xxx.

suas margens repetiu nos artigos 36 e 37 praticamente a mesma redação de sua antecessora.

Na vigência da Constituição de 1937, foi editado o Decreto-lei nº 852, de 11 de novembro de 1938 que, entre outras providências, aclarou mais a questão da extensão e caminhamento dos cursos d'água de domínio da União.

Art. 2º Pertencem à União as águas. I – dos lagos, bem como dos cursos d'água em toda a sua extensão, que, no, todo ou em parte, sirvam de limites do Brasil com países estrangeiros, II – aos cursos d'água que se dirijam a países estrangeiros ou deles provenham, III – dos lagos, bem como dos cursos d'água, em toda a sua extensão que, no todo ou em parte, sirvam de limites a Estados Brasileiros, IV – dos cursos d'água, em toda a sua extensão, que percorram território de mais de um Estado brasileiro, V – dos lagos, bem como dos cursos d'água existentes dentro da faixa de cento e cinquenta quilômetros ao longo das fronteiras. Art. 3º São públicas de uso comum, em toda a sua extensão, as águas dos lagos, bem como dos cursos d'água naturais, que em algum trecho, sejam fluviáveis ou navegáveis por um tipo qualquer de embarcação.

Fica, assim, patenteado que seria de domínio da União toda a extensão do curso d'água, independentemente de toda essa extensão limitar ou não com países estrangeiros, bem assim, daqueles que servem de limites entre Estados da federação ou que percorram parte de cada um deles. Observa-se, ainda, uma ampliação do domínio público federal sobre os rios incidentes sobre a faixa de fronteiras, com a mudança desta faixa de 100 para 150 km pela Constituição de 1937.

A Constituição de 1946 manteve como bens da União os cursos d'água arrolados na Carta de 1937. Entretanto, não trouxe entre os incisos indicativos de bens desse ente político, aquele que diz “os que atualmente lhe pertencem”.

Incluiu também entre os bens dos Estados os lagos e rios em terrenos de seu domínio, e os que tivessem nascentes e foz em seu território.

Salienta-se que referido texto constitucional quando se referiu aos corpos d'água de domínio da União utilizou a expressão “lagos e quaisquer correntes de água”, enquanto que para os corpos d'água de domínio dos Estados já utilizou a expressão “os lagos e rios”. Parece que o vocábulo *rios* teria sido usado como sinônimo de *quaisquer correntes de água*.

Apoiado nessa interpretação extensiva, e na literalidade da expressão exarada no art. 35: “e os que têm nascente e foz no território estadual”, pode-se afirmar que referido texto constitucional teria espoliado do domínio municipal e do

particular os corpos d'água que a estes pertenciam na vigência do Código de Águas.

Conclui-se, pois, que houve restrição ao domínio dos Municípios e dos particulares sobre as águas, uma vez que os rios que tiverem nascente e foz no território estadual pertencem ao Estado, pouco importando que isso ocorra nos limites das terras do particular ou do Município, alterando, nesse ponto, o que a respeito dispunha o Código de Águas.³⁸

Portanto, pode-se afirmar que a partir da Constituição de 1946, não mais existiam correntes de água de domínio municipal ou particular. Exceção talvez ficasse por conta dos *lagos e lagoas* situados e cercados por um só prédio particular que não sejam alimentados por correntes públicas.³⁹

Por outro lado, esse mesmo diploma fundamental foi silente quanto à dominialidade das margens dos rios e lagos navegáveis destinados ao uso público, de onde se infere que teria sido mantido hígido a redação da letra 'b', do art. 37, da Carta de 1937.

A Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional nº 01/1969, no concernente ao domínio dos cursos d'água, praticamente mantiveram a mesma redação da Carta de 1946. No entanto, retomaram em seus textos, referindo-se aos bens da União, a expressão: "os que atualmente lhe pertencem".

A Constituição de 1946 e suas sucessoras (CF/1967 e EC/01/1969) ao estatuírem que pertenciam aos Estados os rios que tivessem nascente e foz em seu território, acabou por gerar uma controvérsia referente àquelas correntes de água que desaguavam no oceano.

Deu origem a esse debate a Informação nº 70-CJ-78 na qual a Consultoria Jurídica do Ministério do Interior considerou que os rios estaduais que desaguassem no oceano deviam ser considerados federais visto terem a sua foz no mar territorial.

No entanto, dada as reclamações dos Estados em face desse entendimento, o próprio Ministério do Interior submeteu a controvérsia à apreciação da Consultoria-Geral da República, que, por meio do Parecer nº 022, de 25 de agosto de 1982, da lavra do Consultor-Geral Paulo Cesar Cataldo, publicado no Diário Oficial da União de 23/09/1982, proferiu o entendimento assim, ementado:

³⁸ RIBEIRO, José. Propriedade das águas e o registro de imóveis. In: FREITAS, Vladimir Passos de (Org.). *Águas: aspectos jurídicos e ambientais*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2007, p. 43.

³⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 909.

Os rios que tenham nascente e foz nos limites geográficos de Estado ou de Território se incluem entre os bens do Estado ou do Território, ainda que desaguem no oceano, se não estão situados totalmente em terrenos do domínio da União, não banham outro Estado ou Território ou não constituem limite com outros países.⁴⁰

Por último, veio a Constituição de 5 de outubro de 1988, estatuinto que seriam bens da União os lagos rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhassem mais de um Estado, servissem de limites com outros países, ou se estendessem a território estrangeiro ou dele proviessem (art. 20, III). Por exclusão, seriam dos Estados as demais águas que banham o território nacional, consoante se depreende do art. 26 do mesmo diploma constitucional.

O domínio público dos corpos d'água, sob o manto da Constituição de 5 de outubro de 1988, será tratado com mais vagar em tópico específico.

1.2 TERRENOS RESERVADOS

1.2.1 Terrenos Reservados no Regime Colonial e Imperial

O embrião dos hoje conhecidos *terrenos marginais* teria sido a Ordem Régia de 15 de março de 1731, que estabeleceu que ficavam excluídas das concessões de sesmarias os terrenos reservados em uma das margens dos rios caudalosos. Por seu turno, a Resolução de 15 de março de 1734, que regulou a outorga de sesmarias, ordenou que não se dessem estas nas margens dos rios caudalosos que se fossem descobrindo pelos sertões e necessitassem de barcas para se atravessarem a não ser numa só margem e que da outra margem se reservasse ao menos meia légua para ficar em público.⁴¹

No mesmo sentido, porém com maior alcance, foi editada a Ordem Régia de 11 de março de 1754 determinando que deviam ficar de ambas as margens dos citados rios a terra que bastasse para uso público e comodidade dos passageiros, e, em uma das margens, meia légua de terras em quadrado, junto à passagem para comodidade pública e de quem arrendasse aquela travessia.⁴²

⁴⁰ Íntegra do parecer disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/3477981/dou-secao-1-23-09-1982-pg-7/pdfView>> acesso em: 17 out. 2011.

⁴¹ Tribunal de Justiça de São Paulo. Embargos infringentes nº 151.894. In: *Revista de direito público* nº 3, RT. p. 258.

⁴² Tribunal de Justiça de São Paulo. Embargos infringentes nº 151.894. In: *Revista de direito público*

Em 1797, a Ordem Régia de 15 de março teve por escopo reaver as sesmarias concedidas a terceiros, ribeirinhas aos rios que desaguassem no mar, substituindo-as por terras equivalentes.⁴³

Com efeito, denota-se que as sesmarias concedidas anteriormente a 1731 não previam a exclusão dos terrenos marginais, logo, sobre elas, o particular receberia título até a barranca do rio. A partir de 1731, a titulação da área recairia somente sobre uma margem do rio caudaloso, podendo a outra margem ser dada em arrendamento ao próprio titular de domínio da sesmaria, sem prejuízo do aproveitamento delas pelo público em geral; situação que passou a contemplar as duas margens com a Ordem Régia de 1754.

A título de regaste histórico da eficácia dessa última norma colonial reproduz-se excerto de uma sesmaria concedida a Mariana Emygdia Benedicta Lustosa, no ano de 1818:

Dom Manoel de Portugal e Castro, do Conselho de S.M. e de Sua Real Fazenda, Governador e Capitão General da Capitania das Minas Geraes, etc. Faço saber aos que esta minha Carta de Sesmaria virem que, attendendo a me representar por sua petição D. Mariana Emygdia Benedicta Lustosa que, no sertão da Parayba, termo da vila de Barbacena, entre as serras Bonita e Feia, Conceição e Limoeiro, se acham terras devolutas; e porque a supplicante as queria possuir por legitimo título de sesmaria, me pedia lhe concedesse na dicta paragem meia legua de terra em quadro na forma das ordens:[...] Hei por bem fazer mercê, como por esta faço, de conceder em nome de S.M. à dicta Mariana Emygdia Benedicta Lustosa por sesmaria meia legua de terra em quadro nas pedidas, sem interpolação de outras, ainda que sejam inuteis, na referida paragem, não tendo outra, e não esta em parte ou todo della, em areas prohibidas, e dentro das confrontações acima mencionadas, fazendo peão aonde pertencer; com declaração, porém que seja obrigado, dentro de um anno, que se contará da data desta, a demarcal-a judicialmente, [...] a qual não comprehenderá a situação e logradouros de algum arraial ou capella em que se administrem ao povo Sacramentos, com licença do Ordinário, até a distancia de um quarto de legua ; *nem também comprehenderá ambas as margens de algum rio navegável, porque neste caso ficará de um e outra banda delle a terra que baste para o uso público dos passageiros, e de uma das bandas junto à passagem do mesmo rio se deixará livre meia legua de terra para comodidade pública, e de quem arrendar a dicta passagem, como determina a Ordem de 11 de março de 1754.* [...] Villa Rica, 28 de fevereiro de 1818.⁴⁴ (ortografia da época)

Mesmo com a suspensão das concessões de sesmarias pela Resolução nº 76, de 17 de julho de 1822, a doação de terras devolutas pelo Império mandava

nº 3, RT. p. 258.

⁴³ Ibidem. p. 259.

⁴⁴ MADRUGA, Manuel. *Terrenos de marinha*, v. I. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional. 1928, p. 28-30.

excluir dessas doações as terras marginais das vias navegáveis, consoante de observa no § 3º, do at. 7º, da Lei nº 3.397, de 24 de novembro de 1888:

Art. 7º [...]

§ 3º Ficam concedidos a cada uma das Províncias do Imperio, no mesmo ou em diversos logares do seu territorio, 360.000 hectares de *terras devolutas*, para serem applicadas á colonização, ou vendidas a particulares em lotes, previamente medidos e demarcados segundo o systema que fôr estabelecido pelas respectivas Assembléas Provinciaes. *São excluidas desta concessão as terras situadas ao lado das vias navegaveis*, das estradas de ferro do Estado e das que gozarem da sua garantia; podendo o Governo concedel-as gratuitamente ás companhias ou estradas de ferro e de navegação para fundação de nucleos coloniaes. (ortografia da época)

No que concerne à forma de concessão dos terrenos reservados, embora a Provisão da Mesa do Paço de 21 de fevereiro de 1826 declarasse que os terrenos nas margens dos rios públicos fossem de domínio público, sujeitos ao mesmo regime dos terrenos de marinha; ainda assim, pairavam dúvidas quanto ao modo de concessão e à extensão desses terrenos. Ou seja, se poderiam ser dados em aforamento, ou não, e qual a sua extensão.

Nesse passo, os Avisos ministeriais de 1835 e 1836, declararam que os terrenos à margem dos rios públicos não estavam compreendidos nas marinhas, quando fora da influência das marés, para efeito de aforamento, enquanto o contrário não fosse determinado por meio de texto legal.⁴⁵

Por força do Aviso do Ministério do Império, de 9 de outubro de 1847, reafirmou-se o domínio público sobre os terrenos reservados e o destino do uso público deles. Isto é, propriedade da nação, mas sujeitos à servidão pública.⁴⁶

Nessa época foi publicada a Lei de Terras do Império (Lei n.º 601/1850) dispondo em seu artigo 12 que o Governo reservaria entre as terras devolutas as que julgasse necessária para a colonização dos indígenas; para a fundação de povoações, para abertura de estradas e quaisquer outras servidões e assento de estabelecimentos públicos e para a construção naval.

Mesmo assim, ainda remanesciam dúvidas quanto à extensão dos terrenos reservados, o que só foi equacionado formalmente com a publicação da Lei nº 1.507, de 26 de setembro de 1867, dispondo que:

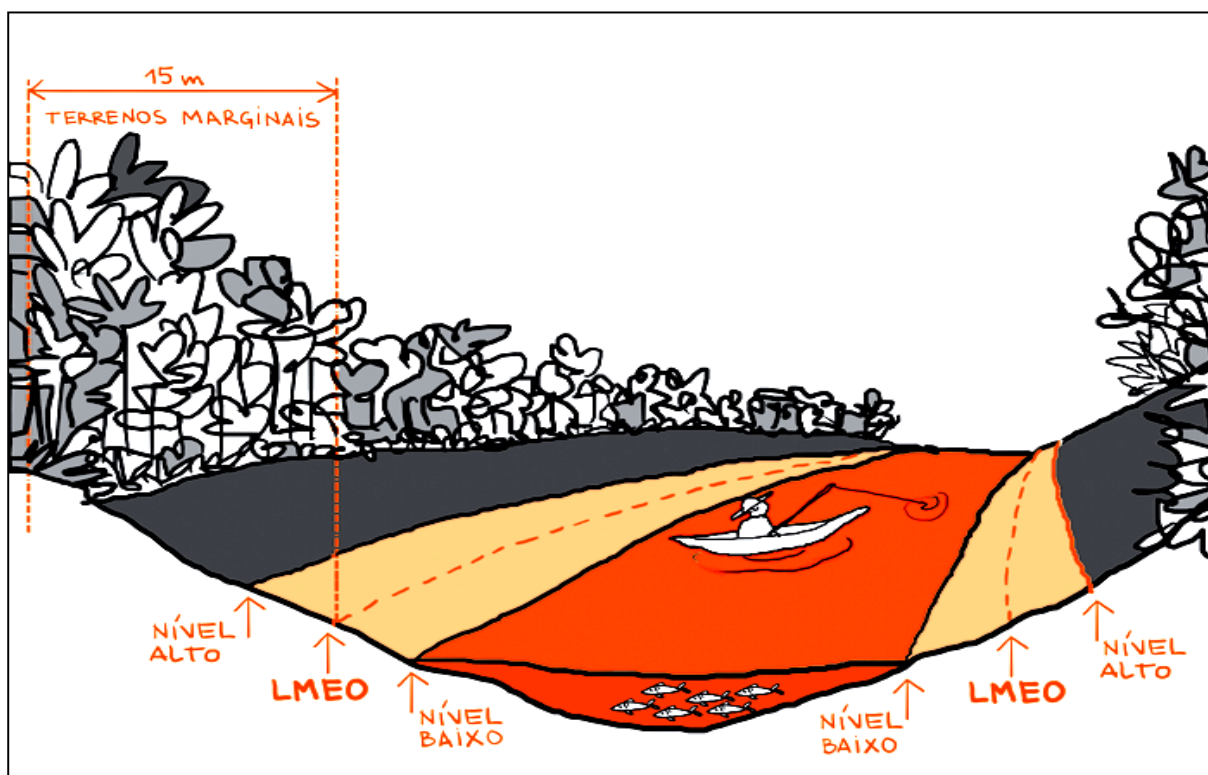
⁴⁵ Tribunal de Justiça de São Paulo. Embargos infringentes nº 151.894. in *Revista de direito público* nº 3, RT. p. 259.

⁴⁶ Ibidem. p. 259.

Art. 39. Fica reservada para a servidão publica nas margens dos rios navegaveis e de que se fazem os navegaveis, fóra do alcance das marés, salvas as concessões legitimas feitas até a data da publicação da presente lei, a zona de sete braças contadas do ponto médio das enchentes ordinarias para o interior, e o Governo autorisado para concedêl-a em lotes razoaveis na fórmula das disposições sobre os terrenos de marinha. (ortografia da época)

A figura a seguir ilustra bem o ponto médio das enchentes ordinárias, linha de início dos terrenos reservados, a que alude a supracitada lei.

Fig. 3 - Terrenos reservados para servidão pública



Fonte: SPU – Manual de Regularização Fundiária em Terras da União

A Lei nº 1.507/1867 veio a ser regulamentada pelo Decreto nº 4.105 de 1868, dispondo que:

Art. 1º A Concessão directa ou em hasta publica dos terrenos de marinha, dos reservados para a servidão publica nas margens dos rios navegaveis e de que se fazem os navegaveis, e dos accrescidos natural ou artificialmente aos ditos terrenos, regular-se-ha pelas disposições do presente Decreto. § 2º São terrenos reservados para a servidão publica nas margens dos rios navegaveis e de que se fazem os navegaveis, todos os que banhados pelas aguas dos ditos rios, fóra do alcance das marés, vão até a distancia de 7 braças craveiras (15,4 metros) para a parte de terra, contadas desde o ponto médio das enchentes ordinarias (Lei nº 1507 de 26 de Setembro de 1867, art. 39). § 3º São terrenos accrescidos todos os que natural ou artificialmente se tiverem formado ou formarem além do ponto determinado

nos §§ 1º e 2º para a parte do mar ou das águas dos rios (Res. de Cons. de 31 de Janeiro de 1852 e Lei nº 1114 de Setembro de 1860, art. 11 § 7º). § 4º O limite, que separa o domínio marítimo do domínio fluvial para o efeito de medirem-se e demarcarem-se 15 ou 7 braças conforme os terrenos estiverem dentro ou fóra do alcance das marés, será indicado pelo ponto onde as águas deixarem de ser salgadas de um modo sensível, ou não houver depósitos marinhos, ou qualquer outro facto geológico, que prove a ação poderosa do mar. (ortografia da época)

Portanto, com a Lei nº 1.507, de 1867, e seu Decreto regulamentador de 1868, ficou bem definida a distinção entre terrenos de marinha e terrenos reservados. Ou seja, os terrenos reservados para servidão pública eram constituídos por terras do Império, localizados nas margens dos rios navegáveis e dos que se fizessem os navegáveis ficando ressalvadas as concessões legítimas feitas até a data da publicação da mencionada lei.

Por conseguinte, de início distingue o texto terrenos reservados que foram objeto de concessão legítima a terceiro pelo poder público dos que não foram objeto de concessão. Logo, os que não foram objeto de concessão legítima, continuaram no domínio público e esses terrenos se sujeitam à servidão pública. Os outros, objeto de concessão legítima, ficaram excluídos da servidão pública, justamente porque não eram mais do domínio público, não estavam na livre disponibilidade do poder público, ou porque fora concedido antes das referidas Ordens Régias de 1731 e 1754 o seu domínio pleno, e deixaram de ser reavidos na conformidade da Ordem Régia de 1797; ou porque fora concedido o seu domínio útil, por suscetíveis de aforamento conforme os terrenos de marinha na conformidade da Lei Orçamentária do Império de 1831, ou mesmo por decreto especial no tempo da Colônia.⁴⁷

Comentando o artigo 39 da Lei nº 1.507/1867, Pinto assevera que a faixa de terras reservada para servidão pública “somente atinge as terras que até então eram públicas ou as que já se encontravam na situação de devolutas”, ou seja, estariam excluídas dessa faixa i) as terras que, por qualquer título legítimo tivessem sido transferidas para o particular e que não estivessem incursas em comisso; ii) as terras já concedidas por qualquer título que, embora incursas em comisso, tiveram suas concessões revalidadas pela Lei de Terras de 1850; iii) as terras ocupadas por posseiros desprovidos de título legal, cujas posses foram legitimadas na forma da referida lei; e iv) as terras devolutas adquiridas por particulares, legitimamente, entre 18/09/1850 e 26/09/1867 – data do início de vigência das Leis 601 e 1507.⁴⁸

⁴⁷ Tribunal de Justiça de São Paulo. Embargos infringentes nº 151.894. In *Revista de direito público* nº 3, RT. p. 266.

⁴⁸ PINTO, Martim Outeiro. Terrenos reservados nas margens dos rios navegáveis: bens públicos ou particulares. In: *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 9, Malheiros. São Paulo, 1995, p. 217-36.

Depreende-se da lição de Pinto que as concessões legítimas a que se referia o art. 39 da Lei nº 1.507/1867 tratavam-se de concessões de títulos translativos de domínio pleno. Entretanto, conforme visto alhures, a partir da Ordem Regia de 1731, nas alienações de terras devolutas cuidou-se de excluir dessas os terrenos reservados nas margens dos rios navegáveis. Assim, parece que os casos de exclusão trazidos pelo eminente autor, não se tratam dos terrenos excluídos pelo o artigo 39 da Lei nº 1.507/1867, porquanto naqueles casos a titulação plena não apanhava esses terrenos marginais, pelo menos em tese.

Bebe na fonte desse último entendimento o Ministro Laudo de Camargo, ao relatar o Recurso Extraordinário nº 10.042, que teve na sua origem uma ação de reintegração de posse de terreno marginal do Rio Tietê, promovida pela Imobiliária Irmãos Rudge em face do Município de São Paulo:

[...] Não se diga, pois, que o ponto de partida da legislação brasileira sobre terrenos reservados fosse a lei nº 1.507, de 1867. Essa lei consolidou o que já existia a respeito e determinou normas a serem observadas, sem deixar de confirmar expressamente as concessões feitas. Importa em dizer que, quando do seu apreçamento (sic) preexistia o regimen das concessões. Haja vista a Resolução Imperial de 28 de junho de 1854: “nenhuma plantação ou construção pode ser feita na margem ou alveo de um rio navegável ou caudal, sem prévia autorização administrativa. As concessões antigas ou modernas para esse fim, por mais amplos que sejam os seus termos, não importam transferência de propriedade”. Vê-se, portanto, que, mesmo antes da lei de 1867 como o fizeram sentir as Instruções de 1932 (sic), não se compreendia a propriedade plena do particular relativamente aos terrenos reservados. Daí o afirmar CARLOS MAXIMILIANO: a lei nº 1507 nada inovou; consagrou e esclareceu os direitos vigentes desde antes do advento do código fundamental da Monarquia”. Estabelecido, portanto, que os rios navegáveis sempre se consideraram bens públicos, compreendido na expressão rio as águas, o álveo e margens, internas e externas, e determinada exatamente a extensão destas, não se vê como pudessem elas passar para a propriedade plena do particular. Só a concessão, preexistente à legislação de 1867 que a ela se refere, é que poderia fazer a transferência, isso mesmo limitada. E a transmissão, por via de concessão, diria então respeito ao domínio útil, conservando o concedente o domínio direto, por intransferível. Ilusão, (sic) portanto, ao aforamento e não à plena transferência do domínio, por se tratar de bem público de uso comum.⁴⁹ (ortografia da época)

O Decreto nº 4.105/1868, que regulou a concessão dos terrenos de marinha e dos reservados para servidão pública nas margens dos rios navegáveis evidencia bem em seu art. 16 a natureza jurídica dos títulos de concessão conferidos nesses terrenos (titulação precária) frente àqueles títulos expedidos ou a

⁴⁹ Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 10.042*. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=530083>> Acesso em: 20 out. 2010.

expedir nas terras lindeiras a esses terrenos (titulação plena):

Art. 16. Tem preferencia á concessão dos terrenos de marinha, e outros, a que se refere o presente Decreto: 1º Nas suas respectivas testadas e frentes, os que ahi tiverem estabelecimentos de sua propriedade, como trapiches, armazens, e outros semelhantes, dependentes de franco embarque e desembarque. 2º Nas mesmas circunstancias os posseiros, na supposição de lhes pertencerem os terrenos, *e fazerem parte de suas fazendas, sitios, ou outras propriedades contiguas*. 3º Os que tiverem arrendado ou aforado os terrenos, *como parte de sua propriedade*, em concorrência com os arrendatarios ou foreiros, ainda que estes tenham bemfeitorias. 4º Os posseiros de *terrenos contiguos a terras devolutas*, havendo bemfeitorias. (destaquei. Ortografia da época)

Portanto, no Regime Colonial, assim como no Regime Imperial os terrenos reservados às margens dos rios navegáveis sempre foram do domínio público, salvo se por algum título legítimo tivessem sido transferidos a particulares. Relembre-se que antes da Ordem Régia de 15 de março de 1731 transferia-se o domínio pleno de tais terrenos e, após a vigência do mencionado comando normativo, transferia-se apenas o domínio útil (aforamento), sem menção expressa ao gravame de servidão pública sobre tais terrenos, gravame esse fixado somente a partir da Lei nº 1.507/1867.

Essa era a situação jurídica reinante no Regime Imperial, qual seja, as terras devolutas pertenciam à Nação, como espécie do gênero *terras públicas* e, por outro lado, os terrenos reservados, como *bens patrimoniais ou dominiais do Império*.

1.2.2 Terrenos Reservados no Regime Republicano

Com o Regime Republicano, além da questão do domínio dos rios navegáveis, acirrou-se também a discussão doutrinária e jurisprudencial quanto à titularidade dos terrenos reservados/marginais desses rios, e se eles estavam ou não englobados nas terras devolutas transferidas aos Estados. Toda essa celeuma foi gerada em decorrência do propalado silêncio do art. 64 e do disposto no art. 65, nº 2, da Constituição Federal de 1891 sobre esse tema.

A universalidade dos nossos expositores de Direito Administrativo menciona, entre outras, três espécies de “bens públicos”: as “terras devolutas”, os “terrenos de marinha”, os “terrenos reservados, ou ribeirinhos”. A distinção dessas três espécies acentuou-se e ganhou importância prática em face da Constituição Federal de 1891. A

necessidade da caracterização das diferentes categorias dos terrenos públicos decorre da questão de saber a que entidade se deveria atribuir o respectivo domínio – e foi pelo interesse prático dessa mesma questão que se avultou a da classificação de tais bens. O art. 64 da citada Constituição declarou serem do domínio dos Estados federados “as terras devolutas situadas nos respectivos territórios”, cabendo à União somente a porção do território que for indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais”. Ante esse dispositivo duas correntes se formaram: uma, entendendo ampliativamente a expressão – “terras devolutas”; outra, aceitando-a restritivamente. [...] As analogias, as regras comuns, as confusões ocasionais não autorizam, porém, em boa doutrina, a supressão de qualquer das três espécies distintas de terras públicas, ou a inclusão de uma delas em outra – devolutas, marinhas, reservadas. Cada uma tem feição diversa, características peculiares, regras diferentes. 4. Fixado esse entendimento estrito das “terras devolutas” a doutrina se firmou ainda assim, no sentido de reconhecer os terrenos reservados, ou ribeirinhos, em relação aos rios navegáveis interiores, como de propriedade dos Estados Federados, ao contrário dos terrenos de marinha – não por serem terras devolutas, mas porque o art. 64 da constituição de 91 definira o território dos Estados sem excluir esses terrenos e o art. 65, n.º 2, atribuía aos Estados todos os poderes e direitos não recusados por cláusula expressa e explícita.⁵⁰

Ainda sobre a exegese dos artigos 64 e 65 da Constituição de 1891, pela importância histórica, não poderia deixar de vir à baila os judiciosos ensinamentos proferidos por Eptácio Pessoa, então Procurador-Geral da República, nos autos da ação de reivindicação dos terrenos de marinha movida pelos Estados da Bahia e do Espírito Santo em face da União, julgado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em 1905. A argumentação exarada nas razões finais em defesa dos interesses da União na mencionada ação, é perfeitamente aplicável aos terrenos reservados para servidão pública, que tangenciam os rios navegáveis:

Em nosso direito anterior à República nunca se confundiu *terra devoluta* com *terreno de marinha*: taes expressões sempre foram usadas, pela legislação como pelos escriptores, para designar cousas inteiramente distintas. Uma e outra destas especies de bens faziam parte do domínio nacional, mas era sómente isto que tinham de commum. Cada uma se regia por legislação à parte, e, ao passo que as terras devolutas podiam ser vendidas e dependiam do Ministério da agricultura, os terrenos de marinha eram apenas aforaveis e estavam sujeitos ao Ministério da Fazenda. [...] Ora, a mudança do regimen não poderia ter acarretado o olvido dessas noções elementares, o legislador constituinte não podia ter esquecido de repente a linguagem do nosso direito para ter como identicas cousas que este direito reputa diferentes. [...] Não damos à palavra *direito* do art. 65, n.º 2.º, da Constituição a amplitude que lhe attribuem os AA. Em nosso humilde entender Ella exprime o direito como faculdade e não póde, conforme se pretende, designar o direito real de dominio sobre terras. É isto aliás o que se deduz claramente dos termos em que está concebido o principio do artigo – É *facultado* aos Estados – expressão de certo imprópria para a cessão ou reconhecimento de direitos daquela natureza. [...] Deste mesmo

⁵⁰ CARNEIRO, Levi. Parecer. In *Revista de Direito Administrativo*. v. IV, abril de 1946, p. 353-355.

art. 65, n.º 2.º, combinado com outros dispositivos da Constituição, ressalta claro e iniludível o direito da união aos terrenos de marinha, pois que este direito está implícito nas clausulas expressas do próprio art. 64 e mais dos arts. 83 e 34, n.ºs 5, 12, (combinado com o art. 48, n.º 16), 16, 29, 31 e 33. [...] é incontestável, é manifesto que a intenção do legislador foi conservar ao domínio nacional esta ultima espécie de bens [*terrenos de marinha*]. Outro fosse o seu pensamento e nada mais simples e natural, se ao mesmo tempo nada mais necessário, do que acrescentar aos termos do art. 64 estas curtas palavras *terrenos de marinha*, tanto mais quanto à Constituinte não escaparia que cessões desta natureza não se podem presumir. [...] A Constituição declara em vigor, emquanto não revogadas, todas as leis do Império que explicita ou implicitamente não forem contrarias ao novo systema de governo ou aos princípios que ela consagra. Ora, a legislação que reconhecia à Nação o direito de propriedade dos terrenos de marinha, longe de ser contrária à fôrma actual de governo e aos princípios inscriptos na Constituição republicana, concilia-se perfeitamente com elles [...]⁵¹ (ortografia da época)

Embora o regime dominial e a forma de destinação dos terrenos de marinha e dos terrenos reservados fossem iguais no Regime Imperial, com o alvorecer da República os terrenos reservados não tiveram a mesma sorte dos terrenos de marinha.

Nessa esteira, Rodrigo Octavio acentua que ao mesmo regime dos rios e lagos navegáveis são sujeitos os respectivos leitos e margens, oportunidade em que reforça esse pensamento trazendo em nota de rodapé decisão também do Supremo Tribunal Federal a esse respeito, datada de 1892, que aqui torna proveitoso reproduzir alguns trechos:

[...] Que em matéria de terras marginais de rios, salvas as restrições indicadas, não pertencem à União nem mesmo as que forem banhadas pelos grandes rios, ainda que corram em mais de um Estado e que se estendam a territórios estrangeiros, pois que é somente à sua navegação ou domínio sobre suas águas, que compete ao Congresso estabelecer regras, preceitos e leis (art. 34, § 6, da Constituição) [...] Que, portanto, tendo o rio Guahyba, no Estado do Rio Grande do Sul, sobre o domínio e posse de uma de cujas margens, na cidade de Porto Alegre, se disputam no presente processo, o seu curso completo dentro do território do mesmo Estado, não podem as suas margens deixar de pertencer-lhe, salva as restrições já referidas ou o direito de propriedade particular por título legítimo⁵².

Por seu turno, Carvalho de Mendonça reconhece a dominialidade federal sobre os terrenos de marinha, mas não sobre os terrenos reservados, embora entendendo que ambos estão submetidos ao mesmo regime, só que pertencentes a

⁵¹ Razões Finais oferecidas pelo Procurador-Geral da República, Dr. Eptácio Pessoa, em defesa dos direitos da União na referida ação reivindicatória. *Apud* SANTOS, Rosita de Sousa. *Terras de marinha*. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 161-2 e 174-6.

⁵² OCTAVIO, Rodrigo. *Do domínio da União e dos Estados segundo a Constituição Federal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva & C. Editores. 1924, p. 84-5.

classes diferentes. Para o autor, se fosse mantido o domínio federal sobre os terrenos reservados, a propriedade das terras pelos Estados seria inteiramente burlada, visto que a União as teria em quase a sua totalidade como parte de seu patrimônio:

Tomemos todos os nossos grandes rios navegáveis ou fluviáveis, imaginamos a União proprietária de 15m,4 de terras em cada uma de suas margens, e perguntamos a que ficaria reduzida a propriedade dos Estados sobre seus territórios. Só essa consideração de ordem física é suficiente para recalcar a solução contrária até as raias do absurdo.⁵³

Portanto, parece que, àquela época, teria prevalecido o entendimento de que, com a República tais terrenos teriam sido transferidos aos respectivos Estados-membros, como se terras devolutas fossem, ou mesmo em decorrência da ausência de cláusula de recusa expressa a que fazia alusão o art. 65, nº 2, da Carta de 1891.

Na linha desse entendimento, o artigo 110 da Lei nº 3.644, de 31 de dezembro de 1918 estatuiu que os foros de terrenos de marinha só recairiam sobre os terrenos federais, não sendo considerados como tais os terrenos das margens dos rios, os quais seguiam sempre a condição das terras devolutas pertencentes aos Estados.

Comentando esse dispositivo, Carneiro assevera que *seguir a condição das terras devolutas não é o mesmo que ser terra devoluta*. Até parece que significa a exclusão desta categoria. Mas, a leitura menos atenta do dispositivo teria alimentado a confusão.⁵⁴

Terrenos de marinha e reservados, embora distintos, se sujeitam ao mesmo regime, dada a natureza análoga dos seus destinos e, assim, a concessão dos terrenos reservados se deveria fazer pelas mesmas normas legais relativas à concessão dos terrenos de marinha. Nunca se sujeitaram aos preceitos dos textos referentes às terras devolutas, instituto jurídico de natureza diversa. Não se encontra em toda a legislação imperial qualquer texto que negue o domínio público sobre os terrenos reservados. Existem avisos ministeriais em que se distinguem os terrenos reservados e os terrenos de marinha, para o efeito de excluir aqueles de aforamentos, distinção essa, que se concretizou, ao depois, nos textos referidos de 1867 e 1868, mas jamais se duvidou do domínio público sobre tais terrenos, sempre havidos como distintos das terras devolutas e pertencentes à Coroa.⁵⁵

⁵³ CARVALHO DE MENDONÇA, Manoel Ignacio. *Rios e águas correntes em suas relações jurídicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos. 1939, p. 133.

⁵⁴ CARNEIRO, Levi. Parecer. In: *Revista de Direito Administrativo*. v. IV abril de 1946, p.355.

⁵⁵ Tribunal de Justiça de São Paulo. Embargos infringentes nº 151.894. In: *Revista de direito público*, nº 3, RT. p. 260.

A Lei nº 3.644/1918 foi regulamentada pelo Decreto nº 21.235, de 2 de abril de 1932:

O Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil: Considerando que, dia a dia, se torna mais necessário regular a situação patrimonial dos Estados, no tocante aos terrenos marginais dos rios e lagoas existentes nos seus territórios, pois, dúvidas e vacilações, ainda agora alimentadas por alguns doutrinadores, refletindo sobre a administração pública, ocasionam dissídios ruinosos para a União e para os mesmos Estados; Considerando, porém, que já se pode afirmar, com o apoio dos mais competentes juristas e em face da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que é vencedora a opinião dos que sustentam a legitimidade do domínio estadual sobre tais terrenos, quando não alcançados pela influência das marés, e, portanto, não se podendo confundir com terrenos de marinha, estes indiscutivelmente do domínio da União; Considerando que o Estado do Rio Grande do Sul representou ao Governo Provisório acerca da necessidade de uma providência pela qual se evite a continuação do seu sacrifício patrimonial, baseando-se em argumentação copiosa e irresponsável; Considerando que se oferece, assim, a ocasião de prover, não só em relação àquele Estado, como em relação aos outros, que se encontrem em idênticas condições e tenham o legítimo interesse da defesa de seus territórios, na conformidade dos princípios institucionais do regime federativo; decreta: Art. 1º Fica assegurado aos Estados o domínio dos terrenos marginais e acrescidos naturalmente dos rios navegáveis que correm em seus territórios, bem como o das ilhas formadas nesses rios, e o das lagoas navegáveis, em todas as zonas não alcançadas pela influência das marés. Parágrafo único. Igual domínio será exercido sobre os terrenos marginais e acrescidos dos rios que, embora não navegáveis, mas caudais e sempre corredios, contribuam com suas águas para tornar outros navegáveis, estendendo-se esse domínio às respectivas ilhas. Art. 2º Consideram-se navegáveis os rios e as lagoas em que a navegação seja possível, por embarcações de qualquer espécie, inclusive jangadas, balsas e pranchas. Art. 3º *Não se aplica o disposto no art. 1º às margens dos rios que limitam o Brasil com países estrangeiros.* Art. 4º Quando os rios forem divisórios de Estados o domínio de cada margem, com os seus acrescidos, caberá ao Estado em que ela se encontrar.

Com efeito, por força do mencionado decreto, os únicos terrenos marginais que teriam ficado sob o domínio da União seriam aqueles situados ao longo dos rios navegáveis limítrofes com países estrangeiros, nem mesmo os terrenos marginais de rios navegáveis que dividiam dois Estados teriam ficado sob o domínio da União.

Martim Outeiro PINTO já se mostrara indignado com a transferência dos terrenos marginais, da União para os Estados, forte no Decreto nº 21.235/1932:

Historicamente, dentro do enorme cipoal de leis e decretos que assolam nosso País, somente uma norma contraria o acima asseverado. É o Decreto 21.235, de 2.4.1932, editado pelo Governo Provisório que, após a revolução (golpe de Estado) de 1930, num delírio legiferante e em completo escárnio à Constituição Federal de 1891 e à nossa tradição histórico-jurídica, deliberou, por influência do Estado do Rio Grande do Sul, agraciar os

Estados-membros com os terrenos reservados, os quais sempre foram do domínio legítimo da União. [...] Ora, um Governo provisório, espúrio, estabelecido ao arrepio e em afronta à Constituição então vigente, não tinha legitimidade para editar um decreto que dispusesse sobre os bens da Nação, assunto esse de exclusiva alçada constitucional.⁵⁶

Considerando a construção doutrinária da época, em que o domínio dos bens fluviais seguia o do domínio territorial atribuído aos Estados e à União pela Constituição de 1891, nota-se uma incongruência no dispositivo que atribui ao domínio da União apenas os terrenos marginais dos rios navegáveis limítrofes com países estrangeiros, porquanto a União detinha, por força da mesma Constituição, por exemplo, o domínio das terras devolutas na faixa de fronteira. A ser assim, deveria ter ficado no domínio da União também os terrenos marginais das correntes navegáveis nessa faixa, bem como em outras terras federais.

Verifica-se, ainda, que o Decreto nº 21.235/1932 refere-se a terrenos marginais enquanto a Lei nº 1.507/1867 e seu decreto regulamentador referiam-se a terrenos reservados. Nesse viés, Nunes apresenta a seguinte distinção entre margem externa e terreno reservado:

Margem externa existe como componente do rio, sem integrá-lo como a margem interna. Terreno reservado é criação da lei. Aquela se estende até o ponto médio das enchentes ordinárias. O terreno reservado é criado para um determinado objetivo e tem marco inicial e extensão que lhe dá a lei e não a natureza. Tem início no ponto médio onde acaba a margem externa⁵⁷.

Com efeito, para Nunes a margem externa é aquela faixa de terra ordinariamente enxuta que inicia onde termina a margem interna e vai até o ponto médio das enchentes ordinárias, desse ponto em diante inicia-se, então, o terreno reservado.

Releva registrar que os terrenos reservados ou marginais não devem ser confundidos com as margens dos rios propriamente ditas. Essas, as margens, que se classificam em internas e externas, ao lado do álveo e da corrente de água, compõem o conjunto que denominamos rio. Os terrenos marginais, por sua vez, são faixas de terras que se projetam, por quinze metros, sobre as margens externas dos rios navegáveis, contados desde o ponto médio das enchentes ordinárias. Tanto que o texto de 1867 refere-se à “zona de sete braças reservadas nas margens dos rios navegáveis e dos

⁵⁶ PINTO, Martim Outeiro. Terrenos reservados nas margens dos rios navegáveis - bens públicos ou particulares. *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 9. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 217-36.

⁵⁷ NUNES, Antônio de Pádua. *Do terreno reservado de 1867 à faixa florestal de 1965: comentários, jurisprudência, legislação*. São Paulo:RT, 1976, p. 9.

que se fazem os navegáveis”.⁵⁸ (destaques no original)

Depreende-se, então, que margem de rio e terreno reservado de rio seriam coisas distintas. Daí restaria saber se o legislador teria utilizado o termo *terrenos marginais* como sinônimo de *terrenos reservados*. Pelas discussões doutrinárias travadas no limiar da República e da própria exposição de motivos do Decreto 21.235/1932, tudo leva a crer que sim.

Soma-se a isso o Decreto nº 22.658, de 20 de abril de 1933 que transferiu também para os Estados o domínio de todos os terrenos reservados aforados pela União:

Considerando que o decreto n. 21.235, de 2 de abril de 1932, assegurou aos Estados o domínio *dos terrenos marginais* e acrescidos dos rios navegáveis que correm em seus territórios, das ilhas formadas nesses rios e das lagoas navegáveis em todas as zonas não alcançadas das marés; Considerando que, por força desse decreto, a União reconheceu que tal domínio não lhe pertence; Considerando que, por se achar ainda em seu domínio grande número desses terrenos, convém seja regularizada tal situação, em face do mesmo decreto, resolve: Art. 1º E' transferido aos Estados o domínio de todos os terrenos aforados pela União, aos quais se refere o decreto n. 21.235, de 2 de abril de 1932. Art. 2º As repartições federais a que estava afeto o serviço de aforamento dos mencionados terrenos, providenciarão para a entrega imediata aos Estados de todos os papéis, livros e documentos relativos áquele serviço, bem como de quaisquer processos em andamento e a êle referentes. Art. 3º Os Estados ficam obrigados a manter e respeitar os contratos de aforamento dos referidos terrenos, feitos pela União até a promulgação do decreto n. 21.235, citado. (ortografia da época)

Nessa mesma esteira de entendimento, Diogenes Gasparini após apresentar os conceitos de terrenos reservados trazidos pela Lei nº 1.507/1867 e Código de Águas de 1934, e o conceito de terrenos marginais encartado no Decreto-lei nº 9.760/1946 concluiu que “À vista desses conceitos, resta indubitoso que *terrenos reservados e terrenos marginais* são expressões sinônimas”.⁵⁹

Não é diferente Carvalho Filho, em nota de rodapé:

197. A expressão terrenos reservados é empregada pelo Código de águas, ao passo que terrenos marginais foi utilizada no Decreto-lei nº 9.760/46. A conceituação é idêntica em ambos os diplomas, razão porque se consideram com o mesmo sentido. No mesmo sentido, MARIA SYLVIA DI

⁵⁸ VALENTE, Manoel Adam Lacayo: O domínio público dos terrenos fluviais na Constituição Federal de 1988. In: *Revista de informação legislativa*, v. 37, n. 147, jul./set. 2000, p. 241-47.

⁵⁹ GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 936.

PIETRO (ob. cit., p. 402) e DIOGENES GASPARINI (ob. cit., p.461).⁶⁰

Reforçando ainda mais esse entendimento, veja o disposto no Decreto Fluminense nº 409, de 23/04/1938:

[...] Considerando que, pelos decretos ns. 21.235, de 2 de abril de 1932, e 22.658, de 20 de abril de 1933, o Gôverno Provisório da República transferiu ao Gôverno do estado o domínio e os direitos sobre os aforamentos dos terrenos marginais e acrescidos naturais e ilhas dos rios navegáveis e dos caudais, cujas águas contribuam para tornar outros navegáveis, bem como das lagôas navegáveis, existentes no território fluminense, em tôdas as zonas não alcançadas pela influência das marés; Considerando que esta transferência está ratificada, nos têrmos expressos do art. 37 da Constituição da República [...] DECRETA: Art. 1º É vedado o resgate dos aforamentos de terrenos, respectivos acrescidos e ilhas, cujo domínio foi assegurado e transferido ao Estado pelos Decretos ns. 21.235, de 2 de abril de 1932, e 22.658, de 20 de abril de 1933, do Gôverno Provisório da República, e nos termos do art. 37, da Constituição da República. Art. 2.º *O processo para concessão de aforamento dos referidos terrenos a que se refere o artigo anterior, reger-se-á pelo que estabelece o Decreto Federal n. 4.105, de 22 de fevereiro de 1868, devendo se observar as modificações seguintes:* [...] 20.º) a medição, demarcação e avaliação, citadas no art. 5.º do referido Decreto n.º 4.105, serão feitas pela Diretoria do Domínio do Estado [...]. Art. 8.º Os contratos de aforamento dos terrenos, a que alude o artigo 1.º, serão anuláveis a juízo do Gôverno sempre que se tornem os mesmos terrenos necessários aos serviços públicos federais, estaduais ou municipais, competindo a indenização das benfeitorias, que neles existir, e a que fôr de direito, à entidade pública que os quiser utilizar. [...] ⁶¹ (ortografia da época)

Portanto, denota-se que a locução “terreno marginal” nascido no Decreto de 1932, sepultado no Código de Águas, e ressuscitado no Decreto-lei nº 9.760/1946 corresponde ao terreno reservado a que aludiu a Lei nº 1507, de 1867.

Ressalta-se que com a República muitos Estados da Federação também trouxeram tal prescrição em suas legislações de terras, embora não de forma tão precisa quanto à disposta na legislação federal.

O quadro a seguir traz legislação de alguns Estados, que fizeram referência aos terrenos reservados.

⁶⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 18. ed. rev., ampl. e atual., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 1.042.

⁶¹ LACERDA, Manuel Linhares de. *Tratado das terras do Brasil*, v. II, Rio de Janeiro, Alba, 1961, p. 895.

Quadro 01 Terrenos marginais nas Legislações estaduais de terras.

Decreto paraense nº 1.014, de 19/08/1933	Art. 96. Não poderão ser vendidas ou arrendadas as terras devolutas reputadas indispensáveis para a defesa das fronteiras, fortificações militares e estradas de ferro federais, os terrenos de marinha e seus acrescidos e os reservados à margem dos rios navegáveis, para a servidão pública, os quais continuarão sujeitos às disposições em vigor. ⁶²
Decreto gaúcho nº 7.677, de 9/01/1939	Art. 19. Das terras destinadas à colonização, ficam excluídas: [...] c) faixas de 100 a 1.000 metros para cada lado dos cursos d'água navegáveis, ainda que não permanentemente; ⁶³
Lei mineira nº 550, de 20/09/1949	Art. 5º São terras devolutas reservadas: [...] g) as que constituem margens dos rios e lagos navegáveis com uma faixa de até cinquenta (50) metros;
Lei capixaba nº 617, de 31/12/1951	Art. 3º Das terras devolutas consideram-se reservadas: [...] f) as que constituem margens de rios e lagos navegáveis, com uma faixa de até cinquenta metros e em geral as necessárias a qualquer fim de necessidade ou utilidade pública. [...] Art. 8º As terras devolutas não reservadas poderão ser vendidas ou concedidas mediante as condições expressas nesta lei. ⁶⁴
Lei amazonense nº 112, de 28/12/1956:	Art. 47. Não serão envolvidas pelas medições e demarcações: a) as terras destinadas à servidão pública à margem dos rios, nem as ocupações permitidas em virtude de leis e regulamentos; b) as permanentemente alagadas em extensão considerável, nem os rios, lagos e igarapés permanentemente navegáveis por embarcações mecanizadas; [...] Parágrafo único. Mesmo já concedido o Título Definitivo de Venda Irretratável, se comprovado em perícias posteriores que na demarcação foi desrespeitado este artigo, o contrato de venda será considerado nulo. ⁶⁵

Com efeito, embora a maior parte da legislação acima colacionada dissesse que as terras reservadas eram terras devolutas, acredita-se que com tais destinações de interesse social ou de utilidade pública dadas a essas terras pela própria legislação estadual, elas deixaram de ser devolutas, muito embora continuassem no domínio público.

É o que também se deduz da leitura do art. 1º da Lei Matogrossense nº 336, de 6/12/1949 “São terras públicas todas as terras devolutas ou reservadas, compreendidas nos limites do Estado de Mato Grosso e a ele pertencentes ex-vi do art. 64 da Constituição Federal de 1891”.⁶⁶

Chama também a atenção o fato de, a essa época, já se saber que os terrenos marginais compreendiam uma faixa de 15 metros de terras, contados a partir da linha média das enchentes ordinárias para o interior, e a maioria da

⁶² LACERDA, Manuel Linhares de. *Tratado das terras do Brasil*, v. II, Rio de Janeiro, Alba, 1961 p. 535.

⁶³ Ibidem. p. 1.119.

⁶⁴ Ibidem, p. 824-5.

⁶⁵ Ibidem. p. 467.

⁶⁶ MURARO-SILVA, José Orlando. *Legislação agrária do Estado de Mato Grosso*. Cuiabá: Jurídica Mato-Grossense, 2001, p. 114.

legislação acima indicar áreas reservadas ao longo dos cursos d'água navegáveis em dimensões bem superiores aos 15 metros. Talvez o que não se tinha àquela época era normativo regulando o procedimento de determinação do ponto médio das enchentes ordinárias e a demarcação dos terrenos marginais. Assunto que será retomado nesse estudo em momento oportuno.

Voltando um pouco na história, em 10 de julho de 1934 foi publicado o Decreto nº 24.643, conhecido como Código de Águas, que, dentre outros assuntos, cuidou da dominialidade das correntes de água e de seus terrenos marginais.

Conforme a lição do próprio Alfredo Valladão, este, em 1907, recebera a honrosa incumbência do Governo da República para formular o Projeto do Código de Águas, a ser submetido à apreciação do Congresso Nacional e, naquele mesmo ano, desincumbindo-se de sua tarefa, fora publicado no Diário Oficial de 24 de novembro o Projeto em questão, com a respectiva Exposição de Motivos, chegando naquela mesma data à Câmara dos Deputados.⁶⁷

Como se vê, pelo tempo decorrido da chegada do referido projeto à Câmara dos Deputados até a sua publicação em 1934, e conforme relata o mesmo autor do projeto, que sempre era convidado a participar das reuniões ao longo de várias legislaturas, muitas foram as discussões e estagnações desse documento no Parlamento brasileiro até a sua efetiva publicação.

Assim, ficou assentado no Código de Águas que seriam *públicos dominicais*, se não estivessem destinados ao uso comum, ou por algum *título legítimo* não pertencessem ao *domínio particular*, os terrenos reservados nas margens das *correntes públicas de uso comum*, bem como dos *canais, lagos e lagoas da mesma espécie*. Salvo quanto às correntes que, não sendo navegáveis nem fluviáveis, concorrem apenas para formar outras simplesmente fluviáveis, e não navegáveis (art.11, 2º).

Continuando, o parágrafo 1º do mesmo artigo prescreveu que os terrenos reservados seriam concedidos na forma da legislação especial sobre a matéria e que seria tolerado o uso desses terrenos pelos ribeirinhos, sempre que esse uso não colidisse com o interesse público (§ 2º).

Sobre as margens das correntes não navegáveis nem fluviáveis, que concorressem apenas para formar outras simplesmente fluviáveis, e não

⁶⁷ VALLADÃO, Alfredo. *Direito das águas*. São Paulo. RT, 1931, p. I e VIII.

navegáveis, o referido diploma legal cuidou de dizer que ficava estabelecida uma faixa de 10 metros para servidão de trânsito para os agentes da administração pública, quando em execução de algum serviço (art. 12).

Por sua vez, o artigo 14 do mencionado diploma legal prescreveu que os terrenos reservados seriam aqueles que banhados pelas correntes navegáveis, fora do alcance das marés, iam até a distância de 15 metros para a parte da terra, contados desde o ponto médio das enchentes ordinárias. Observa-se que este dispositivo retoma o uso do vocábulo *terrenos reservados*, suprimido pelo Decreto de 1932.

Ainda cotejando o conceito de terreno reservado trazido pelo Decreto nº 4.105, de 1868, com o conceito esposado no Código de Águas evidencia-se que teria sido suprimido desse último a expressão *para servidão pública* e suprimido também os terrenos dos rios de que se fazem outros navegáveis, além de reduzir em 40 centímetros a extensão dos terrenos reservados.

A ausência de menção expressa aos terrenos reservados banhados pelas correntes não navegáveis nem fluviáveis, mas que contribuíam para formar outras correntes navegáveis, não parece ter tirado do domínio público tais terrenos, porquanto os mesmos estavam assegurados pela redação do art. 11, mencionado acima.

Já o artigo 31 asseverou que pertenciam aos Estados os terrenos reservados nas margens das correntes e lagos navegáveis se, por algum título, não fossem do domínio federal, municipal ou particular, e o seu parágrafo único ressaltou que esse domínio sofria idênticas limitações às de que tratava o art. 29 do mesmo código.

A interpretação literal desse artigo leva à conclusão que a União teria perdido para os Estados os terrenos reservados que tangenciavam as correntes e lagos navegáveis que faziam limites com países estrangeiros (art. 3º, Decreto nº 21.235/1932). Agrega-se a essa interpretação o fato de o art. 29 dizer que pertenciam à União as correntes de água que menciona, bem assim, o álveo dessas correntes, não incluindo nessa dominialidade os terrenos marginais desses corpos d'água.

Daí a conclusão de muitos que os terrenos reservados de domínio da União seriam somente aqueles que ela União detivesse mediante legítimo título. Do

contrário, ainda que a corrente de água fosse do domínio federal, o seu terreno reservado seria do domínio do Estado.

Lavra grande controvérsia sobre o domínio dos terrenos reservados. Entendemos que o ponto nodal para a análise é o art. 31 do Código de Águas, pelo qual pertencem aos Estados os terrenos reservados às margens das correntes e lagos navegáveis, isso se, por algum título, não estiverem no domínio federal, municipal ou particular. Diante desse texto legal, ter-se-á que considerar, no concernente aos rios navegáveis, que a regra é que tais terrenos pertençam aos Estados, só não lhes pertencendo se forem federais, municipais ou particulares, estes provando a propriedade por títulos que indique sua transferência pelo Poder Público, como por exemplo, as concessões de domínio.⁶⁸

Maria Sylvia Zanella DI PIETRO também filia ao entendimento que, em regra, os terrenos reservados pertencem aos Estados:

Combinando-se as disposições dos artigos 11 e 31 do Código de Águas e 1º e 4º do Decreto-lei nº 9.760/46, os terrenos reservados pertencem, em regra, aos Estados, salvo os terrenos marginais que se situam nos Territórios Federais e na faixa de fronteira (que pertencem à União) e os que se encontram em poder dos particulares, por título legítimo (aforamento).⁶⁹

Assim, com a entrada em vigor do Código de Águas verifica-se que a União teria perdido para os Estados os terrenos reservados situados ao longo dos lagos e correntes navegáveis que limitavam com países estrangeiros ou que a estes países se estendessem, e deixado de ganhar essa faixa marginal nos demais rios federais localizados na zona de fronteira, nos limites divisores de Estados ou que percorressem esses Estados.

Parece que o legislador não teria andado bem ao prescrever esse dispositivo, porquanto instalara uma incongruência sem tamanho ao separar o titular do domínio do rio do titular do domínio do terreno marginal. Ou seja, a União detinha a titularidade de alguns corpos d'água, mas não detinha a titularidade do seu terreno marginal.

Mesmo assim, essa situação foi ratificada pela Constituição de 16 de julho de 1934. Primeiramente o art. 20 destacou que seriam do domínio da União os bens que a esta já pertencessem na legislação então em vigor (pela legislação anterior a União não era proprietária de nenhum terreno marginal, exceto se detentora de

⁶⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 17 ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 1018 e 1019.

⁶⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 677.

algum legítimo título).

Por seu turno, o art. 21 do mesmo diploma constitucional consignou que seriam de propriedade dos Estados os bens constantes na legislação então em vigor, com as restrições do artigo 20 (inciso I), bem assim, as margens dos rios e lagos navegáveis, destinadas ao uso público, se por algum título não fossem do domínio federal, municipal ou particular (inciso II). Ora, para dizer que os terrenos reservados eram em regra do domínio estadual, o inciso I do art. 20, já era suficiente para isto, haja vista que tais terrenos já se encontravam entre os bens dos Estados na legislação anterior.

Não bastasse isso, os atos do Governo Provisório foram expressamente aprovados pela Constituição de 1934, nos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias: “Art 18 - Ficam aprovados os atos do Governo Provisório, dos interventores federais nos Estados e demais delegados do mesmo Governo, e excluída qualquer apreciação judiciária dos mesmos atos e dos seus efeitos”.

Observa-se, ainda, uma mudança de redação estabelecida entre o Código de Águas e a CF/1934: o primeiro referiu-se a terrenos reservados às margens das correntes e lagos navegáveis, enquanto que a segunda preferiu usar apenas a expressão “as margens dos rios e lagos navegáveis” dando a parecer mesmo a sinonímia desses termos empregada pelo legislador.

A Constituição de 1937, nesse aspecto, repetiu a sua antecessora e durante a sua vigência a questão da não necessidade de vinculação da titularidade do domínio da corrente de água à titularidade do respectivo terreno marginal – leia-se da União - voltou à tona, sendo inclusive objeto de Parecer da Procuradoria-Geral da República, da lavra do eminente Temístocles Cavalcante, datado de 25 de setembro de 1945, em cujo parecer ficou assentado que as margens dos rios públicos seriam também do ente público proprietário do rio, e não somente dos Estados, como quisera a literalidade do art. 37 da Constituição de 1937:

[...] Os rios públicos terão sempre as suas margens no domínio público, e isto porque o rio não pode ser considerado senão em todos os seus elementos. [...] não se pode conceber o rio sem todos os seus elementos integrantes, inclusive as margens. [...] O conjunto é que constitui o rio. Não se pode separar, quanto ao domínio, as águas, as margens, o alveo, que têm, em seu conjunto, expressão política e econômica peculiar.[...] O domínio sobre as margens dos rios públicos acompanha, na sua discriminação, os mesmos princípios vigentes para o domínio dos rios:

serão federais nos rios federais, estaduais nos rios estaduais e municipais nos rios públicos que banham um município. [...] Não me parece procedente o argumento tirado do art. 21, II, da Constituição de 1934, reproduzido no art. 37 da Carta de 10 de novembro de 1937, que diz: “São do domínio dos Estados: II – As margens de rios e lagos navegáveis, destinados ao uso público, se por algum título não forem do domínio federal, municipal ou particular”. Entendem estes que sempre nos rios públicos as margens são do domínio dos Estados. Mas repito, não me parece procedente a asserção, porque o intuito do legislador ali foi atribuir o princípio geral do domínio dos Estados sobre os rios públicos e suas margens e excepcionalmente o domínio federal ou municipal. A interpretação literal da Constituição levaria a uma contradição flagrante, tornando impossível o aproveitamento industrial das águas, por aquela entidade pública a que a Constituição e a lei atribuíram domínio. [...] Não se compreenderá, além do mais, que o domínio sobre as margens obedecesse a outra norma que não aquela que serve de fundamento do domínio sobre as águas, admitindo-se uma situação aberrante do Estado exercer o domínio sobre as margens dos rios de domínio federal. O domínio das margens e o seu aproveitamento constituem verdadeiro complemento do domínio do uso das águas, quer no que diz com a navegação, quer quanto ao seu aproveitamento industrial e hidráulico. Êste, segundo me parece, é o entendimento a ser dado ao art. 37, da Carta de 1937, quando, ao afirmar o domínio estadual sobre as margens dos rios públicos, ressaltou o direito que à União ou aos particulares fica reservado. 9. Em conclusão: [...] 3) As margens, entretanto, dos rios sempre acompanham, quanto ao domínio, a mesma sorte das águas, serão estaduais, federais ou municipais.⁷⁰

Com efeito, mesmo diante do lúcido entendimento da Procuradoria-Geral da República, o domínio federal das correntes de água elencadas no Código de Águas de 1934, depois recepcionado pela Carta de 1934, repetido na Carta de 1937, continuou desgarrado do domínio dos seus respectivos terrenos marginais.

Dando uma amenizada na questão, ainda na vigência da Constituição de 1937, foi publicado o Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, estatuinto em seu artigo 1º, que incluíam-se entre os bens da União os *terrenos marginais* dos rios navegáveis, em *Territórios Federais*, se, por qualquer título legítimo, não pertencessem a particular; bem assim, os terrenos marginais de rios e as ilhas nestes situadas na *faixa da fronteira* do território nacional e nas zonas onde se fizessem sentir a influência das marés (at. 1º, b, c).

Ressalta-se que referido Decreto-lei é de duvidosa constitucionalidade, visto que retirou do domínio dos Estados Membros os terrenos marginais que menciona nas letras ‘b’ e ‘c’ do art. 1º, que, por força interpretativa do art. 21 da Constituição de 1934, pertenciam aos Estados.

⁷⁰ CAVALCANTE, Temístocles. Domínio das ilhas nos rios públicos. In: *Revista de Direito Administrativo*, v. V, julho-1946, p. 305 – 7.

Um bem atribuído a um ente político por ordem constitucional, só poderia ser transferido a outro ente político por meio de alteração constitucional, jamais por meio de lei ordinária, sob pena de violação do princípio da hierarquia das normas.

Como os interessados parece não terem arguido a inconstitucionalidade desse dispositivo, ele teria sobrevivido na vigência da Constituição de 1946, que não trouxera em seu texto, a clássica expressão “Pertencem à União os bens que atualmente lhe pertencem”.

Esse vício de inconstitucionalidade teria sido superado na Constituição de 1967, dada a inclusão no inciso V, do art. 4º, referindo-se aos bens da União, a expressão “os que atualmente lhe pertencem”.

Como a edição de uma nova Constituição tem a força de inaugurar um novo Estado e todo o seu ordenamento jurídico, eventuais inconstitucionalidades detectadas em leis anteriores, em relação à então Constituição, se agora não mais colidente com o novel texto constitucional, faria com que operasse o instituto da recepção das da norma. É o que se acredita que tenha ocorrido com as letras ‘b’ e ‘c’, do art. 1º, do Decreto-lei nº 9.760/1946, em relação à Constituição de 1967.

Mesmo diante dessa evidenciada inconstitucionalidade, em certa medida, o Decreto-lei nº 9.760/1946 veio a reparar o descompasso entre a dominialidade do terreno marginal e a da corrente d’água tangenciada por tais terrenos, instaurada no Código de Águas de 1934.

A reparação só não foi completa por que a União ainda continuou sem o domínio dos terrenos marginais dos lagos e quaisquer correntes em terrenos do seu domínio ou que banhassem mais de um Estado da federação.

Interessante observar também que o Decreto-lei em comento, veio a dispor sobre os bens imóveis da União, no entanto, não indicou no rol de bens daquele ente político, os lagos e as correntes de água de domínio federal.

A conclusão que se pode tirar do enunciado acima é que o legislador não teria considerado os corpos de água, neles compreendidos o álveo, as margens e própria água, como um bem imóvel; no que teria contrariado o art. 43 do Código Civil de 1916: “São bens imóveis o solo com a sua superfície, os seus acessórios e adjacências naturais [...]”. Ou então teria deixado subentendido que referidos corpos d’água estariam entre aqueles a que faz alusão a letra a letra ‘l’ do art. 1º: “os que tenham sido a algum título, ou *em virtude de lei*, incorporados ao seu patrimônio”.

Outro ponto que também merece observação refere-se ao fato do legislador ao se referir aos terrenos marginais dos corpos d'água incidentes na faixa de fronteira (art. 1º, c) não restringiu tais terrenos àqueles tão somente banhados por rios navegáveis, como o fizera para aqueles incursos em Territórios Federais (art. 1º, b). Nesse contexto, torna-se dúbia a interpretação desse dispositivo, porquanto interpretando-se que a espécie 'rio' tenha sido usada como gênero *quaisquer correntes d'água* tem-se que, com o Decreto-lei nº 9.760/1946 os terrenos marginais das correntes não navegáveis localizadas na faixa de fronteira teriam sido incorporados ao patrimônio da União.

Por outra banda, ao fazer a leitura do art. 4º do mesmo comando normativo o legislador ao conceituar terrenos marginais já usou a expressão *correntes navegáveis*. Diante dos três termos *rios navegáveis* (letra 'b', art. 1º), *rios* (letra 'c', art. 1º) e *correntes navegáveis* (art. 4º) parece que a interpretação mais coerente a ser dada ao disposto na letra 'c', seria a de que o domínio da União recairia somente sobre os terrenos marginais das correntes navegáveis situadas na faixa de fronteira.

Comentando essa pluralidade terminológica para os corpos de água trazidos pelo Decreto-lei nº 9.760/1946, veja a lição de Antônio de Pádua Nunes:

O art. 4º do Decreto-lei n. 9.760, ao definir terrenos marginais, diz que são os banhados pelas *correntes navegáveis*. Ora a letra c do art. 1º refere-se apenas a *rios*. Apesar de omitido o qualificativo *navegáveis* na letra c, parece que a definição do art. 4º se aplica também a essa hipótese. [...] Para maior clareza da lei, fora conveniente que o art. 4º não usasse a expressão "*correntes navegáveis*", este qualificativo restringe. Se apenas fosse usado o termo genérico "*correntes*", não haveria dificuldade de aplicá-lo às letras a e c do art. 1º. No art. 4º o legislador disse menos do que queria dizer. E pelo princípio da interpretação extensiva é de ser ele aplicado à letra c do art. 1º, embora a letra c não diga rios *navegáveis*.⁷¹

Verifica-se, ainda, que pela conceituação prevista no artigo 4º em exame a denominação dos terrenos reservados foi alterada para a de terrenos marginais. Inobstante essa alteração vernacular, os demais elementos identificadores dos terrenos reservados foram mantidos, reforçando-se, assim, mais uma vez, a tese da sinonímia dos adjetivos: *reservados* e *marginais*.

⁷¹ NUNES, Antônio de Pádua. *Do terreno reservado de 1867 à faixa florestal de 1965: comentários, jurisprudência, legislação*. São Paulo: RT, 1976, p. 60.

Em 18 de setembro de 1946, portanto, 13 dias após a edição do Decreto-lei nº 9.760, foi promulgada a Constituição de 1946, que não fez menção expressa à dominialidade pública das margens dos rios e lagos navegáveis e nem trouxe a clássica expressão ao se referir aos bens dos entes políticos: “os que atualmente lhe pertencem”.

Entretanto, é de fácil compreensão a manutenção da divisão de tais terrenos entre a União e os Estados, conforme previsto na legislação anterior, quando o art. 34 do então texto constitucional estatuiu: “incluem-se entre os bens da União:” e no art. 35 “incluem-se entre os bens dos Estados [...]”. Dentre esses bens estariam inclusos os terrenos marginais, nos termos da legislação até então regente da matéria, ainda que de manifesta inconstitucionalidade.

A Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional nº 01, de 1969 mantiveram, nesse tema, a mesma redação da Carta de 1946, apenas revigorou a expressão: “os que atualmente lhe pertencem”, levando a crer que teria recepcionado as letras ‘b’ e ‘c’, do art. 1º, do Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946.

Depreende-se, de todo esse esforço normativo, jurisprudencial e doutrinário, que a legislação pátria, desde o Brasil Colônia teria reconhecido o domínio público dos terrenos marginais dos rios navegáveis e que a transferência destes terrenos a particulares só poderia ser feita mediante título precário. Ou seja, o título legítimo a que se referia a legislação, na verdade, tratava-se de uma concessão de uso, e não de um título de domínio pleno.

Depois de superada a controvérsia causada pelo silêncio da Constituição de 1891, referente à dominialidade federal ou estadual dos terrenos marginais/reservados é de se registrar o magistério de Hely Lopes MEIRELLES, contrariando toda essa construção normativa e, muitas vezes acolhida em decisões judiciais, que sustentaram a dominialidade particular dos terrenos reservados:

A defeituosa redação dos parágrafos dos arts. 11 a 16 do Código de Águas, reproduzindo a péssima linguagem do art. 39 da Lei Imperial 1.507, de 26.9.1867, é que gerou a confusão entre domínio público e servidão pública, uma vez que o legislador do Império, pouco afeito à técnica do direito público, confundiu *propriedade pública com servidão pública ou administrativa*, levando o intérprete a equivocar-se na conceituação das *terras públicas* e dos *terrenos reservados para serviços públicos*, como demonstraremos a seguir. Terrenos reservados são as faixas de terras particulares, marginais dos rios, lagos e canais públicos, na largura de 15 metros, onerados com a servidão de trânsito, instituída pelo art. 39 da Lei

Imperial 1.507, de 26.9.1867, revigorada pelos arts. 11, 12 e 14 do Dec. federal 24.643, de 10.7.34 – Código de Águas. Essa servidão, como toda servidão, é *ônus real sobre propriedade alheia*. Tratando-se, como se trata, de uma *servidão pública ou administrativa*, destina-se unicamente a possibilitar a realização de obras ou serviços públicos pela Administração, no interesse da melhor utilização das águas, do aproveitamento das suas riquezas e do seu policiamento, a exemplo das servidões de *halage* e de *marchepied* do Direito Francês, onde o nosso legislador se inspirou⁷². Tal servidão, entretanto, não tem sido entendida corretamente por muitos dos nossos juristas, que a consideram como transferência da propriedade particular para o domínio público. O equívoco destes intérpretes é manifesto, pois as terras particulares atingidas por essa servidão administrativa não passaram para o domínio público, nem ficaram impedidas de ser utilizadas por seus proprietários, desde que nelas não façam construções ou quaisquer outras obras que prejudiquem o uso normal das águas públicas ou impeçam seu policiamento pelos agentes da Administração. Interpretar a reserva dessas faixas como transferências de domínio é desconhecer a natureza e finalidade da servidão que as onera, e que visa, única e exclusivamente, a deixar livre as margens das águas públicas para policiamento pelos agentes da Administração. Por isso mesmo, em caso de desapropriação indenizam-se também as terras reservadas. Nem poderia a lei despojar a propriedade particular sem indenização. Se o legislador assim agisse, praticaria um confisco, vedado pela Constituição. Desde de que se trata de uma servidão, há de recair sobre o domínio alheio. E, se é servidão pública, só pode incidir sobre a propriedade privada, pois não se concebe que a Administração institua servidão sobre seus próprios bens. E, realmente, a instituiu sobre a propriedade particular, limitando apenas o seu uso (Código de Águas, art. 11, § 2º) a benefício de futuras obras e serviços públicos que dependam das terras marginais para sua realização. Outro não pode ser o conceito de terreno reservado (Código de Águas, arts.12 e 14), sob pena de se desfigurar o instituto da servidão administrativa ou pública⁷³. [...]

Com efeito, o entendimento de Hely Lopes MEIRELLES, acima transcrito, é o de que os terrenos reservados pertencem ao domínio privado e apenas são alcançados por uma servidão administrativa, consoante preceituam os artigos. 11,12 e 14 do Código de Águas. No entanto, embora tenha defendido essa linha de raciocínio, o próprio autor reconheceu que a Constituição de 1988 pôs fim a essa divergência, atribuindo à União o domínio de tais terrenos, consoante previsto no art. 20, III, do citado Diploma.⁷⁴

⁷² Nota de rodapé do texto citado: 49 Na França, desde a Ordenança de 13.8.1607 as margens dos rios públicos estão gravadas, na largura de 7,50m, com a *servitude de halage*, destinada à tiragem das embarcações pelos cavalos atrelados à sirga. Para os demais rios existe a *servitude de marchepied*, na faixa marginal de 3,25m, instituída pelo Decreto de 24.6.1877, destinada aos serviços de policiamento da água e da pesca (cf. Ducrocq, *Droit Administratif*, 1882, VI/1.624; Hauriou, *Droit Administratif*, 1914, p. 728). Idênticas são as nossas servidões, na faixa de 15 metros para as obras e serviços públicos gerais (Código de Águas, art. 11), e na largura de 10m para o trânsito dos agentes da Administração Pública, quando em execução de serviço (Código de águas, art. 12).

⁷³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 467-8.

⁷⁴, *Ibidem*. p. 468.

Contrapondo a tese ostentada por Lopes Meireles, Pinto destaca inicialmente o equívoco cometido pelo renomado administrativista, ao fundar o seu raciocínio no artigo 39 da Lei Imperial nº 1.507/1867, sem, contudo, transcrevê-lo, para que seus leitores pudessem analisar seu teor, e, a partir daí, formarem suas próprias convicções sobre a veracidade e acerto do pronunciamento em voga.⁷⁵

[...] Limita-se o Prof. Hely, a citar o artigo e a partir daí a tecer as suas ilações, as quais não se ajustam ao real teor das normas jurídicas vigentes ao tempo do Império, quando foram criados os terrenos reservados. Por isso, pode-se afirmar que suas conclusões são muito mais *argumentos de autoridade* do que argumentos lógico-jurídicos fundados nos estreitos rigores de hermenêutica que devem presidir o alcance e o real propósito da norma legal analisada. [...] Já aqui deve ser ressaltado que o ilustre Mestre, em nosso entender, confundiu a “servidão pública” mencionada na Lei Imperial e o instituto da servidão administrativa, bem como entrosou, de forma não adequada, as proposições jurídicas contidas nos artigos 11 e 12 do Código de Águas. [...] Daí o advento da Lei Imperial 1.507, de 26.9.1867, cujo artigo 39 disciplinava: “Art. 39. Fica reservada para a servidão publica nas margens dos rios navegáveis e de que se fazem os navegáveis, fora do alcance das marés, salvas as concessões legítimas feitas até a data da publicação da presente lei, a zona de sete braças contadas do ponto médio das enchentes ordinárias para o interior, e o Governo autorizado para concedê-la em lotes razoáveis na forma das disposições sobre os terrenos de marinha”. Ora, é de se notar a clareza desse texto de lei. Nenhuma confusão pode o mesmo ensejar. Nada nele justifica as interpretações discrepantes dos dias atuais. Nenhum motivo existe que leve a concluir que os terrenos reservados se constituem numa *vexata quaestio*, como hoje apregoam alguns. [...] pode ser enunciado, sem receio de erro, que a zona reservada pelo artigo 39 para servidão pública: Somente atinge terras que até então eram públicas ou as que já se encontravam na situação de devolutas.[...] a Lei n.º 1.507/1867 não criou nem instituiu qualquer servidão em favor do Poder Público, ao contrário do que sustenta o Prof. Hely e outros autores. O raciocínio é lógico e claro: se a zona de sete braças referida na lei é aquela existente apenas nas terras devolutas, pertencentes à Coroa Imperial, a intenção do legislador jamais poderá ser tida como sendo a de sobre ela instituir qualquer servidão em favor do Poder Público, posto que este já detinha o domínio da mesma. Confundir-se-ia aí o titular do domínio com o titular da servidão. [...] Revela notar que a parte final do art. 39, da Lei 1.507, faculta ao Governo conceder a faixa dos terrenos reservados em lotes razoáveis, na forma das disposições sobre os terrenos de marinha. [...] É claro que somente pode conceder o uso ou qualquer outro direito sobre uma coisa aquele que é o titular da propriedade dessa coisa. No caso em tela, ficou o Governo autorizado a conceder a posse direta e o domínio útil de ditos terrenos, a título de enfiteuse, nos mesmos moldes aplicados aos terrenos de marinha, notória e incontestavelmente de domínio da Coroa.⁷⁶

Assim, parece assistir razão a Outeiro Pinto ao afirmar que referidos terrenos eram de domínio público e não de particular, porquanto desde o Direito

⁷⁵ PINTO, Martim Outeiro. Terrenos reservados nas margens dos rios navegáveis: bens públicos ou particulares. In *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 9. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 217-36.

⁷⁶ Ibidem. p. 217-36.

português já predominava o princípio que ao Estado e não aos proprietários confinantes pertenciam as margens dos rios navegáveis.

Com efeito, Pinto repudia a tese da dominialidade privada sobre os terrenos marginais, após a Lei nº 1.507/1867. Mas não para por aí, ao contrário do ensinamento do Mestre Hely Lopes MEIRELLES, o citado advogado sustenta que tais terrenos, mesmo após a Constituição de 1891, continuaram a pertencer ao domínio federal:

[...] Na verdade, os terrenos reservados constituem-se em bem público e o respectivo domínio pertence à União Federal, na condição de sucessora do Império do Brasil. A demonstração dessa nossa afirmação, ante à complexidade e profundidade da análise do tema, exige seja feita uma retrospectiva dos ordenamentos jurídicos pretéritos. [...] O ordenamento jurídico reinícola, anterior à Independência, nenhuma referência faz aos terrenos reservados, limitando-se a disciplinar a propriedade dos rios navegáveis e dos rios que se fazem os navegáveis, se caudais, que corram todo o tempo. Nenhuma referência é feita às margens desses rios e muito menos aos terrenos reservados. [...] Com o advento da Independência, o Império do Brasil arrecadou da Coroa Portuguesa o domínio das terras e de todos os bens do acervo lusitano situados no Brasil. Os bens públicos, especificamente as terras públicas e as devolutas, passaram à Coroa Imperial com a mesma natureza jurídica histórica: bens patrimoniais e bens públicos, respectivamente. Desta última classe de bens, o Império separou aqueles que por algum motivo interessava à Administração e destinou-os ao uso público aos quais passaram a ficar afetados, caracterizando-os, assim, como *bens patrimoniais*, de propriedade da Coroa Imperial. [...] Daí a expressão da lei: “*Fica reservada..., nas margens dos rios navegáveis e de que se fazem os navegáveis..., a zona de sete braças...*” O que determina a lei é a reserva do domínio imperial sobre tal faixa marginal, a qual não mais poderia ser transferida ao domínio particular, devendo ser destinada à servidão pública, entendida esta como “servidão para o uso do público” [...]. Essa era a situação jurídica vigente durante o Império: as terras devolutas cabiam à Coroa, com a natureza de terras públicas *lato sensu*, enquanto que os terrenos reservados, destacados e escoimados daquelas, a ela também cabiam, a título de bens públicos *stricto sensu*, ou seja, bens patrimoniais ou dominiais.⁷⁷

Outeiro Pinto assevera que embora muitos sustentassem que a Constituição de 1891, forte no art. 64, teria operado a transferência dos terrenos reservados aos Estados-membros, mas isso não ocorrera, apesar da forte aparência, dada a abundância de leis, decretos, normas administrativas, julgados e opiniões de doutrinadores que abordaram o assunto.⁷⁸

Sobre esse aspecto Pinto evoca para sustentar a sua tese o fato do art. 64 da Constituição de 1891 só fazer menção à transferência das terras devolutas, e

⁷⁷ PINTO, Martim Outeiro. Terrenos reservados nas margens dos rios navegáveis - bens públicos ou particulares. *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 9. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 217-236.

⁷⁸ *Ibidem*. p. 217-36.

que os terrenos reservados já não mais integravam as terras devolutas, mas sim ao patrimônio da Coroa Imperial, ainda que cedidos por enfiteuse a particulares.

Ainda conforme o Advogado paulista, o art. 31 do Código de Águas ao estatuir que pertenciam aos Estados os terrenos reservados às margens das correntes e lagos navegáveis, se, por algum título, não fossem do domínio federal, municipal ou particular, teria excluído do domínio daqueles tais terrenos, porquanto a União, por si e por suceder a Coroa Imperial, sempre foi senhora de tais terrenos, independentemente da província ou do Estado-membro em que se situavam.

No tocante às constituições pós Código de Águas, a de 1934 teria recepcionado as disposições do citado código, convalidando-o e legitimando-o. No mesmo sentido as Constituições de 1937 e 1946. Quanto a essa última o Constituinte teria passado ao largo do assunto, preferindo manter certa neutralidade e nada disciplinar de forma expressa sobre os terrenos marginais, disciplinando tão somente o domínio das águas.

No entanto, ressalta Outero Pinto que a Carta de 1946 embora não fizesse menção expressa aos terrenos reservados, ao usar a expressão *incluem-se entre os bens*, o constituinte teria admitido a existência de outros bens que deixou de elencar, e esses bens não elencados, dentre outros possíveis, seriam, os terrenos reservados, que já pertenciam à União antes de 18.9.1946, porquanto já conferidos pelas Constituições anteriores e pela legislação infraconstitucional não revogada e não conflitante com as disposições da nova Constituição. “Dessa sorte, os terrenos reservados situados nas margens de todos os rios navegáveis e seus braços, em todo o território nacional, continuaram como bens dominiais da União”.

No tocante à Constituição de 1967 informa Pinto que o art. 5º ao incluir entre os bens dos Estados os lagos e rios em terrenos do seu domínio e os de que tem nascente e foz no território teria atribuído aos Estados apenas o domínio dos “lagos e rios” em seu território, mas não o domínio dos terrenos reservados às suas margens, os quais, portanto continuaram no domínio da União, por força do disposto no inciso V do art. 4º.⁷⁹

Por fim, em 5 de outubro de 1988 é promulgada a nossa vigente Constituição precrevendo que seriam bens da União os lagos rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhassem mais de um

⁷⁹ Art 4º - Incluem-se entre os bens da União: [...] V - os que atualmente lhe pertencem.

Estado, servissem de limites com outros países, ou se estendessem a território estrangeiro ou dele proviessem, *bem como os terrenos marginais*.

À luz do prescrito na Carta de 1988, Outeiro Pinto proclama:

Pela simples leitura do art. 20 fica claro que os terrenos reservados, que sempre foram do domínio da União, continuam a pertencer-lhe, quer seja por força do disposto no inc. I (os que atualmente lhe pertencem) quer seja pelo inc. III. Veja-se que a restrição ou delimitação “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” refere-se apenas aos “lagos rios e quaisquer correntes de água” e não aos terrenos marginais e às praias fluviais. A análise lógica e gramatical revela a conclusão acima exposta. Assim, óbvia fica a dominialidade dos terrenos reservados pela União, independentemente do Estado-membro em que estejam situados. [...] ⁸⁰

Portanto, têm-se nas falas de Hely Lopes Meireles e de Outeiro Pinto dois posicionamentos diametralmente opostos, ou seja, *domínio privado dos terrenos marginais para Meirelles e, bem público dominical da União para Pinto*, desde o nascedouro desse instituto.

No entanto, Carneiro entende que os rios navegáveis e seus terrenos marginais perderam, ao longo do tempo, o caráter de bens dominicais, efusivamente defendido por Pinto:

É possível que tenha contribuído para essa classificação [*bens dominicais*] a consideração de serem os rios navegáveis e suas margens, na vigência da Ordenação, “bens da Coroa”. Mas, tal como – segundo vimos – a lei portuguesa de 1832, confirmando a Constituição política que acabara com o patrimônio da Coroa, declarou-os “bens nacionais”, também entre nós a Constituição do Império teve o mesmo alcance. A destinação dos rios, inclusive suas margens, ao gozo geral dos habitantes, fêz-lhes perder o caráter patrimonial, de bens do patrimônio da Coroa. Neste ficaram compreendidos apenas os palácios reais, etc.. Considerados “bens públicos” – da Nação ou do Estado – não são mais bens patrimoniais. [...] O dispositivo do Código de Águas pode dar lugar a alguma dúvida – que, no entanto, facilmente se desfaz. Tendo ressalvado expressamente que não seriam considerados bens dominicais os destinados ao uso comum, é evidente que só por desacêrto mencionou, apesar disso, como dominicais, sob essa ressalva que os excluía, “os terrenos reservados nas margens das correntes públicas de uso comum” (art. 11, princípio, e n.º 2). Nem são sómente as correntes que são de uso comum, mas também as margens respectivas. E, como sempre o são, é irrecusável que, em face do próprio Código, não se podem considerar bens dominicais. Por isso mesmo, e em relação a estas margens, não se autorizou jamais a sua alienação, mas sómente, como vimos, a concessão de trechos limitados, sem alienação e a título precário. ⁸¹ (ortografia da época)

⁸⁰ PINTO, Martim Outeiro. Terrenos reservados nas margens dos rios navegáveis: bens públicos ou particulares. In: *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 9. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 217-36.

⁸¹ CARNEIRO, Levi. Parecer. In: *Revista de Direito Administrativo*, v. IV, abril de 1946, p.368-9.

Diante do acima exposto, e da legislação regente da matéria, parece que uma tese conciliatória a essa celeuma seria aquela que considerasse os terrenos marginais dos rios navegáveis, como de domínio público, partilhados entre a União e os Estados, na forma da lei, salvo se tiverem sido transferidos em plena propriedade a particular, por ato legítimo do Poder Público competente, quando a lei permitia, ou concessão apenas do domínio útil.

Como visto até agora, existe um cipoal de normas que vêm desde priscas eras tratando da matéria em estudo, cada uma, com suas especificidades e detalhes que muitas vezes passam despercebidos pelo leitor e até mesmo pelo próprio intérprete da lei.

Para uma melhor visualização e consulta rápida de todo o esforço legislativo de maior relevância sobre os corpos d'águas, seus terrenos marginais e a partilha deles a cada ente político afigura de utilidade a apresentação do quadro a seguir contendo regramentos desde as Ordenações Filipinas até a Constituição de 1988.

Quadro 2 – Domínio dos corpos d'água e seus terrenos marginais

Legislação ⁸²	Bens de domínio da União	Bens de domínio dos Estados
Ordenações Filipinas	Livro II, Tít. XXVI, n.º 8: E as estradas e ruas públicas, antigamente usadas, e os rios navegáveis, e os de que se fazem os navegáveis, se são caudais, que corram todo o tempo. E posto que o uso das estradas e ruas públicas, e os rios seja igualmente comum a toda a gente, e ainda a todos os animais, sempre a propriedade delas fica no patrimônio real.	-----
Lei nº 1.507/1867	Art. 39. Fica reservada para a servidão publica nas margens dos rios navegáveis e de que se fazem os navegáveis, fóra do alcance das marés, salvas as concessões legítimas feitas até a data da publicação da presente lei, a zona de sete braças contadas do ponto médio das enchentes ordinárias para o interior, e o Governo autorizado para concedê-la em lotes razoáveis na forma das disposições sobre os terrenos de marinha.	-----
Decreto nº 4.105, de 22/02/1868	Art. 1º [...] § 2º São terrenos reservados para a servidão pública nas margens dos rios navegáveis e de que se fazem os navegáveis, todos os que, banhados pelas	

⁸² A legislação destacada em cor vermelha refere-se aos corpos d'água, enquanto que a de cor azul refere-se aos terrenos reservados/marginais.

	águas dos ditos rios, fora do alcance das marés vão até a distância de 7 braças craveiras (15,4 metros) para a parte de terra, contadas desde o ponto médio das enchentes ordinárias	_____
Decreto nº 21.235 de 2/04/1932:	Art. 3º Não se aplica o disposto no art. 1º às margens dos rios que limitam o Brasil com países estrangeiros.	Art. 1º Fica assegurado aos Estados o domínio dos terrenos marginais e acrescidos naturalmente dos rios navegáveis que correm em seus territórios, bem como o das ilhas formadas nesses rios, e o das lagoas navegáveis, em todas as zonas não alcançadas pela influência das marés. Parágrafo único. Igual domínio será exercido sobre os terrenos marginais e acrescidos dos rios que, embora não navegáveis, mas caudais e sempre corredios, contribuam com suas águas para tornar outros navegáveis, [...] Art. 4º Quando os rios forem divisórios de Estados o domínio de cada margem, com os seus acrescidos, caberá ao Estado em que ela se encontrar.
Decreto nº 22.658, de 20/04/1933	-----	Art. 1º E' transferido aos Estados o domínio de todos os terrenos aforados pela União, aos quais se refere o decreto n. 21.235, de 2 de abril de 1932.
Código de Águas de 1934	Art. 14. Os terrenos reservados são os que, banhados pelas correntes navegáveis, fora do alcance das marés, vão até a distância de 15 metros para a parte de terra, contados desde o ponto médio das enchentes ordinárias. Art. 29. As águas públicas de uso comum, bem como o seu álveo pertencem: I - A União [...]; b) quando situadas no Território do Acre, ou em qualquer outro Território que a União venha a adquirir, enquanto o mesmo não se constituir em Estado, ou for incorporado a algum Estado; c) quando servem de limites da República com as nações vizinhas ou se estendam a território estrangeiro; d) quando situadas na zona de 100 kilometros (sic) contigua aos limites da República com estas nações; e) quando sirvam de limites entre dois ou mais Estados; f) quando percorram parte dos territórios de dois ou mais Estados.	II – Aos Estados a) quando sirvam de limites a dois ou mais Municípios; b) quando percorram parte dos territórios de dois ou mais Municípios. III- Aos Municípios: a) quando, exclusivamente situados em seus territórios, respeitadas as restrições que possam ser impostas pela legislação dos Estados. Art. 31. Pertencem aos Estados os terrenos reservados as margens das correntes e lagos navegáveis, si, por algum título, não forem do domínio federal, municipal ou particular. Parágrafo único. Esse domínio sofre idênticas limitações as de que trata o art. 29.

Constituição de 1934	Art 20 São do domínio da União: I – os bens que a esta pertencem, nos termos das leis atualmente em vigor; II – os lagos e quaisquer correntes em terrenos do seu domínio ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países ou se estendam a território estrangeiro;	Art 21 São do domínio dos Estados: I – os bens de 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 do domínio federal, municipal ou particular.
Constituição de 1937:	Art 36 São do domínio federal: a) os bens que pertencerem à União nos termos das leis atualmente em vigor; b) os lagos e quaisquer correntes em terrenos do seu domínio ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países ou se estendam a territórios estrangeiros;	Art 37 São do domínio dos Estados: a) os bens de propriedade destes, nos termos da legislação em vigor, com as restrições do artigo antecedente; b) as margens dos rios e lagos navegáveis destinadas ao uso público, se por algum título não forem do domínio federal, municipal ou particular.
Decreto-lei nº 852, de 11/11/ 1938	Art. 2º Pertencem à União as águas I – dos lagos, bem como os cursos d'água em toda a sua extensão, que, no, todo ou em parte, sirvam de limites do Brasil com países estrangeiros, II – aos cursos d'água que se dirijam a países estrangeiros ou deles provenham, III – dos lagos, bem como dos cursos d'água, em toda a sua extensão que, no todo ou em parte, sirvam de limites a Estados Brasileiros, IV – dos cursos d'água, em toda a sua extensão, que percorram território de mais de um Estado brasileiro, V – dos lagos, bem como dos cursos d'água existentes dentro da faixa de cento e cinquenta quilômetros ao longo das fronteiras. Art. 3º São públicas de uso comum, em toda a sua extensão, as águas dos lagos, bem como dos cursos d'água naturais, que em algum trecho, sejam fluviáveis ou navegáveis por um tipo qualquer de embarcação.	-----
Decreto-lei nº 9.760/1946	Art. 1º Incluem-se entre os bens imóveis da União: b) os terrenos marginais dos rios navegáveis, em Territórios Federais, se, por qualquer título legítimo, não pertencerem a particular; c) os terrenos marginais de rios e as ilhas nestes situadas na faixa da fronteira do território nacional [...] I) os que tenham sido a algum título, ou em virtude de lei, incorporados ao seu patrimônio. Art. 4º São terrenos marginais os que banhados pelas correntes navegáveis, fora do alcance das marés, vão até a distância de 15 (quinze) metros, medidos horizontalmente para a parte da terra,	-----

	contados desde a linha média das enchentes ordinárias	
Constituição de 1946	Art 34 incluem-se entre os bens da União: I – os lagos e quaisquer correntes de água em terrenos do seu domínio ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limite com outros países ou se estendam a território estrangeiro, [...]	Art 35 incluem-se entre os bens do Estado os lagos e rios em terrenos do seu domínio e os que têm nascente e foz no território estadual.
Constituição de 1967:	Art 4º Incluem-se entre os bens da União: [...] II – os lagos e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, que sirvam de limite com outros países ou se estendam a território estrangeiro, [...] V – os que atualmente lhe pertencem	Art 5º 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,
EM 01/1969	Art 4º Incluem-se entre os bens da União: [...] II – os lagos e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, que sirvam de limite com outros países ou se estendam a território estrangeiro, [...] V – os que atualmente lhe pertencem	Art. 5º Incluem-se entre os bens dos Estados e Território os lagos em terrenos de seu domínio, bem como os rios que neles têm nascente e foz, [...]
Constituição de 1988	Art.20. São Bens da União: [...] III – os lagos, rios e quaisquer correntes de água em território 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 obra da União.

De acordo com o disposto no quadro acima, pode-se inferir que:

- a) os rios navegáveis, e os de que se fazem os navegáveis pertenciam à Coroa Portuguesa e depois à Coroa Imperial;
- b) Com o Regime Republicano, forte no Código de Águas de 1934, pertenciam à União as correntes, canais, lagos e lagoas, navegáveis ou flutuáveis, e as correntes de que se façam estas quando localizadas: i) nos limites da República com as nações vizinhas ou se estendessem a território estrangeiro; ii) na faixa de fronteira; iii) nos limites de dois ou mais Estados; e iv) quando percorressem dois ou mais Estados;
- b.1) esses mesmos corpos d'água pertenciam aos Estados quando servissem de limites entre dois ou mais Municípios; ou percorressem dois ou mais Municípios;
- b.2) no mesmo sentido, pertenciam aos Municípios quando, exclusivamente situados em seus territórios, respeitadas as restrições impostas pela legislação dos Estados;
- b.3) por exclusão, pertenciam ao domínio particular os corpos d'água não

navegáveis e nem fluviáveis;

- c) com a Constituição de 1934, além dos corpos d'água navegáveis acima mencionados, foram incluídos no domínio da União os lagos e correntes não navegáveis [interpretação dada a 'quaisquer correntes'] em terrenos do seu domínio ou localizados nos incisos da letra "b" acima;
- c.1) mencionada Carta Constitucional não fez menção expressa aos corpos d'água de domínio dos Estados, fazendo remissão àqueles constantes da legislação em vigor (Código de Águas);
- c.2) ainda à luz dessa Constituição os Estados e Municípios teriam perdido o domínio dos corpos d'água navegáveis localizados em terrenos de domínio da União, e os proprietários particulares, os corpos d'água [não navegáveis] localizados nos incisos da letra "b" acima ;
- d) as Constituições de 1937, 1946, 1967 e a EC nº 01/1969, mantiveram sob o domínio da União os mesmos corpos d'água previstos na Constituição de 1934;
- e) quanto aos corpos d'água de domínio dos Estados, a Carta de 1937, repetiu a redação de sua antecessora; a Carta de 1946 prescreveu que pertenciam a este ente federativo os lagos e rios em terrenos do seu domínio e os que têm nascente e foz no território estadual, no que foi seguido pela Constituição de 1967 e EC nº 01/1969;
- f) interpretando-se que a espécie 'rio' tenha sido usada como gênero 'quaisquer correntes d'água' tem-se que, a partir da Constituição de 1946, os corpos d'água de domínio municipal ou particular passaram para o domínio dos Estados;
- g) as Ordenações Filipinas foram silentes quanto aos terrenos reservados banhados por lagos e correntes navegáveis;
- h) a legislação do Império atribuiu o domínio desses terrenos à Nação, ressalvadas as concessões feitas anteriormente à Lei nº 1.507/1867;
- i) com o Regime Republicano, forte no Decreto nº 21.235/1932, pertenciam à União só os terrenos reservados nas margens dos rios navegáveis e dos não navegáveis que contribuísem para tornar outros navegáveis que limitavam o Brasil com países estrangeiros;
- i.1) ainda pelo citado decreto, pertenciam aos Estados os cursos d'água que corriam em seus territórios, bem como o das ilhas formadas nesses rios, e o das lagoas, em todas as zonas não alcançadas pela influência das marés;

- i.2) por exclusão, os corpos d'água não navegáveis e nem os que contribuíam para tornar outros navegáveis não possuíam terrenos reservados, podendo, assim, serem apanhados por alienação plena do domínio a particulares;
- j) o Código de Águas de 1934 suprimiu o domínio da União sobre os terrenos reservados conferidos pelo Decreto nº 21.235/1932 (letra 'i'); atribuindo implicitamente esses terrenos aos Estados limítrofes com países estrangeiros;
- l) a Constituição de 1934, no concernente aos terrenos marginais, recepcionou o Código de Águas;
- l.1) as correntes de água não navegáveis em terrenos de domínio da União ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países ou se estendam a território estrangeiro (incluídos pelo Inciso II, art. 20, CF/1934) não possuem terrenos reservados/marginais;
- m) a Constituição de 1937 manteve a mesma dominialidade dos terrenos marginais previstos na Carta de 1934;
- n) o Decreto-lei nº 9.760/1946 transferiu para o domínio da União os terrenos marginais dos rios navegáveis localizados em Territórios Federais, e os de rios situados na faixa da fronteira do território nacional;
- n.1) interpretando-se que a espécie 'rio' tenha sido usada como gênero 'quaisquer correntes d'água' tem-se que, o Decreto-lei nº 9.760/1946 teria instituído terrenos marginais sobre as correntes não navegáveis localizadas na faixa de fronteira (art. 1º, 'c');
- o) a Constituição de 1946 nenhuma referência fez aos terrenos marginais, e nem trouxe a clássica expressão atinente aos bens públicos dos entes políticos: "os que atualmente lhe pertencem".
- o.1) dado esse silêncio constitucional, a interpretação mais consentânea com o ordenamento jurídico seria aquela da manutenção do domínio publico vigente antes de referido diploma;
- p) a Constituição de 1967 e a EC nº 01/1969, embora nada falassem sobre os terrenos marginais, mantiveram a dominialidade então vigente de tais terrenos.
- q) a Constituição de 5 de outubro de 1988 ampliou o domínio da União sobre os corpos de água e seus terrenos marginais.

2 DOMINIALIDADE DOS CURSOS D'ÁGUA E DE SUAS MARGENS NA CONSTITUIÇÃO DE 5 DE OUTUBRO DE 1988

Em síntese, a Constituição de 5 de outubro de 1988 teria encontrado a seguinte situação dominial para os corpos d'água:

- a) pertenciam à União os lagos e quaisquer correntes em terrenos de seu domínio ou situados: i) nos limites do Brasil com países estrangeiros ou que estendessem a esses países ou deles proviessem; ii) na faixa de fronteira; iii) nos Territórios de Fernando de Noronha; Roraima e Amapá; iv) nos limites de dois ou mais Estados, ou que percorressem dois ou mais Estados.
- b) aos Estados pertenciam os lagos e rios em terrenos do seu domínio e os que tinham nascente e foz no território estadual;

No tocante aos terrenos marginais, eles pertenciam aos Estados, exceto aqueles elencados nas letras 'b' e 'c' do art. 1º, do Decreto-lei nº 9.760/1946, ou que por algum título, não fossem do domínio federal, municipal ou particular.

Foi instituída então a nova Ordem Constitucional brasileira, promulgada em 5 de outubro de 1988, dispondo em seu art. 20 o seguinte:

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 território 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 obra da União.

De início evidencia-se que a novel Constituição manteve sob o domínio da União os bens que a ela já lhe pertenciam na legislação anterior, deixando, ainda, em aberto, a possibilidade da propriedade daqueles bens que lhe vierem a ser atribuídos. Nesse ponto, a CF/1988 teria recepcionado a redação das letras 'b' e 'c' do art. 1º, do Decreto-lei nº 9.760/1946.

Quanto à discriminação dos bens da União, a redação da Carta de 1988 foi mais taxativa (*numerus clausus*) que a das Constituições anteriores ao adotar a expressão “São bens da União” em vez da “Incluem-se entre os bens da União”. No

entanto, ao se pronunciar sobre os bens dos Estados (art. 26), retomou a expressão “*Incluem-se entre os bens dos Estados*”, o que permite deduzir que existam outros bens estaduais não enumerados de forma expressa no texto constitucional.

Ainda com referência à redação do artigo 26, suso referido, a Constituição de 1988 rompeu com a redação de suas antecessoras ao não apontar de forma explícita quais seriam os rios de domínio dos Estados. Ou seja, prescreve que seriam dos Estados as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, naquele caso, na forma da lei, as decorrentes de obra da União.

As águas superficiais são as que estão na superfície da terra, podendo ser fluentes (rios), emergentes (fontes) ou em depósito (lagos, lagoas, açudes, represas etc.). As águas subterrâneas são as que se localizam a certa profundidade do solo; são as que ficam armazenadas no subsolo, como por exemplo, os lençóis freáticos, que são lençóis de água subterrânea encontráveis em profundidade relativamente pequena.⁸³

Não obstante essa nova redação constitucional do art. 26, I, é de fácil compreensão que a definição da dominialidade dos rios estaduais e seus respectivos terrenos marginais, dar-se-iam por meio do processo residual, isto é, estariam incluídos entre os bens dos Estados os lagos, os rios e quaisquer correntes de água que não sejam de domínio da União.

Esta norma destina-se a evitar dúvidas quanto à titularidade de bens, de forma a deixar claro quais são os pertencentes aos Estados, em oposição àqueles sob domínio da União. Pertencem aos primeiros, via de regra, os bens que, por exclusão, não são de propriedade da segunda. Por este dispositivo constitucional, pertencem aos Estados as águas, em suas diversas maneiras de manifestação, desde que não se encontrem em terrenos de propriedade da União, não banhem mais de um Estado (CF/88, art. 20, III), ou quando em depósito, não decorram de obras realizadas pela União.⁸⁴

No entanto, Manoel Gonçalves FERREIRA FILHO entende que a interpretação desse artigo foi dificultada dada a sua diferença de estilo em relação ao art. 20, III, com o qual ele tem de ser sempre comparado para a determinação de seu alcance. Assim, para o autor seria mais fácil para o intérprete se referido artigo dissesse diretamente o que resulta do texto quando confrontado com o art. 20, III, da

⁸³ RIBEIRO, José. Propriedade das águas e o registro de imóveis. In: FREITAS, Vladimir Passos (Coord.). *Águas: aspectos jurídicos e ambientais*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2007, p. 44.

⁸⁴ Equipe da Price Waterhouse. *Apud* RIBEIRO, José. Propriedade das águas e o registro de imóveis. In: FREITAS, Vladimir Passos (Coord.). *Águas: aspectos jurídicos e ambientais*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2007, p. 45.

Constituição. Ou seja, pertencem aos Estados todas as águas que a Constituição não atribui à União.⁸⁵

José CRETELLA JÚNIOR também não poupa críticas à redação desse artigo:

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 equiplência, 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” [...] 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.”⁸⁶

Por força, ainda, do art. 26, I, os Estados foram agraciados com as águas subterrâneas. Nesse passo, interessante é a lição de Vladimir Passos:

Apesar da importância, as águas subterrâneas não vêm sendo objeto de regulamentação. Segundo o art. 26, inc. I, da Constituição Federal, elas se incluem entre os bens dos Estados. Nem sempre foi assim. Antes da vigência da nova ordem constitucional elas eram consideradas do proprietário, por acessão (CC, art. 1.229), admitindo o art. 96 do Código de Águas que o dono do terreno delas se apropriasse, contanto que não prejudicasse aproveitamentos existentes. O domínio das águas subterrâneas ordenado na Carta Magna não resolve, por completo, as dúvidas existentes. Discute-se, por exemplo, a quem pertencem essas águas quando se estendem pelo território de mais de um Estado, como por exemplo o aquífero de Botucatu que abrange os Estados de São Paulo e do Paraná. Todavia, ao meu ver, não é possível concluir que tal circunstância torne as águas subterrâneas bem da União, pois inexiste qualquer dispositivo na Carta Magna que disponha de tal forma. E não é possível falar-se em analogia com a situação das águas superficiais, ou seja, os rios que dividem ou atravessam dois ou mais Estados.⁸⁷

Cotejando, ainda, a redação do art. 4º da Emenda Constitucional nº

⁸⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, v.1, 1990, p. 206.

⁸⁶ CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. v. 4. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, p. 1.837-8.

⁸⁷ FREITAS, Vladimir Passos (Coord.). *Águas: aspectos jurídicos e ambientais*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2007, p.26.

01/1969, com a redação estatuída no art. 20 da nova Constituição, além da alteração redacional do *caput* houve também a inclusão do vocábulo *rios* no dispositivo retrocitado.

Segundo Pompeu, a inclusão desse vocábulo originou-se de duas Emendas idênticas apresentadas durante a Assembleia Constituinte com o objetivo de melhor aclarar o texto com a seguinte justificativa: “No inciso II é recomendável, por prudência, fazer-se menção expressa aos rios, em que pese a referência genérica e abrangente “*quaisquer corrente de água*”. Desta feita, a referência a *quaisquer correntes de água* aplicar-se-ia a outros acidentes geográficos, naturais ou artificiais, tais como canais, ribeirões, riachos, igarapés etc.”⁸⁸

Observa-se, então, que, à exceção do vocábulo *rios*, a vigente Constituição manteve praticamente a mesma redação exarada nas Constituições de 1934, de 1937, de 1946, de 1967 e da Emenda Constitucional nº 1/1969, para o domínio hídrico da União.

Entretanto, no tocante ao domínio dos terrenos marginais, a inovação trazida por tal texto constitucional tem causado grande repercussão e controvérsia no mundo jurídico, por introduzir no domínio da União os terrenos marginais dos corpos de água que menciona, forte na expressão “[...] *bem como os terrenos marginais e as praias fluviais*”.

Com efeito, essa nova redação tem gerado interpretações às mais diversas possíveis, notadamente sobre dois aspectos: o primeiro, quanto ao âmbito da abrangência material, ou seja: se todos os terrenos marginais dos lagos, rios e demais correntes d’água, inclusive os que são de domínio público estadual, teriam passado para a propriedade da União; ou se somente aqueles que tangenciam os corpos d’água de domínio da União.

O segundo aspecto, de abrangência material e pessoal, refere-se ao critério da navegabilidade dessas correntes de água como indicativo de dominialidade da União também sobre os terrenos marginais. Isto é, se os terrenos marginais de domínio da União seriam somente aqueles banhados por lagos e correntes navegáveis, ou se açambarcariam também os das correntes não navegáveis.

⁸⁸ POMPEU, Cid Tomanik. Águas doces no direito brasileiro. In: REBOUÇAS, Aldo da Cunha; BRAGA, Benedito; TUNDISI, José Galizia (Org.). *Águas doces no Brasil: capital ecológico, uso e conservação*. 3. ed. São Paulo: Escrituras Editora, 2006, p. 689.

2.1 ABRANGÊNCIA MATERIAL DA EXPRESSÃO: BEM COMO OS TERRENOS MARGINAIS

Quanto à primeira controvérsia assinalada, alguns intérpretes da Constituição defendem que são de propriedade da União apenas os terrenos marginais e as praias fluviais banhados por correntes de água de domínio daquele ente político, esses intérpretes são os defensores da tese: *a propriedade dos terrenos marginais segue o destino da propriedade dos rios por eles banhados*.

Perfilha esse entendimento Celso Antônio Bandeira de Mello:

São de propriedade da União quando marginais de águas doces sitas em terras de domínio federal ou das que banhem mais de um Estado, sirvam de limite com outros países ou, ainda, se estendam a território estrangeiro ou dele provenham (art. 20, III, da Constituição). *Por seguirem o destino dos rios, são de propriedade dos Estados quando não forem marginais de rios federais.*⁸⁹ (destaquei)

De outra banda, há os defensores da dominialidade da União sobre todos os terrenos marginais do território nacional. Seriam os adeptos da tese: *o que o legislador não restringiu, não cabe ao intérprete fazê-lo*. Inicia essa fileira Lacayo Valente:

Assevera a doutrina da hermenêutica que “onde o legislador não distinguiu, não cabe ao intérprete fazê-lo”. A redação do inciso II (sic) do art. 20 do texto constitucional não restringiu a propriedade da união aos terrenos marginais e às praias fluviais inerentes aos seus rios. O texto em sua parte final, não diz “bem como os terrenos marginais e as praias fluviais *dessas correntes de água*”, mas refere-se aos terrenos marginais e às praias fluviais em sua plenitude, como por exemplo, no inciso IV do mesmo artigo, alude às praias marítimas em sua totalidade. A propriedade da União sobre as correntes de água é que é limitada pelas condicionantes geográficas constantes do preceito constitucional. [...] Além disso, a União é proprietária exclusiva de todos os terrenos de marinha, estejam esses em margens de rios federais ou estaduais. Assim, *s.m.j.*, à luz do texto constitucional, a *propriedade dos terrenos marginais, em sua totalidade, é da União.*⁹⁰

Na mesma esteira, também é o entendimento de Martim Outeiro PINTO:

Pela simples leitura do art. 20 fica claro que os terrenos reservados, que sempre foram do domínio da União, continuam a pertencer-lhe, quer seja por força do disposto no inc. I (os que atualmente lhe pertencem) quer seja

⁸⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 912.

⁹⁰ VALENTE, Manoel Adam Lacayo: *in: Revista de informação legislativa*, v. 37, n. 147, jul./set. 2000, p. 241-7.

pelo inc. III. Veja-se que a restrição ou delimitação “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” refere-se apenas aos “lagos rios e quaisquer correntes de água” e não aos terrenos marginais e às praias fluviais. A análise lógica e gramatical revela a conclusão acima exposta. Assim, óbvia fica a dominialidade dos terrenos reservados pela União, independentemente do Estado-membro em que estejam situados. [...] ⁹¹

Nesse aspecto, o legislador constituinte encarregado de fazer a revisão da Constituição de 1988, conforme previsto no art. 3º dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), parece ter reconhecido a dubiedade de interpretação do inciso III, do art. 20, tanto que na Proposta de Revisão, levada a efeito em 2004, surgiram várias emendas a esse dispositivo, conforme evidenciado no Substitutivo do Deputado Nelson Jobim, Relator da Emenda Constitucional de Revisão, consubstanciado no Parecer 068/2004:

Art. 1º O inciso III do art. 20 passa a vigorar com a seguinte redação:

“art. 20 São bens da União:

III as águas subterrâneas, dos lagos e dos cursos de água que se situem em mais de um Estado, sirvam de limites com países estrangeiros, deles provenham ou a eles se dirijam, bem como os *respectivos* terrenos marginais. (destaquei)

Pela proposta de emenda acima reproduzida, a intenção do legislador era a de atribuir domínio público somente às águas dos corpos a que se refere e nos espaços indicados e não ao corpo de água em si (água, álveo e margem interna). De outro lado, na parte final do dispositivo, ao usar a locução *bem como os respectivos terrenos marginais*, deixou expresso que não eram todos os terrenos marginais que pertenceriam à União, mas, tão-somente, aqueles banhados por águas federais.

Se por um lado o legislador tentara espancar a divergência de entendimentos quanto à dominialidade dos terrenos marginais incluindo o vocábulo “respectivos”, na parte final do dispositivo em comento, por outro lado, certamente, iria criar uma situação no mínimo intrigante, qual seja: se somente as águas dos lagos e cursos de água a que se refere eram de domínio da União, a quem, então, pertenceriam o leito dos referidos lagos e cursos de água (bem imóvel)?

Em uma leitura apressada poder-se-ia pensar que mencionado leito seria

⁹¹ PINTO, Martim Outeiro. Terrenos reservados nas margens dos rios navegáveis: bens públicos ou particulares. In: *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 9. São Paulo: Malheiros 1995, p. 217-36.

do domínio particular, pertencendo ao proprietário confrontante com o curso de água. Mas, na verdade isso não ocorreria porque o imóvel de propriedade particular teria o seu limite junto ao terreno marginal do curso de água federal.

Com efeito, se tal emenda tivesse sido aprovada, estaria aí mais uma questão para o intérprete da Constituição enfrentar.

Ainda acentua o Relator que foram apresentadas 20 emendas de parlamentares versando sobre o inciso III em exame, alguns suprimindo, outros ampliando e outros reduzindo os corpos de água de domínio da União. Havia também emenda pela supressão dos terrenos marginais do domínio da União.

Desse modo, calha vir a lume a conclusão do Relator sobre referido inciso:

Diante do exposto, este Relator acolhe, na forma de Substitutivo, as propostas revisionais e emendas que propõem: - restringir o domínio público às águas e não à totalidade do rio, ou qualquer outro curso de água; - transferir para a União as águas subterrâneas situadas em mais de um Estado; - transferir para os Estados as águas situadas em terrenos de domínio da União, integrantes de corpos de água de domínio estadual;- restringir a propriedade da União aos terrenos marginais e praias fluviais dos cursos de água de seu domínio; [...]⁹²

Mencionado parecer, embora não apreciado pelo plenário da Câmara dos Deputados, serviu para alimentar a argumentação de ambas as correntes sobre a dominialidade dos terrenos marginais da União. Para a primeira corrente, que defende a tese de que a propriedade dos terrenos marginais segue o destino da propriedade dos rios por eles banhados, a inserção do vocábulo: *respectivos*, serviria para reafirmar, desta vez, de forma expressa, a vinculação da propriedade do terreno marginal ao proprietário do curso de água.

Para a segunda corrente, que defende a máxima: *o que legislador não restringiu, não cabe ao intérprete fazê-lo*, a inclusão do referido vocábulo seria a prova de que todos os terrenos marginais são de domínio federal. Se assim não o fosse, não precisaria da inserção do vocábulo em questão para limitar o domínio da união somente sobre os terrenos marginais que banham corpos de água federais.

Como visto acima, a interpretação jurídica desenvolve-se num amplo espectro de possibilidades e o que se busca com essa interpretação é alcançar um sentido válido de uma comunicação normativa focada em um dever-ser para o agir

⁹² JOBIM, Nelson. *Parecer nº 68, de 16 de maio de 1994*. Relatoria da Revisão Constitucional: Recursos hídricos de água doce. Coletânea de Pareceres Produzidos. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal, 1994, Tomo III. p.178- 98.

humano. Para tanto, é preciso decodificar os símbolos linguísticos e conhecer os seus significados.⁹³

A determinação do sentido das normas, o correto entendimento do significado dos seus textos e intenções, tendo em vista a decidibilidade de conflitos constitui a tarefa da dogmática hermenêutica. Trata-se de uma finalidade prática, no que se distingue de objetivos semelhantes das demais ciências humanas. Na verdade, o propósito básico do jurista não é simplesmente compreender um texto, como faz, por exemplo, o historiador ao estabelecer-lhe o sentido e o movimento no seu contexto, mas também determinar-lhe a força e o alcance, pondo o texto normativo em presença dos dados atuais de um problema. Ou seja, a intenção do jurista não é apenas conhecer, mas conhecer tendo em vista as condições de decidibilidade de conflitos com base na norma enquanto diretivo para o comportamento.⁹⁴

Nesse viés, a doutrina consagrou os métodos: da interpretação gramatical; da interpretação lógica; da interpretação histórica; da interpretação teleológica e da interpretação sistemática, de forma a possibilitar ao intérprete a busca daquela interpretação que melhor alcance o sentido válido da comunicação normativa.

No caso da redação do inciso III, do art. 20, da CF/1988, “são bens da União os lagos, rios e quaisquer correntes de água em território 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*”, evidencia-se uma questão léxica e sintática em que a determinação do sentido dessa norma, perpassaria pela interpretação gramatical.

Na interpretação gramatical enfrenta-se uma questão léxica e sintática, partindo-se do pressuposto de que a ordem das palavras e o modo como elas estão conectadas são importantes para obter-se o correto significado da norma. Mas, no dizer de Ferraz Junior, a interpretação gramatical tem na análise léxica [como na sintática] um instrumento para mostrar e demonstrar o problema, mas não única forma de resolvê-lo, porquanto a letra da norma seria apenas o ponto de partida da atividade hermenêutica.⁹⁵

Nesse sentido, a expressão *bem como*, ligada a *terrenos marginais*,

⁹³ JOBIM, Nelson. *Parecer nº 68, de 16 de maio de 1994*. Relatoria da Revisão Constitucional: Recursos hídricos de água doce. Coletânea de Pareceres Produzidos. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal, 1994, Tomo III. p. 227.

⁹⁴ Ibidem. p. 221.

⁹⁵ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 6. ed., 3. reimpr. São Paulo: Atlas, 2011. p. 253.

estaria sintaticamente relacionada à primeira parte do dispositivo, qual seja: os lagos, rios e quaisquer correntes de água em território de domínio da União, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham. O que equivaleria a seguinte locução: *bem como os respectivos terrenos marginais*.

Visto dessa forma, pode-se dizer que, à luz da interpretação gramatical, a melhor leitura para o disposto no inciso III em exame, seria a da vinculação da propriedade do terreno marginal ao proprietário do corpo de água federal. Ou seja, não seriam de domínio da União todos os terrenos marginais, mas, tão somente, aqueles que tangenciam corpos de água federais. Os demais terrenos marginais de rios navegáveis seriam de domínio dos Estados, e, as terras ribeirinhas a corpos d'água não navegáveis, seriam de particulares, desde que detentores de legítimo título de propriedade.

2.2 ABRANGÊNCIA MATERIAL E PESSOAL DO CRITÉRIO DA NAVEGABILIDADE DOS LAGOS, RIOS E DEMAIS CORRENTES DE ÁGUA COMO INDICATIVO DO DOMÍNIO DA UNIÃO SOBRE OS TERRENOS MARGINAIS

Quanto ao segundo aspecto mencionado linhas passadas (critério da navegabilidade), viu-se que o texto constitucional em exame passou ao largo dessa questão. Evidencia-se que foi uma vontade deliberada do Constituinte de 1988 de atribuir também ao domínio da União os terrenos marginais das correntes de água federais não navegáveis. Se assim não a fosse, teria incluído no texto o tradicional requisito da navegabilidade para a restrição dos terrenos marginais.

Observando-se o âmbito material de incidência das regras, verifica-se que, desde o Código de Águas, perpassando pelas Constituições de 1934 e 1937 e indo até a Constituição de 1988, o domínio dos terrenos marginais de rios federais navegáveis era dos Estados, ressalvada a dominialidade da União sobre esses terrenos quando localizados na faixa de fronteira e Territórios Federais (art. 1º, 'b' e 'c', Dec.-lei 9.760/1946), que foi recepcionado pelo art. 20, I, da CF/1988), forte na expressão "São bens da União os que atualmente lhe pertencem [...]"

Registra-se, ainda, que a EC 01/1969, e as Constituições de 1967 e de 1946 foram omissas quanto ao critério da navegabilidade dos corpos d'água para atribuir-lhes terrenos marginais. Somente as Constituições de 1934 e 1937 fizeram

alusão a esse critério para atribuir domínio dos terrenos marginais aos Estados Membros.

É sabido que, desde o nascedouro, a referência aos terrenos reservados, e depois aos terrenos marginais, esteve sempre vinculada à navegabilidade dos lagos e demais correntes de água. No entanto, não há como negar que a redação insculpida no inciso III, do art. 20, da CF/1988, trouxera uma nova noção para o conceito de terreno marginal, rompendo, em certa medida, com a conceituação exarada em textos infraconstitucionais, notadamente o art. 14 do Código de Águas de 1934 e o art. 4º do Decreto-lei nº 9.760/1946.

O dispositivo [inciso III, art. 20] deixa claro que seriam rios federais os enquadrados nos critérios do dispositivo, sendo navegáveis ou não, pois fala em “correntes de água”, de modo que mesmo os terrenos situados nas margens de correntes não navegáveis parecem estar incluídos dentre os bens da União. Utilizando-se de uma interpretação lógica, concluímos que não seria possível a existência de terrenos marginais de rios federais que não fossem terrenos reservados, na medida em que agora toda e qualquer corrente de água que se enquadre nos requisitos do inciso III é considerada federal. Ora, seria um contra senso imaginarmos que a mens legis do dispositivo seria atribuir à União apenas os terrenos marginais situadas em correntes de água do seu domínio que fossem navegáveis, e ao mesmo tempo incluir em seu patrimônio todas as correntes d’água que banhem mais de um Estado da federação. Entender dessa forma seria negar eficácia ao texto constitucional, o que certamente não se coadunaria com a sua dimensão político-institucional, e com a sua condição de norma fundante do Estado Brasileiro.⁹⁶

Portanto, resta cristalino a existência de um conflito entre o disposto no art. 14 do Código de Águas e no art. 4º do Decreto-lei nº 9.760/1946 em relação à redação prevista no inciso III, do art. 20 da CF/1988, porquanto os dois primeiros dispositivos estão atrelados ao critério da navegabilidade para atribuírem a dominialidade pública dos corpos d’água, enquanto a CF/1988 nada se pronunciou quanto a esse critério.

Para proceder à investigação desse problema, quer nos parecer que a dogmática jurídica, por estar jungida a conceitos já determinados, possibilitaria uma melhor decisão ao conflito posto.

Dessa maneira, o pensar dogmático seria um saber atento ao princípio da inegabilidade dos pontos de partida e do princípio da proibição do *non liquet*, ou seja, da obrigatoriedade de uma decisão ao caso concreto. Ainda que a decisão

⁹⁶ SILVA, Marcos Luiz da . Dos terrenos marginais da União: conceituação a partir da constituição federal de 1988. In: *Revista da AGU*, ano VIII, n. 82, novembro 2008.

encontrada não seja a melhor, não remanesce dúvida de que ela deve ser tomada, cabendo ao saber dogmático criar as condições para tal decidibilidade.⁹⁷

A ciência dogmática do direito costuma encarar o seu objeto, o direito posto e dado previamente, como um conjunto compacto de normas, instituições e decisões que lhe compete sistematizar, interpretar e direcionar, tendo em vista uma tarefa prática de solução de possíveis conflitos que ocorram socialmente. O jurista contemporâneo preocupa-se, assim, com o direito que ele postula ser um todo coerente, relativamente preciso em suas determinações, orientado para uma ordem finalista, que protege a todos indistintamente.⁹⁸

Robert ALEXY, ao discorrer sobre a dimensão normativa da teoria dogmática jurídica, preleciona que:

A questão central, nessa dimensão é, a partir do direito positivo válido, determinar qual a decisão correta em um caso concreto. Em todos os casos polêmicos a resposta a essa questão implica valorações de quem a responde. A dogmática jurídica é, em grande medida, uma tentativa de se dar uma resposta racionalmente fundamentada a questões axiológicas que foram deixadas em aberto pelo material normativo previamente determinado.⁹⁹

Nesse passo, o Estado, ao assumir a função de garantidor da ordem pública e do direito, constitui um elenco de normas, proibições e obrigações e de instituições que o jurista deve sistematizar e interpretar, a fim de que, diante de um conflito de normas e da necessidade de dar uma decisão em um caso concreto, alcançar a solução mais coerente com o ordenamento jurídico reconhecido ou estabelecido por esse mesmo Estado.¹⁰⁰

Portanto, como se pretende dar uma resposta à intrigante questão da indenizabilidade dos terrenos marginais de rios federais nas desapropriações agrárias, quer nos parecer que a teoria jurídica mais abalizada para dar vazão a essa problemática é a dogmática jurídica, porquanto ela, ao partir de conceitos já determinados, possibilita a tomada de decisão calcada em argumentos retirados do próprio ordenamento jurídico, de tal modo que a resposta não apareça como invenção arbitrária deste investigador e possa ser racionalmente fundamentada as

⁹⁷ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 6. ed., 3. reimpr. São Paulo: Atlas, 2011, p. 230.

⁹⁸ Ibidem. p 57.

⁹⁹ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros. 2. Ed. 3. reimp. 2009. p. 36.

¹⁰⁰ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. op. cit. p 58.

opções axiológicas encontradas no ordenamento posto, aplicável ao problema em exame.

Tem-se, portanto que os dispositivos infraconstitucionais aludidos adrede trataram de forma mais restritiva a noção de terrenos marginais do que a redação ora trazida pela Novel Carta constitucional, evidencia-se, assim, uma antinomia entre os citados dispositivos.

Norberto BOBBIO define antinomia como aquela situação na qual são colocadas em foco duas normas, sendo que uma delas obriga e a outra proíbe, ou uma obriga e a outra permite, ou uma proíbe e a outra permite o mesmo comportamento, observando-se sempre que as duas normas devem pertencer ao mesmo ordenamento, além de terem o mesmo âmbito de validade.¹⁰¹

Para que haja antinomia jurídica, a primeira condição é que as normas expressem ordem ao mesmo sujeito e provenham de autoridades competentes num mesmo âmbito normativo. A segunda condição é aquela que exige que as instruções dadas ao comportamento do receptor contradigam-se, pois para obedecê-las, ele deve também desobedecê-las.¹⁰²

Podemos definir, portanto, antinomia jurídica como a oposição que ocorre entre duas normas contraditórias (total ou parcialmente), emanadas de autoridades competentes num mesmo âmbito normativo, que colocam o sujeito numa posição insuportável pela ausência ou inconsistência de critérios aptos a permitir-lhe uma saída nos quadros de um ordenamento dado.¹⁰³

Ainda consoante o magistério de Bobbio, a extensão do contraste entre duas normas, pode ser total-total, parcial-parcial e total-parcial. No primeiro caso, as normas, sempre entrarão em conflito uma com a outra; no segundo caso, cada uma das normas tem um campo de aplicação em conflito e outro não, residindo a antinomia apenas na parte em conflito e no terceiro caso, uma das normas tem um âmbito de validade igual ao da outra, porém mais restrito, de forma que a primeira norma sempre estará em conflito com a segunda, mas esta última sempre terá uma esfera de aplicação não colidente com a primeira.¹⁰⁴

¹⁰¹ BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Maria Celeste C. Santos. Brasília: Universidade de Brasília. 10 ed. 1999 (reimpressão 2006) p. 86-7.

¹⁰² FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 6. ed., 3. reimpr. São Paulo: Atlas, 2011. p. 177.

¹⁰³ Ibidem. p. 179.

¹⁰⁴ BOBBIO, Norberto. Op. cit. p. 88-9.

No caso em exame, a extensão do contraste entre o disposto no art. 14 do Código de Águas e o art. 4º do Decreto-lei nº 9.760/1946 em relação ao disposto no inciso III, do art. 20 da CF/1988, segundo a lição de Bobbio, seria do tipo parcial-parcial, haja vista a existência de um campo de aplicação conflitiva, qual seja: terrenos marginais somente para os corpos d'água navegáveis, conforme prescreve as leis infraconstitucionais, enquanto a CF/1988 não faz essa restrição, e outro campo de aplicação não conflitiva referente aos terrenos marginais de corpos de água navegáveis tanto para as normas infraconstitucionais quanto para a norma constitucional.

No entanto, quer nos parecer que a antinomia evidenciada seria do tipo aparente e não real.

Discorrendo sobre as antinomias reais e aparentes, Ferraz Junior anuncia que antinomias reais seriam aquelas para as quais não há, no ordenamento, regras normativas de solução, o que poderia ser chamado também de *lacuna de regras de solução* de antinomia. Ao passo que as antinomias aparentes seriam aquelas para as quais existiriam critérios normativos para sua solução. Por fim, acentua o eminente autor que a presença de antinomias reais sinaliza que o direito não tem o caráter de sistema lógico-matemático, haja vista que sistema pressupõe consistência, o que não seria possível com a presença de antinomia real.¹⁰⁵

Pois bem, instalada a antinomia em comento, valer-se-á das regras fundamentais para a solução das antinomias, desenvolvidas por Bobbio, quais sejam: o critério hierárquico, o critério da especialidade e o critério cronológico. Pelo critério cronológico prevalece a norma posterior: *lex posterior derogat priori*, visto que de dois atos de vontade da mesma pessoa vale o último no tempo. Pelo critério hierárquico prevalece a norma hierarquicamente superior: *lex superior derogat inferiori*, assim, as normas constitucionais seriam superiores às normas ordinárias e essas últimas superiores aos seus regulamentos. Pelo critério da especialidade prevalece a norma especial sobre a norma geral: *lex specialis derogat generali*.¹⁰⁶

Com efeito, no caso em análise, vislumbra-se a possibilidade da aplicação dos três critérios, só que ocorreria um conflito entre o critério hierárquico e o da especialidade, cuja solução também será vista mais adiante.

¹⁰⁵ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 6. ed., 3. reimpr. São Paulo: Atlas, 2011. p. 179-80

¹⁰⁶ BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Maria Celeste C. Santos. Brasília: Universidade de Brasília. 10. ed. 1999 (reimpressão 2006) p. 92-6.

Assim, lançando-se mão do princípio: *lex superior derogat inferiori*, tem-se que o inciso III, do art. 20, da Constituição de 1988 (lei hierarquicamente superior), prevaleceria sobre o art. 14 do Código de Águas e o art. 4º do Decreto-lei nº 9.760/1946 (leis inferiores), na parte que se refere à navegabilidade dos corpos de água, como elemento substancial para definição dos terrenos marginais de domínio da União. Do mesmo modo, teria aplicação também o princípio *lex posterior derogat priori*, haja vista que a Constituição de 1988 é posterior aos normativos infraconstitucionais em alusão.

Nesse diapasão, tanto o critério hierárquico quanto o critério cronológico dariam como resultado o de prevalecer a norma constitucional sobre as normas infraconstitucionais, porquanto os dois se somam.

No entanto, não se pode deixar de passar em revista o critério da especialidade, na medida em que o Código de Águas e o Decreto-lei nº 9.760, de 1946, teriam *status* de lei especial: o primeiro cuidando do uso e domínio das águas, bem assim, dos terrenos reservados, e o segundo, cuidando dos bens imóveis da União, enquanto que a Carta Maior cuidaria desse assunto de forma geral.

Se o conflito em tela residisse em normativos de mesmo nível hierárquico não haveria dúvidas da prevalência do princípio da especialidade sobre o princípio da generalidade. Mas, por habitarem em comandos legais de diferentes níveis, a solução do conflito torna-se mais penosa, requisitando do intérprete uma maior atenção, haja vista tratar-se de dois critérios fortes entre si, conforme anunciado por Bobbio.¹⁰⁷

O eminente doutrinador reconhece a gravidade do conflito entre o critério hierárquico e o da especialidade, porquanto estaria em jogo o respeito à ordem, que exige o respeito à hierarquia; e a justiça, que exige o respeito ao critério da especialidade; mas que, “na prática, a exigência de adaptar os princípios gerais de uma Constituição às sempre novas situações leva, frequentemente, a fazer triunfar a lei especial, mesmo que ordinária, sobre a norma Constitucional”.¹⁰⁸

No entanto, consoante o magistério de Alexy, as colisões entre princípios arvoram-se a partir do momento em que se tem de passar do mundo do dever-ser ideal para o mundo do dever-ser real, tornando-se inevitáveis as decisões acerca do

¹⁰⁷ BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. trad. Maria Celeste C. Santos. Brasília: Universidade de Brasília. 10. ed. 1999 (reimpressão 2006) p. 109.

¹⁰⁸ Ibidem. p. 109.

peso dos princípios colidentes, para fixação das relações que devem prevalecer, e que inexistiria relação absoluta de precedência de um princípio em relação a outro.¹⁰⁹

Dessa feita, embora se reconheça o peso da autoridade de Bobbio para abordar esse assunto de extrema complexidade, quer nos parecer que o princípio da especialidade teria maior aceitação para os casos concretos em que a norma especial ordinária seja posterior à norma geral constitucional. Do contrário, sendo a norma geral constitucional posterior à norma especial ordinária, acreditamos que deva prevalecer a norma constitucional em respeito ao princípio da hierarquia das normas e da segurança jurídica, em que pese o caso concreto em jogo.

Assim, dada as circunstâncias fáticas e jurídicas do terreno marginal dos rios federais, diante do conflito aparente entre o inciso III, art. 20 da CF/1988 e art. 14 do Código de Águas e o art. 4º do Decreto-lei nº 9.760/1946, deve preponderar o princípio da hierarquia, na parte colidente.

Ou seja, o domínio da União sobre os terrenos marginais independe da navegabilidade dos corpos de água indicados no inciso III, do art. 20, da CF/1988.

Para reforçar essa razão de decidibilidade do conflito ora posto, e descrever o conjunto de circunstâncias fáticas e jurídicas, não é demais revisitar os métodos de interpretação desenvolvidos pela doutrina, já mencionados alhures e aplicáveis à questão da navegabilidade dos corpos d'água como elemento material caracterizador da existência de terrenos marginais.

Já foi abordado no tópico 2.1 que na interpretação gramatical enfrenta-se uma questão léxica e sintática, partindo-se do pressuposto de que a ordem das palavras e o modo como elas estão conectadas no dispositivo são importantes para obter-se o correto significado da norma.

No caso da redação do inciso III, do art. 20, da CF/1988, a locução conjuntiva coordenativa aditiva *bem como* estabelece uma relação sintática entre dois termos independentes entre si que possuem a mesma função gramatical. Ou seja, o termo antecedente: *lagos, rios e quaisquer correntes*, enquadrados no dispositivo em tela e o termo posterior: *terrenos marginais e ilhas fluviais* exercem a função de sujeito da oração.

¹⁰⁹ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros. 2. ed. 3. reimp. 2009 p. 139.

Ainda sobre a análise sintática da redação do Inciso III em comento, evidencia-se a existência da figura de sintaxe denominada *elipse* que é a omissão de um ou mais termos numa oração que podem ser facilmente identificados, tanto por elementos gramaticais presentes na própria oração, quanto pelo contexto do enunciado. É de fácil percepção a omissão de um termo, logo após a locução conjuntiva aditiva *bem como*, que poderia ser preenchida pela palavra *respectivos*.

Dessa maneira, a leitura escorreita do inciso III em testilha seria: os lagos, rios e quaisquer correntes de água em território 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 *respectivos* terrenos marginais e as praias fluviais são bens da União.

Discorrendo agora sobre a interpretação histórica, convém chamar a atenção para as mudanças redacionais trazidas pela legislação brasileira no que atine ao domínio da União sobre os corpos d'água e seus terrenos marginais.

Assim, a começar pelo Código de Águas de 1934, verifica-se que a União só tinha domínio sobre as águas públicas de uso comum e respectivos álveos (art. 29). Nos termos do art. 2º do diploma legal em relevo, são águas públicas de uso comum: i) os mares territoriais, nos mesmos incluídos os golfos, baías, enseadas e portos; ii) *as correntes, canais, lagos e lagoas navegáveis ou flutuáveis*; iii) as correntes de que se façam estas águas; iv) as fontes e reservatórios públicos; v) as nascentes quando forem de tal modo consideráveis que, por si só, constituam o *caput fluminis*; e vi) os braços de quaisquer correntes públicas, desde que os mesmos influam na navegabilidade ou fluviabilidade.

Com a Constituição de 1934, o domínio hídrico da União, ou seja, sobre os corpos de água, estendeu-se para *quaisquer correntes de água*, independentemente delas serem *públicas de uso comum ou não*, bastando para tanto, estarem localizadas em terrenos de domínio da União ou que banhassem mais de um Estado, servissem de limites com outros países ou se estendessem a território estrangeiro.

Depreende-se, então, que, com a inclusão da expressão *quaisquer correntes*, na Constituição de 1934, no que foi seguido pelas Constituições de 1937 (art. 36, 'b'); de 1946 (art. 34, I); de 1967 (art. 4º, II); na EC nº 1 de 1969 (art. 4º, I); e

na vigente Constituição (art. 20, III), o critério da navegabilidade anunciado na letra 'b' do art. 2º do Código de Águas, deixou de existir como elemento material restritivo de domínio hídrico da União.

No entanto, o critério da navegabilidade remanescera como elemento conceitual dos terrenos marginais dos corpos d'água, pertencendo esses terrenos aos Estados, se por algum título não fossem do domínio federal, municipal ou particular (art. 21, II, CF/1934).

Esse elemento conceitual (navegabilidade) apareceu mais uma vez expressamente na Constituição de 1937 (art. 37, 'b'), não mais sendo repetido nas Cartas de 1946, de 1967 e EC nº 1 de 1969. Mesmo diante desse silêncio constitucional é consenso na doutrina e na jurisprudência, que tais terrenos continuaram, inclusive na vigência da EC nº 1/1969, sob o domínio dos Estados (recepção do art. 31, do Código de Águas de 1934), observada a ressalva da titularidade federal municipal ou particular sobre tais terrenos.

Nesse sentido também parece que fora mantido o critério da navegabilidade dos corpos hídricos para determinarem esses terrenos marginais estaduais.

Observa-se que antes da entrada em vigor da atual Constituição o domínio hídrico da União era tratado em um dispositivo e os terrenos marginais dos corpos d'água navegáveis tratados em outro dispositivo. A novel Carta rompera com esse distanciamento, unindo-os em um só dispositivo, cuja redação não é demais ser repisada:

Art.20. São Bens da União: [...] III – os lagos, rios e quaisquer correntes de água em território 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.

Com efeito, a junção dos institutos *recursos hídricos* e *terrenos marginais* em um só dispositivo constitucional conduz, inexoravelmente, a uma interpretação jurídica meticulosa de cada símbolo linguístico, determinando-se a força e o sentido de cada expressão e a interconexão agora existente entre ambas.

Na primeira parte do dispositivo em exame, evidencia-se uma questão de âmbito nacional, que vem desde a Constituição de 1934, a justificar que referidos corpos d'água, independentemente do critério da navegabilidade, integrassem o domínio da União, haja vista a utilidade, e os interesses estratégicos e de ordem

político-administrativa que encerram.

No caso dos corpos de água em terrenos de domínio da União, o motivo seria evitar a intromissão do Estado Membro naquele espaço hídrico e terrestre federal, tais como em terras indígenas e unidades de conservação federal. Nesse caso, seria desarrazoado que a União detivesse apenas o território ficando os corpos d'água ali encravados no domínio dos Estados.

No caso dos corpos d'água que banham mais de um Estado, o motivo seria mais de ordem a evitar eventual conflito federativo entre Estados, decorrente do uso e gestão das águas por esses entes políticos. Por fim, quanto aos corpos d'água que limitam com países estrangeiros, ou a eles se estendem ou deles provém, estaria envolvida uma questão de soberania e segurança nacional.

Sob esse prisma, o critério da navegabilidade do corpo d'água passou a ser irrelevante para a (des)consideração do interesse nacional que recai sobre esses corpos hídricos. Assim, se a navegabilidade não é mais tida como elemento substancial para definição dos corpos d'água de domínio da União, a mesma razão deve ser usada para os terrenos marginais dos cursos d'água não navegáveis.

Assim, no caso do inciso III, do art. 20 em tela, é de fácil percepção que a expressão *terrenos marginais* está relacionada à primeira parte do dispositivo (corpos hídricos), o que nos conduz a uma interpretação lógica, sistêmica e histórica de que os corpos d'água e seus respectivos terrenos marginais para integrarem o domínio da União não mais precisam submeter-se ao critério da navegabilidade de tais corpos hídricos.

Certamente surgirão vozes refutando o entendimento ora apresentado, notadamente sob a utilidade social, econômica e até mesmo estratégica das correntes de d'água não navegáveis e respectivos terrenos marginais, assinalados no inciso III, do art. 20, da CF/1988, que justifiquem o ingresso de tais bens no patrimônio da União.

Sob a ótica exclusiva do interesse da navegação que outrora fora elemento determinante para a definição da dominialidade pública ou privada de um corpo hídrico e, de consequência, da necessidade de terreno reservado à sua margem para facilitar esse serviço, é de se reconhecer que esse conjunto de bens, nesse ponto, aparenta baixo interesse nacional a justificar a titularidade da União sobre eles.

À guisa de exemplo, aponta-se o corpo hídrico denominado Córrego Arrependido, no Município de Cristalina-GO, com extensão de 12,2 quilômetros e poucos metros de largura que, por servir de limite entre os Estados de Goiás e Minas Gerais, é considerado de domínio federal, assim como os terrenos de suas margens.

No entanto, há de se ter em mente que a preservação da água do planeta, em volume e qualidade, exige uma série de cuidados governamentais, dentre os quais, ressaltam-se de importância, a manutenção do leito e dos terrenos marginais por onde passam essas águas. Justifica-se, assim, pelo menos nos espaços geográficos que menciona o inciso III, do art. 20, da Carta de 1988, a dominialidade da União sobre esse conjunto de bens interligados, independentemente da navegabilidade ou não desses corpos hídricos, de forma a evitar investidas depredatórias de particulares nesse seguimento de bens.

Também, não se pode perder de vista que o enfoque teórico jurídico adotado nesse trabalho foi, predominantemente, o enfoque dogmático contemporâneo, que, na precisa lição de Tercio Sampaio FERRAZ JUNIOR, costuma encarar o objeto de estudo como um conjunto compacto de normas, instituições e decisões a ser sistematizado e interpretado, de forma a apresentar uma solução para o conflito normativo posto em um caso concreto¹¹⁰.

Portanto, a análise ora feita, teve como ponto de partida o ordenamento jurídico brasileiro, pretérito e presente, e não fora baseado em meras conjecturas subjetivas do que seria certo ou errado.

Com efeito, o novo comando constitucional revolucionou a até então remansosa situação dominial dos terrenos marginais, talvez por entender que tais terrenos atenderiam melhor ao interesse público se estivessem agasalhados sob o manto da propriedade da União.

Recorde-se que fato similar a esse já ocorrera outrora por ocasião da edição do Decreto-lei nº 9.760/1946, que transferiu alguns terrenos marginais até então de domínio dos Estados, para a União, e que agora se repete com os terrenos marginais que tangenciam as demais correntes de água navegáveis e não navegáveis, nos espaços especificados no inciso III, do art. 20, da CF/1988, que antes eram de domínio de particulares ou de outros entes da federação.

¹¹⁰ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 6. ed., 3. reimpr. São Paulo: Atlas, 2011. p. 57.

Mesmo depois dessa inovação trazida pela CF/1988, os nossos tribunais ainda não tinham dado conta dos reflexos dessa novidade na legislação federal, notadamente no Código de Águas de 1934, até que o Voto-Vista do Ministro Herman Benjamin no Recurso Especial nº 508.377-MS (2003/0011452-8), enfrentar essa questão:

Embora não caiba a esta Corte interpretar diretamente a Constituição Federal, os dispositivos da legislação federal devem ser apreciados à luz da Lei Maior, especialmente quanto à sua *vigência*, pois, a entender-se de modo diverso, teríamos o STJ aplicando ao caso concreto normas infraconstitucionais revogadas, de forma clara, pelo constituinte. É exatamente o que se dá com os dispositivos do Código de Águas que cuidam da dominialidade dos cursos d'água e dos terrenos reservados, que lograram sobreviver no regime das Constituições de 1934, 1937, 1946, 1967 e 1969, cujos textos faziam expressa menção ao *domínio privado*, caso das de 1934 e 1937, ou não o hostilizavam frontalmente (as de 1946, 1967 e 1969). Sobrevivência estancada pela Constituição Federal de 1988, que adotou conformação sistemática distinta para o chamado "domínio fluvial" (Véronique Inserguet-Brisset, *Propriété Publique et Environnement*, Paris, LGDJ, 1994, p. 59), traçado técnico-jurídico este seguido e ampliado pela Lei do Sistema Nacional de Recursos Hídricos (Lei nº 9.433/97). Da aplicação sistemática desse conjunto de normas, depreende-se o seguinte: a) ausência de qualquer distinção entre *rios navegáveis* e *rios não-navegáveis* (categorias que desapareceram já na Constituição de 1946, mas que ainda aparecem em textos estrangeiros (como o art. 84, 1, "a", da Constituição portuguesa) e em textos legais brasileiros mais antigos, como o art. 4º do Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946 (que faz menção a "correntes navegáveis"). No modelo atual de proteção de recursos hídricos, o *critério da navegabilidade* é trocado pelo *critério da bacia hidrográfica*, como indicador do interesse direto do Estado no rio ou lago; b) abolição, como melhor analisaremos adiante, da *dominialidade privada* de cursos d'água, terrenos marginais e praias fluviais. Tudo por força da seguinte dicção, no que tange aos rios federais (a hipótese dos autos): "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*; (...)". (Grifos nossos). Vemos, portanto, que a Constituição atual trata dos *terrenos reservados*, assim denominados pelo Código de Águas de 1934, tal qual faz com os lagos, rios e correntes d'água, no *domínio da União* (art. 20) ou no *domínio dos Estados* (art. 26). Isso implica desaparecimento, a um só tempo, da possibilidade de *propriedade privada* desses bens e também das "águas" (art. 29, III) e "terrenos reservados" (art. 31) *municipais*, categorias previstas originalmente no Código. Note-se que a Constituição, ao falar em "bens da União" e em "bens dos Estados", tecnicamente desampara, no contexto hídrico, a denominação "bens públicos", se com isso se quiser significar uma atribuição abstrata, uma titularidade pública, difusa, em nome da coletividade. Ao contrário, estamos diante de genuíno *domínio*, "bem estatal" *stricto sensu*, "propriedade" das pessoas jurídicas União e Estados, e não mais de outras modalidades de direitos reais. Outro não é o entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello, o festejado administrativista paulista, quando afirma que tais *terrenos reservados* "são de propriedade pública" (*Curso de Direito Administrativo*, 21ª edição, São Paulo, Malheiros, 2006, p. 863), o que, portanto, leva à concentração, na figura do Poder Público, dos clássicos *ius utendi*, *ius fruendi* e *ius disponiendi* (este último, não no sentido de alienação, mas de

atribuição de certos usos compatíveis com sua função, inclusive ecológica, por exemplo, pela via de concessão). Daí que, diante do novo panorama constitucional, descabe falar em *servidão administrativa*, como defendeu a r. Sentença, certamente com os olhos postos nos regimes constitucionais anteriores a 1988.

Portanto, à luz da Constituição de 5 de outubro de 1988, não há mais que se perquirir sobre a navegabilidade ou não dos lagos, rios e demais correntes de água de domínio da União a que se refere o inciso III, do seu art. 20, para atribuir-lhe também a propriedade dos terrenos marginais, porque, *por seguirem o destino dos rios, são de propriedade da União quando forem marginais de rios federais*.

No entanto, a Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão (MPOG) ainda tem-se mantido fiel ao entendimento de que só há terrenos marginais em rios navegáveis, veja:

[...] 4.4. Embora estabeleça esse limite, a Constituição, a exemplo do que ocorre com os terrenos de marinha, não traz o conceito de terrenos marginais. Este é fixado pela legislação infraconstitucional, especificamente o art. 4º do DL 9.760/46:

“Art. 4º São terrenos marginais os que **banhados pelas correntes navegáveis**, fora do alcance das marés, vão até a distância de 15 (quinze) metros, medidos horizontalmente para a parte da terra, contados desde a linha média das enchentes ordinárias.” (grifos acrescidos)

4.5. Como se vê, a lei só reconhece como terrenos marginais de propriedade da União as áreas banhadas por correntes navegáveis. Portanto, não há que se falar em terrenos marginais banhados por rios não-navegáveis, ainda que federais, como sustentam a GRPU/PI e a SPU, pois não restaria observado um dos requisitos legais para seu reconhecimento.

4.6. O fato de a Constituição não fazer referência à navegabilidade do curso d'água é insuficiente para afastar o conceito legal. O art. 20, III, da CF e o art. 4º do DL 9.760/46 convivem harmonicamente, pois o texto constitucional fala apenas em “terrenos marginais”, deixando à lei a tarefa de trazer-lhe o conceito.

4.7. Não é mencionada a navegabilidade, pois o referido art. 20, III, também discrimina as correntes d'água de propriedade da União, as quais, estas sim, não precisam ser navegáveis para integrar o patrimônio do ente federal. O mesmo não ocorre com os terrenos marginais, que têm conceito próprio. [...]

4.14. Sendo assim, entendemos que o conceito de terrenos marginais, previsto no art. 4º do DL 9.760/46, foi recepcionado pela Constituição. Portanto, só cabe falar em terrenos marginais de propriedade da União quando estes forem banhados por rios federais navegáveis. Vale ressaltar que a navegabilidade é aspecto técnico, que deve ser devidamente comprovado. Não obstante, tendo em vista as repercussões da presente consulta e seus reflexos na defesa judicial da União, temos que as conclusões aqui exaradas devem ser submetidas ao crivo da Consultoria-Geral da União.¹¹¹

¹¹¹ Parecer/MP/CONJUR/MAA/Nº 1275 - 5.12/2008. Disponível em: <<http://sisjur.planejamento.gov.br/Default.aspx>>. Acesso em: 18 dez. 2011.

Com a devida vênia ao entendimento do ilustre parecerista somos de opinião, consoante argumentado em linhas pretéritas, que a leitura mais consentânea do inciso III, do art. 20 da Carta de 1988, à luz de uma interpretação científica da norma jurídica, é a de que os lagos, rios e quaisquer correntes de água não navegáveis de domínio da União passaram a ter terrenos marginais, visto que a navegabilidade não mais integraria a nova noção de terrenos marginais federais.

Não se deve prender a conceitos repousados em leis infraconstitucionais anteriores e contraditórios ao texto de uma nova Constituição, para ditar a interpretação a ser dada ao novo comando constitucional. As leis é que devem ser interpretadas conforme o novo comando constitucional.

O fato da Constituição de 1988 não conceituar o que sejam terrenos marginais não implica dizer que deva ser adotado, na sua literalidade, o conceito estampado tanto no art. 14 do Código de Águas, de 1934 como no art. 4º do Decreto-lei nº 9.760, de 1946, sob pena de esvaziar o dispositivo constitucional naquilo que colide com a referida legislação.

Portanto, conceitos precisam amoldar-se ao novo dispositivo constitucional, quer sejam mediante interpretação jurídica, como a ora feita, ou mediante modificação legislativa, de forma a manter a coerência, a unidade, o equilíbrio e a harmonia do ordenamento jurídico brasileiro, conforme bem lembrado por Luis Roberto BARROSO,¹¹² tendo sempre em mente que toda interpretação normativa principia pela Constituição Federal.

Entretanto, para espancar de vez essa divergência de entendimentos, talvez fosse de bom proveito uma reformulação de toda a legislação infraconstitucional afeta aos bens patrimoniais da União, notadamente aquelas que dizem respeito ao domínio hídrico e aos terrenos que tangenciam esses corpos de água. Para balizar essa revisão legislativa, não seria demais, também, compulsar a legislação estrangeira sobre esse tema, notadamente a dos países integrantes do Mercosul. Coisa que, embora relevante, faltou nesse estudo.

2.3 OS REFLEXOS DA MUTAÇÃO SUBJETIVA DOMINIAL DOS TERRENOS MARGINAIS

¹¹² BARROSO, Luis Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*, 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.314.

Como já falado à saciedade nesse estudo, os únicos terrenos marginais de domínio da União eram aqueles previstos no Código de Águas de 1934 (por força de título) e no Decreto-lei nº 9.760/1946 (Territórios Federais, faixa de fronteira, os decorrentes de títulos ou em virtude de lei). Os demais eram de domínio dos Estados, e que as correntes não navegáveis não possuíam terrenos reservados, pertencendo a faixa marginal dessas correntes ao proprietário ribeirinho, desde que detentor de título com destaque válido.

Por força do disposto no art. 20, inciso III da CF/1988, acresceu-se aos terrenos marginais da União aqueles cujos corpos de água, independentemente de serem navegáveis ou não, estão localizados em terrenos de domínio federal, ou que banhem mais de um Estado, que sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham.

A colocação de tais áreas entre os bens da União diminuiu o patrimônio dos Estados, pois a eles pertenciam, como regra, por disposição constitucional, desde de 1934. Durante a Constituinte, no texto final da Carta, a expressão “terras marginais” utilizada a partir do Segundo Substitutivo, foi retificada para “terrenos marginais”. Essas áreas são os antigos “terrenos reservados”, tratados no Código de Águas, posteriormente alterados para “terrenos marginais”. [...] A transferência de tais áreas para a União significou, ainda, a tomada de bens municipais e particulares, haja vista que deixou de ser empregada a ressalva “se por algum título não forem do domínio (...) municipal ou particular” existente na Carta de 1934¹¹³.

Ainda nessa esteira de raciocínio pertinente é o magistério do Professor Diogo de Figueiredo Moreira NETO:

Aqui se tem outra inovação da Carta de 1988 em tema de domínio público terrestre, uma vez que os terrenos marginais (ou terras marginais) passaram a ser incluídos como bens da União (art. 20, III). Sob o regime constitucional anterior, as margens dos lagos, dos rios e das correntes navegáveis eram servidões públicas, assim caracterizadas: 'Limitam-se, portanto, os terrenos marginais aos que, banhados pelas correntes navegáveis, fora do alcance das marés, vão até a distância de 15 metros, medidos horizontalmente para a parte da terra, contados desde a linha média das enchentes ordinárias' (art. 4º do Decreto-Lei nº 9.760/46). Ocorreu, portanto, com o advento da nova Carta, uma expropriação constitucional, de natureza confiscatória, semelhante à que recaiu sobre as ilhas oceânicas com a Constituição de 1967, dela não decorrendo, todavia, qualquer indenização aos ex-proprietários, salvo a das benfeitorias realizadas com a aquiescência da União.¹¹⁴

¹¹³ POMPEU, Cid Tomanik. Águas doces no direito brasileiro. In REBOUÇAS, Aldo da Cunha, BRAGA, Benedito, TUNDISI, José Galizia (Organ.). *Águas doces no Brasil: capital ecológico, uso e conservação*. 3. ed. São Paulo: Escrituras Editora, 2006, p. 689.

¹¹⁴ NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. *Curso de Direito Administrativo*, 13. ed. Rio de Janeiro:

Celso Ribeiro BASTOS e Ives Gandra MARTINS veem com certa reserva a assertiva acima reproduzida:

No discurso anterior, os terrenos e as praias fluviais não pertenciam à União, visto que apenas as águas e os terrenos submersos lhe pertenciam. A inclusão de praias e terrenos marginais implica desapropriação constitucional, cujo tratamento deverá ser semelhante ao que se dá em relação aos terrenos de marinha. O certo, todavia, é que a alteração do discurso constitucional não me parece possa atingir direito anterior, sem que indenização seja proposta aos detentores de tais terrenos e praias, se outro regime distinto dos terrenos de marinha vier a ser adotado.¹¹⁵ O tratamento aos terrenos de marinha se justificava pela teoria da defesa e segurança nacionais, hoje conceitualmente superada pelo avanço de tecnologia bélica, que torna inútil qualquer proteção apenas litorânea. Por essa linha de raciocínio, justificar-se-ia a inclusão no texto de terrenos e praias fluviais apenas no concernente aos rios fronteiriços, e não como a dicção sugere, ou seja, de qualquer terreno ou praia. [...] Entendo pois que a inclusão na propriedade da União de bens imóveis anteriormente de propriedade de particulares obrigará a respectiva indenização, que levará em consideração a possibilidade de uso e posse dos mesmos, a não ser que se adote a solução própria dos terrenos de marinha, naquilo em que tais áreas os já não configurem.¹¹⁶

Com o devido respeito aos ilustres doutrinadores, a não reprodução na vigente Constituição, de dispositivos que ressalvassem a continuidade da propriedade dos particulares e dos Municípios, portadores de títulos válidos, ou dos Estados sobre os terrenos marginais em alusão e nem previsse a indenização pela perda de tais bens em favor da União, foi um ato de vontade do constituinte originário que, manifestamente não quis que tais direitos, com certa frequência, garantidos em legislação anterior, integrassem o novo corpo constitucional.

Suponha que alguém haja preenchido todos os requisitos da lei para obter certa vantagem e que, logo depois, se defronte com uma nova Constituição, que proíbe exatamente a satisfação daquela vantagem. Pode a pessoa invocar direito adquirido para manter a situação que lhe é benéfica? A questão se resume a saber se é possível invocar direito adquirido contra a Constituição. Ao beneficiário do ato proibido pela nova Constituição talvez ocorra que a própria Carta de 1988 proclama o respeito ao direito adquirido, fiel ao ideal liberal democrático que assumiu. Deve ser observado, contudo, que a Constituição, expressão do poder constituinte originário, não precisa, para ser válida, de corresponder pontualmente a dada teoria política. O constituinte é livre para dispor sobre a vida jurídica do Estado como lhe parecer mais conveniente. Pode combinar princípios políticos no texto que elabora. Se uma norma da Constituição proíbe determinada faculdade ou direito, que antes era reconhecido ao cidadão, a norma constitucional nova

Forense, 2003. p. 347-8

¹¹⁵ Nota de rodapé do texto citado: “Não se trata de direito adquirido, visto que não há direito adquirido a nova disposição constitucional, mas de respeito aos princípios que regem a propriedade, à luz de um texto de lei suprema, que a privilegia (art. 5.º, *caput*)”

¹¹⁶ BASTOS Celso Ribeiro; MARTINS Ives Gandra. *Comentário à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, v. 3, tomo I, 1992, p. 61-3.

há de ter plena aplicação, não precisando respeitar situações anteriormente constituídas. Não se pode esquecer que a Constituição é o diploma inicial do ordenamento jurídico e que as suas regras têm incidência imediata. Somente é direito o que com ela é compatível, o que nela retira o seu fundamento de validade. Quando a Constituição consagra a garantia do direito adquirido, está prestigiando situações e pretensões que não conflitam com a expressão da vontade do poder constituinte originário. O poder constituinte originário dá início ao ordenamento jurídico, define o que pode ser aceito a partir de então. O que é repudiado pelo novo sistema constitucional não há de receber status próprio de um direito, mesmo que na vigência da Constituição anterior o detivesse. Somente seria viável falar em direito adquirido com exceção à incidência de certo dispositivo da Constituição se ela mesma, em alguma de suas normas, o admitisse claramente. Mas, aí, já não seria mais caso de direito adquirido contra a Constituição, apenas de ressalva expressa de certa situação. Não havendo essa ressalva expressa, incide a norma constitucional contrária à situação antes constituída. Pontes de Miranda o ilustra dizendo que 'quando uma Constituição deixa de considerar nacional nato, ou nacional naturalizado, quem o era sob a Constituição anterior, corta o que ela encontraria, porque a sua incidência é imediata. Poderia ressaltar. Se não ressaltou, cortou'. Mais adiante enfatiza que 'as Constituições têm incidência imediata, ou desde o momento em que ela mesma fixou como aquele em que começaria a incidir. Para as Constituições, o passado só importa naquilo que ela aponta ou menciona. Fora daí, não.'¹¹⁷

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não admite a teoria da desconstitucionalização implícita, exigindo-se que a continuidade de aplicação de dispositivos da constituição anterior venha expressamente prevista na constituição superveniente, como claramente se depreende do seguinte acórdão:

[...] QUESTÃO PERTINENTE ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS ENTRE UMA NOVA CONSTITUIÇÃO E A ANTERIOR CONSTITUIÇÃO POR ELA REVOGADA: REVOGAÇÃO GLOBAL E SISTÊMICA DA ORDEM CONSTITUCIONAL PRECEDENTE. - A vigência e a eficácia de uma nova Constituição implicam a supressão da existência, a perda de validade e a cessação de eficácia da anterior Constituição por ela revogada, operando-se, em tal situação, uma hipótese de revogação global ou sistêmica do ordenamento constitucional precedente, não cabendo, por isso mesmo, indagar-se, por impróprio, da compatibilidade, ou não, para efeito de recepção, de quaisquer preceitos constantes da Carta Política anterior, ainda que materialmente não-conflitantes com a ordem constitucional originária superveniente. É que - consoante expressiva advertência do magistério doutrinário (CARLOS AYRES BRITTO, "Teoria da Constituição", p. 106, 2003, Forense) - "Nada sobrevive ao novo Texto Magno", dada a impossibilidade de convívio entre duas ordens constitucionais originárias (cada qual representando uma idéia própria de Direito e refletindo uma particular concepção político-ideológica de mundo), exceto se a nova Constituição, mediante processo de recepção material (que muito mais traduz verdadeira novação de caráter jurídico-normativo), conferir vigência parcial e eficácia temporal limitada a determinados preceitos constitucionais inscritos na Lei Fundamental revogada, à semelhança do que fez o art. 34, "caput", do ADCT/88.¹¹⁸

¹¹⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 198-9.

¹¹⁸ STF AI 386820 AgR-ED-EDv-AgR-ED. Rel. Min. Celso de Mello. DJ 04-02-2005 Disponível em:

Com efeito, evidencia-se que o novo comando normativo inserido no artigo 20, III, da Constituição de 1988 teria repercutido diretamente na questão da propriedade das terras que tangenciam as correntes de água navegáveis e não navegáveis.

Barroso verbera que o direito intertemporal desempenha papel de destaque na missão do direito de assegurar a continuidade e a estabilidade das relações jurídicas, fundando-se no princípio da não-retroatividade da lei e no respeito às situações jurídicas preexistentes.¹¹⁹

No entanto, ressalta o eminente constitucionalista que esse princípio somente condiciona a atividade jurídica do Estado nas hipóteses expressamente previstas na Constituição, quais sejam: i) proteção da segurança jurídica no domínio das relações sociais (art. 5º, XXXVI); ii) proteção da liberdade do indivíduo contra a aplicação retroativa da lei penal (art. 5º XL); iii) proteção do contribuinte contra a voracidade retroativa do Fisco (art. 150, III, a), conclui o autor que fora desses casos a retroatividade é tolerável.¹²⁰

Tudo o que foi dito por Barroso tem plena aplicação em relação aos comandos normativos infraconstitucionais, o mesmo não se podendo dizer em relação à entrada em vigor de uma nova Constituição.

O princípio da não-retroatividade, todavia, não condiciona o exercício do poder constituinte *originário*. A Constituição é o ato inaugural do Estado, primeira expressão do direito na ordem cronológica, pelo que não deve reverência à ordem jurídica anterior, que não pode lhe impor regras ou limites. Doutrina e jurisprudência convergem no sentido de que “não há direito adquirido contra a constituição”.¹²¹

Nessa esteira de raciocínio Barroso lembra Seabra Fagundes que abre sua obra clássica com a afirmação de que “o poder constituinte, manifestação da mais alta vontade coletiva, cria ou reconstrói o Estado, através da Constituição”.¹²²

Por sua vez, Alexandre de Moraes acentua que o Poder Constituinte que estabelece a Constituição de um Estado caracteriza-se por ser inicial, ilimitado,

<[http:// www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2008728](http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2008728)>.

Acesso em: 24 nov. 2011.

¹¹⁹ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p.11.

¹²⁰ Ibidem. p.53.

¹²¹ Ibidem. p.55.

¹²² BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003 p.110.

autônomo e incondicionado: inicial, pois, a sua obra – a Constituição – é a base da ordem jurídica; seria ilimitado e autônomo, porquanto não estaria de modo algum limitado pelo direito positivo antecessor e, por último, seria incondicionado, porque não estaria sujeito a qualquer forma prefixada para manifestar a sua vontade.¹²³

Ressalta, ainda, o renomado constitucionalista, a impossibilidade de se alegar direito adquirido em face de norma constitucional originária, salvo nas hipóteses expressas em que a própria nova Constituição o consagra.¹²⁴

No caso em tela, o inciso III, do art. 20 da CF/1988, não ressalvou expressamente que continuaria sobre o domínio de terceiros (Estados ou particulares) os terrenos marginais adjacentes aos corpos de água agora de domínio da União.

Nesse diapasão, pode-se afirmar que não cabe aos particulares ou aos Estados Membros que tiveram parte de suas terras transferidas para a União invocarem esses dispositivos suprimidos do ordenamento jurídico anterior para salvaguardar supostas pretensões indenizatórias em face da União.

No mesmo passo, não há também que se falar nem em violação do princípio da estabilidade das relações jurídicas e nem violação do direito de propriedade, porquanto tal situação é decorrente da própria Constituição, que conforme dito alhures não deve obediência à legislação anterior.

Parece que os Estados federados reagiram bem à perda desses terrenos marginais para a União, tanto é que quatro desses entes políticos inseriram em suas Constituições alusão a esses terrenos, sempre fazendo referência à Constituição Federal de 1988, como será visto no quadro a seguir.

¹²³ MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 4. ed. São Paulo: Atlas. 2004. p.89.

¹²⁴ *Ibidem*. p.89.

Quadro 3 Constituições Estaduais que incluem entre seus bens os terrenos marginais

Constituição do Estado de São Paulo, de 5 de outubro de 1989.	Art. 8º - Além dos indicados no art. 26 da constituição Federal, incluem-se entre os bens do Estado os terrenos reservados às margens dos rios e lagos do seu domínio.
Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, de 3 de outubro 1989.	Art. 7º - São bens do Estado: [...] VI - os terrenos marginais dos rios e lagos navegáveis que correm ou ficam situados em seu território, em zonas não alcançadas pela influência das marés; VII - os terrenos marginais dos rios que, embora não navegáveis, porém caudais e sempre corredios, contribuam com suas águas, por confluência direta, para tornar outros navegáveis; VIII - a faixa marginal rio-grandense e acrescidos dos rios ou trechos de rios que, não sujeitos à influência das marés, divisem com Estado limítrofe; [...]
Constituição do Estado do Amapá, de 20 de dezembro de 1991.	Art. 9º São bens do Estado, na forma disposta pela Constituição Federal: [...] VI - os terrenos marginais dos rios e lagos navegáveis que corram ou fiquem situados em seu território; VII - os terrenos marginais dos rios que, ainda que não navegáveis, contribuam com suas águas para tornar outros navegáveis; [...]
Constituição do Estado do Pará, de 5 de outubro de 1989.	Art. 13 - Incluem-se entre os bens do Estado do Pará: [...]; VI - os lagos e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio e os rios que têm nascente e foz em seu território, bem como os terrenos marginais, manguezais e as praias respectivas; [...].

Fonte: informações extraídas de <<http://www4.planalto.gov.br/legislacao>>. Acesso em 20 jan. 2012.

Observa-se na redação dos textos constitucionais do quadro acima, que algumas fazem menção à navegabilidade dos corpos d'água e outros não. Mas, o que chama a atenção mesmo é a flagrante inconstitucionalidade do inciso VIII, do art. 7º, da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, ao incluir entre os bens daquele Estado a faixa marginal dos rios que fazem divisa com o Estado de Santa Catarina.

Ora, como é sabido, por seguirem o destino dos rios, no caso, federais por dividir dois Estados, são também federais os terrenos das margens desses rios. Daí a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Pois bem, com a nova configuração dos terrenos marginais trazida pela Carta Política de 1988, depreende-se que:

- a) as letras 'b' e 'c' do art. 1º do Decreto-lei nº 9.760/1946 (terrenos marginais em faixa de fronteira e Territórios federais) foram recepcionadas pelas Constituições de 1946, 1967, EC nº 1/1969 e de 1988 (art. 20, I), de modo que os terrenos marginais de rios navegáveis na faixa de fronteira e Territórios federais são bens

- da União;
- b) os corpos d'água navegáveis ou não, de domínio da União, passaram a ter terrenos marginais com a CF/1988 (art. 20, III), de domínio da União;
 - c) os titulares de domínio de imóveis limítrofes com correntes de água não navegáveis federais perderam esse domínio para a União, quando referidas correntes banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham;
 - d) os Estados perderam para a União o domínio dos terrenos marginais dos lagos e correntes navegáveis que banham mais de um Estado;
 - e) não existem terrenos marginais nos corpos d'água não navegáveis de domínio dos Estados;
 - f) nos corpos d'água navegáveis de domínio dos Estados, os terrenos marginais também são de domínio desses entes federados, salvo se por legítimo título não forem do domínio da União, dos Municípios ou de particulares.

2.4 CORRENTES DE ÁGUA E TERRENOS MARGINAIS DE DOMÍNIO DA UNIÃO NO REGISTRO PÚBLICO DE IMÓVEIS

O art. 172 da Lei nº 6.015/1973 prescreve que no Registro de Imóveis serão feitos o registro e a averbação dos títulos ou atos constitutivos, declaratórios, translativos e extintivos de direitos reais sobre imóveis reconhecidos em lei, *inter vivos* ou *mortis causa*, quer para sua constituição, transferência e extinção, quer para sua validade em relação a terceiros, quer para a sua disponibilidade.

Por sua vez, o art. 79 do Código Civil de 2002 preceitua que são bens imóveis o solo e tudo quanto nele se incorpora *natural* ou artificialmente. É de se indagar, então, se as águas em depósito ou correntes são bens incorporados ao solo e, se os forem, poder-se-iam constituir-se em imóvel autônomo, isolado das terras enxutas que os circundam e, de consequência, passíveis de registro no Serviço de Registro de Imóveis.

Ensina Beviláqua (1949, p. 282) que, entre as partes componentes do solo, algumas são sólidas e outras líquidas, e as águas, porção líquida do solo, sejam correntes ou não. Consideradas como parte de um prédio, são imóveis. Esclarece o citado autor que só é móvel, por já não ser componente do solo, uma certa quantidade d'água depois de colhida na fonte, do rio ou reservatório.¹²⁵

¹²⁵ BEVILÁQUA, Clovis. *Apud* RIBEIRO, José. Propriedade das águas e o registro de imóveis, *in* FREITAS, Vladimir passos de (Organ.). *Águas – aspectos jurídicos e ambientais*. 3. ed. Curitiba:

Ainda nessa linha, é a lição do ilustre Professor Doutor Cleuler Barbosa das NEVES:

Inicialmente, é preciso firmar bem a distinção que há entre água e corpo de água, sendo este o continente de que aquela é conteúdo. Enquanto o corpo de água é bem imóvel, formado pelo álveo, pelas margens e pelo seu conteúdo hídrico, a água, depois de colhida em certa porção do continente imóvel, é bem móvel consumível.¹²⁶

Corroborando com a exposição acima veja também o enunciado de Lobo:

Não tem sido posta em dúvida a natureza imobiliária da água de contenção e condução de água, naturais ou artificiais, sempre que se liguem materialmente ao solo com caráter de permanência, como partes integrantes do prédio ao qual prestam o serviço que lhes é inerente ou específico.¹²⁷

Depreende-se, então, que a água, o álveo ou leito e a margem interna constituem-se uma unidade jurídica imóvel inseparável, enquanto mantida essa configuração natural. Fora do seu leito seria um bem móvel.

Parece que o legislador não quis separar a dominialidade da água da porção de terras que lhe dá suporte físico, evitando-se, com isso, atribuir domínio público à primeira e domínio privado à última. Se isso tivesse ocorrido, talvez não houvesse que falar em eventual registro isolado desse conjunto. Tema que será tratado mais adiante.

Repise-se que à luz do Código de Águas de 1934 essa unidade jurídica imóvel (água, leito e margem interna) era partilhada entre a União, os Estados, os Municípios e os particulares, tudo em função do volume de água encaixado no leito (navegabilidade) e de sua localização no território nacional. No entanto, com Constituição de 1946, restou evidenciado que os particulares perderam para o Poder Público as correntes de água que lhes pertenciam, assim como os solos cobertos por tais correntes.

Registre-se, por oportuno, que os corpos d'água ingressaram no domínio público como bens não passíveis de alienação. Entretanto, mesmo depois da vigência da Constituição de 1946 e de suas sucessoras, é comum verificar nos títulos de alienações de terras públicas, tanto federais quanto estaduais, a inclusão

Juruá, 2007, p. 51.

¹²⁶ NEVES, Cleuler Barbosa das. *Águas doces no Brasil*. Rio de Janeiro: Deescubra, 2011, p. 335.

¹²⁷ LOBO, Mario Tavarela. *Apud* GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito de águas: disciplina jurídica das águas doces*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p.26.

de corpos d'água no perímetro da área alienada e, por conseguinte, registro da totalidade da área em nome do particular, sem sequer constar averbação na matrícula do imóvel fazendo ressalva a esse fato.

A transferência das águas particulares e, por consequência, também da parte do solo que as suporta, ao domínio público, deu-se por força de norma constitucional (CF/88, art. 26). Não se vê, por isso, necessidade de abrir matrículas dos “corpos de água”, a que se refere a citada Lei 9.433, e nelas fazer o registro da transferência do domínio, uma vez que tal transferência se concretizou não por convenção ou por título, mas pela própria Constituição, que se sobrepõe a todas as leis infraconstitucionais, incluídas, portanto, a própria Lei de Registros Públicos. Esta exige para o registro a existência de um título, que no caso não há. Além do mais mesmo que a Constituição servisse de base para o registro, este não teria, nesse caso, efeito translativo da propriedade. Todavia, nada obsta que se abra a matrícula de cada “corpo de água” em nome do ente público titular do domínio, considerando-se aqui como “corpo de água” para esse fim, as águas que estiverem em cada propriedade de particular e o álveo ou porção do solo que lhes serve de suporte físico (p. ex. uma lagoa, um rio, uma represa, um tanque seria um corpo de água ou um imóvel, para o efeito de matrícula).¹²⁸

Sobre o texto acima reproduzido, pondera-se que desde a Constituição de 1946 os particulares já tinham perdido para o Poder Público a propriedade dos corpos d'água incidentes em seus imóveis. A constituição de 5 de outubro de 1988 apenas reafirmou aquela disposição constitucional anterior.

Por outro lado, andou bem José Ribeiro, autor do texto acima transcrito, ao abordar o fenômeno da aquisição *ex lege* sobre tais corpos de água, o que realmente dispensaria o ingresso de tais bens no fôlio real: a uma, dada a sua inalienabilidade e, a duas, porque a falta de registro não afastaria o direito de propriedade do ente público sobre tais bens.

Maria Sylvia Zanella DI PIETRO escrevendo sobre a aquisição de bens pelo Poder Público preleciona que podem ser separadas, de um lado, aquelas aquisições regidas pelo direito privado, tais como compra, recebimento em doação, permuta, usucapião, acessão, herança e, de outro lado, as aquisições que são regidas pelo Direito Público, como por exemplo a desapropriação, a requisição de coisas móveis consumíveis, a *aquisição por força de lei* ou de processo judicial de execução e investidura.¹²⁹

¹²⁸ RIBEIRO, José. Propriedade das águas e o registro de imóveis. In: FREITAS, Vladimir Passos (Org.). *Águas: aspectos jurídicos e ambientais*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2007, p. 52.

¹²⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 671.

Continua ainda a ilustre doutrinadora:

No que diz respeito à aquisição por força de lei, existem vários exemplos no Direito brasileiro, bastando citar os seguintes: a Constituição de 1891, no artigo 64, transferiu para os Estados a maior parte das terras devolutas, deixando para a União apenas as indispensáveis para a defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais. Agora a Constituição de 1988 faz reverter para o patrimônio da União parte das terras devolutas estaduais e municipais, consideradas indispensáveis à proteção ambiental.¹³⁰

Pode-se incluir no rol de bens públicos adquiridos por força de lei, acima apontados, os corpos de água em estudo, bem como os terrenos reservados e os terrenos de marinha.

Walter CENEVIVA leciona que os imóveis de propriedade do Poder Público não carecem, como regra, de ser registrados, visto que tal propriedade já vem definida na Constituição, e a finalidade do registro é dar garantia aos atos próprios das leis civis, de direito privado. No entanto, determinando a lei que o registro seja feito, a propriedade pública será oponível a todos os terceiros quando o assento imobiliário for formalizado.¹³¹

Ao seu tempo, Hely Lopes MEIRELLES assevera que os bens imóveis de uso especial e os dominicais adquiridos por qualquer forma pelo Poder Público ficam sujeitos a registro, no Registro Imobiliário competente; já os bens de uso comum do povo (vias e logradouros públicos) estão dispensados de registro público enquanto mantiverem essa destinação.¹³²

Do ponto de vista do Sistema Registral Brasileiro, que tem como escopo a autenticidade do registro, a segurança jurídica e a eficácia dos atos jurídicos nele ingressos, seria de boa medida o saneamento dos registros dos imóveis apanhados por tal mutação subjetiva dominial.

É que o Registro de Imóveis tem de espelhar, sempre, a realidade fática. Ou seja, deve haver perfeita harmonia e fidelidade do conteúdo contido no assentamento registral e o mundo exterior, sem o que o Registro de Imóveis não cumpre uma de suas finalidades, que é a de informar ao público a real situação jurídica dos imóveis registrados.¹³³

¹³⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006 p. 673.

¹³¹ CENEVIVA, Walter. *Lei dos registros públicos comentada, atual*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.542.

¹³² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 460.

¹³³ RIBEIRO, José. Propriedade das águas e o registro de imóveis. In: FREITAS, Vladimir Passos (Org.). *Águas: aspectos jurídicos e ambientais*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2007, p. 54.

Pois bem, tem-se que, à exceção dos imóveis do patrimônio público, cuja aquisição deu-se por força de lei, o registro público é formalidade eleita pela lei como condição para aquisição de domínio, ou seja, a lavratura registral é fenômeno que convola o título causal (a escritura) em título registral (a matrícula, com o registro).

O art. 1.245 do Código Civil de 2002 preceitua que “transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis”. Trata-se, portanto, de uma ficção jurídica instituída por lei, pela qual o bem imóvel que passa por este ato adquire o *status* de propriedade imobiliária.

Nesse sentido, embora não necessário, é conveniente que o ente público titular do domínio promova o registro do bem adquirido por força de lei, notadamente aqueles que poderão ser objeto de alienação plena ou mesmo somente alienação do domínio útil, como sói acontecer com os terrenos de marinha e terrenos marginais.

Entretanto, antes de levar esses bens a registro, é preciso extremá-los daqueles de propriedade particular. No caso dos terrenos de marinha, dos terrenos marginais de rios federais e também das próprias correntes de água, se o Poder Público também quiser levá-las a registro, isoladamente, deverá ser feito a medição e demarcação desses bens, lavrando-se um auto de demarcação, que constituirá o título causal a ser levado a registro.

Parece não ser despropositado que a União inclua em um único trecho demarcado o leito menor e o leito maior do corpo d'água, bem assim, o seu respectivo terreno marginal. No entanto, seria recomendável que ficasse identificada na planta do trecho delimitado, as áreas acima discriminadas, inclusive com a dimensão espacial de cada uma delas.

A figura a seguir espelha o anunciado acima.

Fig. 4 croqui representativo da demarcação de um bem imóvel da União¹³⁴



Legenda: ■ Leito Maior ■ Terreno Marginal ■ Domínio da União

A Lei nº 9.636/1998 que dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União preceitua que:

Art. 2º Concluído, na forma da legislação vigente, o processo de identificação e demarcação das terras de domínio da União, a SPU lavrará, em livro próprio, com força de escritura pública, o termo competente, incorporando a área ao patrimônio da União.

Parágrafo único. O termo a que se refere este artigo, mediante certidão de inteiro teor, acompanhado de plantas e outros documentos técnicos que permitam a correta caracterização do imóvel, será registrado no Cartório de Registro de Imóveis competente.

De outra banda, não se pode esquecer também do alto custo financeiro para a implementação da demarcação desses bens da União. Soma-se a isso a grande probabilidade de preexistência de registros de títulos de terceiros sobre o bem que se pretende registrar e a eventual recalcitrância do Oficial de Registros em acatar o pedido de abertura de matrícula e registro do auto de demarcação mencionado alhures.

A ciência do Direito concebe hipótese de haver concurso de títulos causais particulares de igual valia jurídica, às vezes até simultaneamente emitidos, mas o direito reconhecerá - por ficção jurídica - a condição de verdadeiro proprietário, àquele que primeiro tenha prenotado a escrituração no Serviço Registral, ainda que não tenha sido este o primeiro a receber o imóvel.

Contudo, é de se ressaltar que os bens imóveis da União - adquiridos por

¹³⁴ Croqui construído pelo autor sobre imagem disponível em: < http://www.achetudoeregiao.com.br/arvores/mata_ciliar_estudo.htm>. Acesso em: 03 nov. 2011.

força da Constituição - não se submetem a concurso com outros títulos registraes de particulares, ainda que tenham prenotação anterior ao título público. Exceção se derivarem legitimamente de título público, emitido posteriormente à Constituição que atribuiu o domínio ao referido ente.

Assim, na eventualidade de existência de registro particular anterior ao registro do ente público, aquele não pode impedir o registro deste, pois o registro particular será sempre insubsistente frente ao comando constitucional que não ressalvara o domínio particular, ainda que validamente destacado do patrimônio público.

Discorrendo sobre a natureza originária do domínio público federal, e a natureza derivada do domínio privado, assim se pronunciou o Advogado da União, Joaquim Modesto PINTO JÚNIOR, no Parecer 385/2008/JMPJ/DPP/PGU/AGU:

[...] A) O conceito de domínio sobre bem imóvel, enquanto direito patrimonial de natureza real, historicamente migrou da simples *traditio* para a solenidade indispensável do registro público. B) No entanto, o registro público é instituído por lei e regrado por lei, ou, para fixar a premissa, embora parta de lei constitucional, não é um instituto constitucionalizado. C) Uma das - talvez a principal - finalidades do registro é dar publicidade ao vínculo, daí o efeito *erga omnes* que ele agrega ao título, e que se expressa no direito de seqüela, que, porém, só após a lavratura passa a favorecer o *dominus*, mediante aplicação da lógica “*prior tempore, potius jure*”. D) Mas o registro é sempre *ex nunc*, consequência mesma dos princípios que o orientam (continuidade, especialidade, etc), do que decorre que a propriedade imobiliária privada é sempre *ex nunc*, pois que só é reconhecida mediante registro. E) Embora o direito de propriedade - diferentemente do instituto do registro público - seja constitucionalizado (art. 5º, XXII), e embora entre as formas de acesso à propriedade pública encontrem-se também as previstas na lei civil (compra, recepção em doação, permuta, etc), apenas a propriedade pública imobiliária é explicitamente constituída na própria Constituição (artigos 20 e 26), e nunca a propriedade privada imobiliária, que é sempre constituída por um registro público, e, por suposto, é – em regra - *derivada*. F) Em contraponto, o título de propriedade do ente público, inclusive sobre suas terras (i.e. devolutas), é quase sempre um diploma legal que lhe atribui de forma exclusiva e *originária*, tornando dispensável a exibição de título registral como pressuposto do direito de seqüela, e afastando – nesse âmbito – a aplicação do princípio “*prior in tempore, potius in jure*”. G) Logo o *erga omnes* da propriedade pública sobre suas terras nasce com o próprio Estado, pois mesmo este, por ficção jurídica, só nasce com a Constituição. Além disso, como a Constituição se presume ser o início da ordem jurídica formal, o domínio público imobiliário que com ela nasce, é, portanto, diferentemente do privado, *originário*, isto é, de natureza *ex tunc*. H) Assim, a propriedade imobiliária privada é constituída pelo registro, que é de base infraconstitucional. Logo, esta só pode ser obtida por exclusão à propriedade pública, que em princípio sempre tem base constitucional, e, sendo o ato registral sempre *ex nunc*, a propriedade privada é em regra *derivada* (e, embora podendo ser tido por temerário, há que se dizer que a premissa aplica-se mesmo em relação à usucapião, pois, sendo vedada no Brasil a usucapião sobre bem público, a mesma só se faz

possível sobre propriedade privada, e, se esta é por aceção sempre derivada, aquele - o usucapião - também sempre o será)¹³⁵. I) Essa natureza constitucional da propriedade pública imobiliária faz com que qualquer registro público lhe seja *i) inferior* quanto à eficácia - pois que o sistema registral é de ordem infraconstitucional, *ii) posterior* quanto à origem - pois que de ordinário o domínio público imobiliário é *ex tunc*, e *iii) subordinado* quanto à natureza jurídica - pois que tal domínio público é sempre originário e o domínio privado é sempre derivado. J) Em palavras bem diretas: O registro de imóvel público em nome de particular, sem derivação do patrimônio fundiário público, é sempre inconstitucional, porque converte domínio público em domínio privado à revelia da Constituição Federal¹³⁶ [...]. (destaques no original)

Dessa feita, o órgão ou entidade da Administração Pública, munido do título causal indicador da propriedade pública, da planta e memorial descritivo do imóvel, independentemente da coexistência de título de particular sobre o mesmo bem, deverá ter o seu pedido de abertura de matrícula e registro do imóvel acatado pelo Oficial de Registros.

No caso de requerimento de abertura de matrícula para registro de terrenos de marinha, têm-se notícias de que nem sempre esse pedido vem sendo acolhido, de pronto, pelos titulares dos Serviços de Registro Imobiliário, notadamente, ao argumento: i) da existência de outros registros sobre a mesma área e que, *seria dono aquele que primeiro registra* (art. 186, LRP); ii) de que à luz do inciso I, do parágrafo 1º, do art. 176 da Lei de Registros Públicos, cada imóvel terá matrícula única e, forte no artigo 252 da mesma lei, “o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais, ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido”; e que iii), “enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação da invalidade do registro, e

¹³⁵ Nota constante na citação “Da última observação decorreria, por exemplo, que uma usucapião aperfeiçoada contra particular titular de registro inválido não pode ser oposta ao ente público em prejuízo de quem teria sido lavrado o registro inválido, pois isso implicaria em usucapião indireta sobre bem público, aplicando-se ao caso a máxima: “[...] Quando se proíbe um fato, implicitamente ficam vedados todos os meios conducentes a realizar o ato condenado, ou iludir a disposição impeditiva. A regra prevalece até mesmo quando provenha de terceiro ação adequada a facilitar o que a lei fulmina. Contra legem facit, qui id facit, quod lex prohibet: in fraudem vero, qui salvis verbis, sentenciam ejus circumvenit: “procede contra a lei quem faz o que a lei proíbe; age em fraude da mesma o que respeita as palavras do texto e contorna, ilude a objeção legal” (PAULO, no Digesto, liv. 1, tít. 3, frag. 29) (fls. 204) - “Se o fim é vedado, consideram-se proibidos todos os meios próprios para o atingir” (fls. 262) [...] “CARLOS MAXIMILIANO (“Hermenêutica e Aplicação do Direito”, 9ª edição, 1979)”.

¹³⁶ Nota constante da citação “No caso dos terrenos de marinha, a lei é expressa em não admitir domínio público nas hipóteses enfocadas, in verbis: Decreto-Lei nº 9.760/1946: Art. 198. A União tem por insubsistentes e nulas quaisquer pretensões sobre o domínio pleno de terrenos de marinha e seus acrescidos, salvo quando originais em títulos por ela outorgadas na forma do presente Decreto-Lei”.

o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel” (§ 2º, art. 1.245, CC).

Ora, não se pode perder de vista que o disposto no artigo 252 da Lei de Registro Públicos e § 2º, do art. 1.245, do Código Civil teria aplicação apenas e tão-somente em relação a concurso de registros entre particulares. Ou seja, a União para fazer reinar soberanamente seu registro estaria dispensada de manejar qualquer medida administrativa ou judicial para desconstituição do registro do particular, haja vista a própria norma constitucional/infraconstitucional já ter cuidado de dizer que tal bem lhe pertence, a não ser que aventada legislação traga, de forma expressa, eventuais situações que impeçam tal procedimento.

Nessa mesma linha de raciocínio, o artigo 198 do Decreto-lei nº 9.760/46 dispõe que “a União tem por insubsistentes e nulas quaisquer pretensões sobre o domínio pleno de terrenos de marinha e seus acrescidos, salvo quando originais em títulos por ela outorgadas na forma do presente Decreto-lei”.

O mesmo pode-se observar na redação trazida pelo § 6º, do artigo 231 da CF/88, ao acentuar que são nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras indígenas.

Não é outro o entendimento do egrégio TRF-2ª Região, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO – TERRENO DE MARINHA – COBRANÇA DE TAXA DE OCUPAÇÃO – OCUPANTE POSSUIDOR DE ESCRITURA PÚBLICA DE DOMÍNIO – INOPONIBILIDADE À UNIÃO.

I – Compete ao impetrante, na via mandamental, apresentar a prova pré-constituída da ilegalidade praticada pela autoridade impetrada.

II – O domínio da União sobre os terrenos de marinha é assegurado pela própria Constituição Federal (art. 20, VII, e 49, § 3º do ADCT), de forma que a pretensa propriedade invocada pelo impetrante, decorrente de título indevidamente registrado no Registro de Imóveis, obviamente não poderia ser oposta àquele que detém título consagrado na Lei Maior, podendo o preceito contido em seu art. 5º, XXII, garantidor da propriedade, também ser invocado pelo ente público.

III – É fato notório que o domínio da União sobre os terrenos de marinha advém de época remota, sendo a demarcação ato meramente declaratório, e não constitutivo de um direito de propriedade há muito estabelecido.

IV – A escritura registrada no Registro Geral de Imóveis possui presunção iuris tantum, presumindo-se plena e exclusiva até prova em contrário, a qual se verifica quando se trata de imóveis de propriedade da União. (TRF2 - MAS – 52646 – Min Sergio Schwartz, DJU 02/07/2004).

Coroando esse entendimento, reproduz-se mais dois acórdãos colacionados no Parecer 385/2008/JMPJ/DPP/PGU/AGU, mencionando linhas volvidas:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. TERRENOS DE MARINHA E ACRESCIDOS. (...) QUALIFICAÇÃO DOS IMÓVEIS COMO TERRENOS DE MARINHA. (...) REGISTRO IMOBILIÁRIO: PRESUNÇÃO RELATIVA DO DIREITO DE PROPRIEDADE. (...)

7. *O registro do título translativo no cartório de imóveis não gera presunção absoluta do direito real de propriedade, mas relativa, vale dizer, admite prova em sentido contrário* (CC/1916, art. 527; CC/2002, art. 1.231). 8. As alienações realizadas pelo Município de Osório/RS, sem observar os limites objetivos da sentença proferida na ação de usucapião – que ressaltou, expressamente, os terrenos de marinha e acrescidos –, são nulas de pleno direito. Logo, os títulos de domínio privado são inoponíveis à União, cuja titularidade, conferida por lei, tem natureza originária. (REsp 466.500/RS - Ministra DENISE ARRUDA - PRIMEIRA TURMA – J. 09/03/2006 - DJ 03.04.2006 p. 227n RSTJ vol. 201 p. 102) (destaquei)

- DECISÃO: 1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu processamento de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e assim ementado: "TRIBUTÁRIO. TAXA DE OCUPAÇÃO. TERRENO DE MARINHA. NATUREZA. DEMARCAÇÃO. REGISTRO IMOBILIÁRIO. 1. A taxa de ocupação prevista nos arts. 127 e art. 133 do DEL-9760/46, é remuneração pelo uso da coisa, no caso, terreno de marinha, sendo fruto do poder negocial da União Federal com o particular. 2. Descaracterizada a sua natureza tributária, não se aplicam à taxa de ocupação, os princípios de direito tributário. 3. O Apelante não comprovou que o imóvel por ele ocupado estava fora da linha de preamar médio, fixada na demarcação efetuada pela União. 4. *Não é oponível à União Federal, registro imobiliário de propriedade localizada na faixa de marina, como também, não necessita obter, primeiramente, a anulação desse registro para, em seguida, cobrar taxa de ocupação.* [...] 3. Ante o exposto, nego seguimento ao agravo (arts. 21, § 1º, RISTF, 38 da Lei nº 8.038, de 28.05.1990, e 557 do CPC). (AI 531.799/PR – Min. CEZAR PELUSO – Julgamento 13/03/2006 - DJ 29/03/2006 - pp-00018)

Com efeito, dada a presunção relativa e derivada do registro do título translativo de domínio privado, e a natureza original da titularidade conferida à União por força de lei, fazendo ela União prova de que o imóvel objeto do registro em concurso com o seu encontra-se encravado em terras de seu domínio, tem-se, por insubsistentes tais registros, independentemente de anulação judicial dos mesmos, visto que tais títulos são inoponíveis ao ente público.

Portanto, revestem-se de importância e utilidade que a União promova a delimitação de seus bens imóveis decorrentes de aquisição *ex lege*, mormente os terrenos de marinha e os terrenos reservados, requerendo-se no Serviço de Registro de Imóveis competente, a abertura de matrícula para cada um deles.

Com a abertura dessas matrículas não restam dúvidas de que a União teria um maior controle sobre seu patrimônio imobiliário, porquanto todos os atos/contratos envolvendo o uso dessas áreas por particulares seriam registradas ou

averbadas nessas matrículas, além de preservar os princípios registrais da especialidade objetiva do imóvel, da unitariedade matricial, da continuidade registral; da publicidade e da segurança jurídica, dentre outros princípios.

2.5 DETERMINAÇÃO DA LINHA MÉDIA DAS ENCHENTES ORDINÁRIAS E MEDIÇÃO E DEMARCAÇÃO DOS TERRENOS MARGINAIS

Pois bem, apontada a solução do conflito das normas em análise, feita à luz da dogmática jurídica trabalhada por Tercio Sampaio FERRAZ JUNIOR, conforme abordado no capítulo 1, é chegada a hora de conhecer o procedimento utilizado para extremar esses terrenos de domínio da União, das terras de domínio particular.

Assim, voltando um pouco no histórico legislativo dos terrenos reservados tem-se que a Lei nº 1.507, de 1867, estatuiu que os terrenos reservados seriam aqueles localizados nas margens dos rios navegáveis e dos que se faziam os navegáveis, fora do alcance das marés, na zona de sete braças contadas do *ponto médio das enchentes ordinárias*.

Do enunciado acima, afigura-se imprescindível para a materialização dos terrenos reservados, a identificação de três elementos, quais sejam: navegabilidade dos rios; não alcance das marés e ponto médio das enchentes ordinárias. A Lei em questão não cuidou de caracterizar esses elementos. Até aí, nada demais, porquanto não é função específica da lei descer a detalhes de seus dispositivos, matéria afeta aos normativos regulamentadores.

Esperava-se, então, que o decreto que viesse regulamentar tal lei equacionasse essa questão, para que se pudesse dar plena efetividade ao comando legal posto. Ocorre que esse decreto, o de nº 4.105/1868, parece também não ter desincumbido à saciedade dessa tarefa.

No que pertine ao limite entre os terrenos de marinha e os terrenos reservados, andou bem o referido decreto ao preceituar no § 4º, do art. 1º, que:

§ 4º O limite que separa o domínio marítimo do domínio fluvial para o efeito de medirem-se e demarcarem-se 15 ou 7 braças conforme os terrenos estiverem dentro ou fora do alcance das marés, será indicado pelo ponto onde as águas deixarem de ser salgadas de um modo sensível, ou não houver depósitos marinhos, ou qualquer outro fato geológico, que prove a ação poderosa do mar.

§ 5º Ao Ministério da Fazenda na Corte e Província do Rio de Janeiro,

ouvido o Ministro da Marinha, e os Presidentes das Províncias, ouvidas as Capitânicas dos Portos, e com a aprovação do Ministro da Fazenda, compete fixar o referido limite, ficando todavia salvos os direitos de terceiros.

Quanto aos demais elementos, o art. 19, § 2º, apenas se referiu a quem competia os trabalhos de medição e demarcação de aludidos terrenos, e da impossibilidade de suspensão dos referidos trabalhos depois de iniciados:

§ 2º A medição e demarcação dos terrenos de marinha e outros, de que trata o presente Decreto, é da atribuição exclusiva da Autoridade administrativa. Nenhuma dúvida ou oposição, que ocorrer entre os concessionários, posseiros ou pretendentes, e quaisquer pessoas, que por serem confinantes, ou por qualquer outro motivo queiram obstar, poderá impedir ou suspender a diligência da medição e demarcação, nem mesmo quando se apresentar despacho de qualquer Autoridade, que não seja o Ministro da Fazenda na Corte e Província do Rio de Janeiro, e dos Presidentes nas demais Províncias, ficando salvos os direitos de propriedade particular, nos termos deste artigo.

Nada foi dito sobre o procedimento para determinação do ponto médio das enchentes ordinárias, matéria talvez relegada a outro ato administrativo de menor hierarquia de que não se obteve notícias.

Na mesma linha, referido decreto nada falou sobre a conceituação de rios navegáveis, embora o Esboço do Código Civil de 1860, de Teixeira de Freitas, já tivesse trazido esse conceito:

Art. 331: São rios navegáveis aqueles em que a navegação é possível, natural ou artificialmente, em todo o seu curso ou em parte dele, a pano, remo, ou a sirga, por embarcações de qualquer espécie como também por jangadas, pranchas e balsas de madeira

Com o Regime Republicano e a promulgação da Constituição de 1891, dada a controvérsia sobre a dominialidade dos terrenos reservados, acredita-se que a medição e demarcação desses terrenos teriam ficado estagnadas até a publicação do Decreto nº 21.235/1932 que transferiu para os Estados os terrenos marginais dos rios navegáveis e dos que os fizessem navegáveis, à exceção daqueles rios que faziam limites com países estrangeiros que teriam ficado sob o domínio da União.

Além de partilhar o domínio dos terrenos marginais, o decreto em relevo prescreveu que consideravam-se navegáveis os rios e as lagoas em que a navegação fosse possível, por embarcação de qualquer espécie, inclusive jangada,

balsa e pranchas. Nada dispôs sobre o procedimento de medição e demarcação de tais terrenos.

Como já mencionado anteriormente, muitos Estados fizeram menção expressa em suas legislações de terras sobre os terrenos reservados, no sentido de excluí-los das alienações de terras públicas, mas não no sentido de sua individualização, no máximo fizeram alusão à sua localização e área de abrangência.

O Decreto fluminense nº 409, de 23 de abril de 1938, talvez tenha sido aquele mais fiel à legislação imperial:

Art. 1º É vedado o resgate dos aforamentos de terrenos, respectivos acrescidos e ilhas, cujo domínio foi assegurado e transferido ao Estado pelos Decretos ns. 21.235, de 2 de abril de 1932, e 22.658, de 20 de abril de 1933, do Governo Provisório da República, e nos termos do art. 37, da Constituição da República. Art. 2º O processo para concessão de aforamento dos referidos terrenos a que se refere o artigo anterior, reger-se-á pelo que estabelece o Decreto Federal n. 4.105, de 22 de fevereiro de 1868, devendo se observar as modificações seguintes: [...] 20.º) a medição, demarcação e avaliação, citadas no art. 5.º do referido Decreto n.º 4.105, serão feitas pela Diretoria do Domínio do Estado [...]. Art. 8.º Os contratos de aforamento dos terrenos, a que alude o artigo 1.º, serão anuláveis a juízo do Governo sempre que se tornem os mesmos terrenos necessários aos serviços públicos federais, estaduais ou municipais, competindo a indenização das benfeitorias, que neles existir, e a que fôr de direito, à entidade pública que os quiser utilizar. [...]¹³⁷

O Código de Águas arrebatou para os Estados os únicos terrenos reservados da União, ou seja, aqueles localizados nas margens dos lagos e correntes navegáveis que faziam limites com países estrangeiros, porquanto a ressalva “se, por algum título, não forem do domínio federal” não abrangeria o domínio decorrente de disposição legal.

Com isso, somente os Estados passaram a ser proprietários de terrenos marginais. No entanto, o Código de Águas nada dispôs sobre o modo e técnicas para determinar o ponto médio das enchentes ordinárias de forma a poder demarcar tais terrenos. Apenas repetiu o conceito de terrenos reservados (art. 14) e que a linha divisória entre os terrenos de marinha e os reservados seria indicada pela seção transversal do rio, cujo nível não oscilasse com a maré ou, praticamente, por qualquer fato geológico ou biológico que atestasse a ação poderosa do mar (art. 15).

¹³⁷ LACERDA, Manuel Linhares de. *Tratado das terras do Brasil*, v.II, Rio de Janeiro: Alba, 1961, p. 895.

A delimitação desses terrenos era de grande importância, tendo em vista que sobre essa faixa marginal o ente público não podia promover a alienação do domínio pleno ao particular, consoante previsto no § 1º, do art. 11, do Código de Águas: “Os terrenos que estão em causa [*terrenos reservados*] serão concedidos na forma da legislação especial sobre a matéria”. Qual seja: concessão de aforamento.

Portanto, é de se concluir que é insubsistente qualquer alienação do domínio pleno dessa faixa marginal de terras pelos Estados.

Por último, o Decreto-lei nº 9.760, de 1946, destinou à União os terrenos marginais dos rios navegáveis localizados em Territórios Federais, se, por qualquer título legítimo, não pertencessem a particular; bem como os terrenos marginais de rios e as ilhas nestes situadas na faixa da fronteira do território nacional.

Esse diploma legal dedicou uma seção para tratar da demarcação dos terrenos de marinha e terrenos marginais, da qual se extrai os seguintes dispositivos:

Art. 9º É da competência do Serviço do Patrimônio da União (S.P.U.) a determinação da posição das linhas do preamar médio do ano de 1831 e da média das enchentes ordinárias. Art. 10. A determinação será feita à vista de documentos e plantas de autenticidade irrecusável, relativos àquele ano, ou, quando não obtidos, a época que do mesmo se aproxime. Art. 11. Para a realização da demarcação, a SPU convidará os interessados, por edital, para que no prazo de 60 (sessenta) dias ofereçam a estudo plantas, documentos e outros esclarecimentos concernentes aos terrenos compreendidos no trecho demarcando. [...] Art. 13. De posse desses e outros documentos, que se esforçará por obter, e após a realização dos trabalhos topográficos que se fizerem necessários, o Chefe do órgão local do S. P. U. determinará a posição da linha em despacho de que, por edital com o prazo de 10 (dez) dias, dará ciência aos interessados para oferecimento de quaisquer impugnações. [...] (ortografia da época)

Evidencia-se do texto acima reproduzido a lacuna quanto ao procedimento de determinação da linha média das enchentes ordinárias, lacuna esta que parece ter perdurado durante muito tempo. É o que se deduz do Parecer de Nelson Guilherme de Almeida JÚNIOR, ex Procurador do Patrimônio da Prefeitura Municipal de São Paulo, nos idos de 1975:

Na verdade, nem o Código de Águas, em seu art. 14, e nem o Decreto-lei n. 9.760, de 5.9.1946, em seu art. 4.º, foram regulamentados de molde a estabelecer um processo de aferição da área legalmente definida como reservada, para a localização do ponto médio das enchentes ordinárias, a fim de que se possa medir a faixa de 15 m da servidão pública. Não há sequer lapso de tempo fixado para o estabelecimento do ponto médio das enchentes ordinárias. O art. 14 não é auto-aplicável. Ele não se transfere da

esfera jurídica para a realidade por um passe de mágica. [...] Mas, se o próprio Estado não promulga lei ou não baixa regulamento para a lei que existe, vaga e imprecisa, no seu “modus faciendi”, desde 1867, como fixar-se legalmente o ponto médio das enchentes ordinárias para se medirem os 15 m da faixa de servidão ou domínio públicos? [...] Ora, como não há legislação que estabeleça a maneira como se fixa esse ponto médio e, muito menos, como fazê-lo, respeitando o direito mais que consagrado da propriedade privada, respeito esse que o Estado sempre prestou e presta quando demarca terras de marinha e devolutas, chega-se à conclusão lógica e insofismável de que a única maneira de se entender como margem dos rios navegáveis determinada faixa de terra, sem medi-la legalmente, é recorrer-se à margem histórica, isto é, 15 m contados do álveo do rio, sem indagar se existe ou não domínio particular, porque, sobre este instala-se a servidão pública para proteger e dar bom destino às águas.¹³⁸

Continua o mencionado parecerista:

Conclui-se, pois, que a Súmula n. 479 simplesmente não se aplica às áreas ditas reservadas, porque elas nunca foram legalmente demarcadas, nem seu processo criado ou discutido. Aplica-se tão-somente às margens que podem ser as que nos foram legadas pelo conteúdo histórico do Direito e tacitamente aceitas pelo longo e inveterado consenso, com a extensão de sete braças, isto é, 15 m medidos – à falta de referência aferida no mundo fático e por um processo legal – do próprio álveo do rio, ou seja, onde chegam as águas no seu curso natural, sem as cogitar de enchentes ou medições que não estão reguladas por lei [...]. Claro está que o legislador estava preso ao conceito das terras de marinha onde as marés são fenômeno regular e podem ser aferidas com maior facilidade. Não se deu conta de que esse ponto médio e essas enchentes ordinárias estavam sujeitos a infinitas hipóteses no campo fático, dependendo do regime pluviométrico, da topografia das margens, de uma medição científica com tempo determinado e regulamentada por lei, para produzir efeitos jurídicos para os Estados e para os particulares.[...] Nenhum dos textos legais, nenhum dos notáveis jurisconsultos que os examinaram, enfocou a lacuna secular: o ponto médio das enchentes ordinárias não existe nem para o Estado, nem para o particular, porque não há lei que determine o seu processo de aferição, e nem as cautelas e participação dos particulares ribeirinhos na sua demarcação.¹³⁹

Assevera ainda Nelson Guilherme de Almeida que essa ausência de regulamentação desde a Lei nº 1.507, de 1867, seria o típico caso de ineficácia da norma pela ausência de nexo entre a realidade fática e o seu conteúdo valorativo, porquanto no âmbito da realidade fática não havia como identificar o ponto médio das enchentes ordinárias, decorrendo, daí, o esvaziamento do valor da norma por falta de sua subsunção ao fato. “a norma, produto desses dois elementos, fato e valor, tornou-se ineficaz pela inexistência de um e a desvalia de outro.”¹⁴⁰

¹³⁸ ALMEIDA JUNÍOR, Nelson Guilherme de. Indenização de área reservada na expropriação. In: *Revista de Direito Público*, n. 35/36 – julho/dezembro 1975, p. 58-64.

¹³⁹ Ibidem. p. 60-4.

¹⁴⁰ Ibidem. p. 65.

A Súmula nº 479 não deu com o vício fundamental da norma (falta de eficácia) e continuou proclamando a sua vigência mesmo com o seu vazio estrutural. [...] assim, a única maneira de contornar a lacuna da lei é admitir-se a servidão pública ou mesmo o domínio público sobre a faixa de 15 m contados da margem histórica, aquela a que se referiram Ulpiano e Lobão, isto é, a margem interna, a partir do álveo do rio, no seu curso e regime naturais, sem se considerarem as enchentes. Isto até que se crie, por lei, um processo para a demarcação das áreas reservadas.¹⁴¹

A presente pesquisa só foi encontrar normativo definindo o procedimento de demarcação dos terrenos marginais a partir de janeiro de 2001, quando o Decreto nº 3.725, de 10 de janeiro de 2001, regulamentando a Lei nº 9.636/1998 que trata da regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União, estatuiu em seu art. 19 que o Secretário do Patrimônio da União disciplinaria, em instrução normativa, a utilização ordenada de imóveis da União e a demarcação dos terrenos de marinha, dos terrenos marginais e das terras interiores.

Assim, em 31 de janeiro de 2001, a Secretaria do Patrimônio da União fez editar a Instrução Normativa nº 1, revogada pela Instrução Normativa nº 2, de 12 de março de 2001, e, em 4 de junho do mesmo ano, foi editada a Orientação Normativa GEADE-003, com o objetivo de estabelecer diretrizes e critérios para a demarcação de terrenos marginais e seus acrescidos, naturais ou artificiais, por meio da determinação da posição da Linha Média das Enchentes Ordinárias (LMEO) e da Linha Limite dos Terrenos Marginais (LLTM).

Nos termos da referida Orientação Normativa, os procedimentos iniciais para a demarcação dos terrenos marginais consistem no levantamento de dados e informações, como cartas topográficas do Sistema Cartográfico Nacional ou, na sua falta, documentos cartográficos de qualidade compatível com o objetivo dos trabalhos de forma a facilitar a definição do trecho a ser demarcado e do comprimento das margens.

De posse dessas informações e definido o trecho a ser demarcado, o próximo passo seria a identificação das estações fluviométricas existentes no trecho definido, bem como aquelas localizadas à montante e à jusante desse trecho. Geralmente os dados das observações das enchentes das estações fluviométricas são obtidos junto a órgãos federais, estaduais, municipais, ou empresas especializadas.

¹⁴¹ ALMEIDA JUNÍOR, Nelson Guilherme de. Indenização de área reservada na expropriação. In: *Revista de Direito Público*, n. 35/36 – julho/dezembro 1975, p. 65-6.

Outro passo importante da mencionada orientação consiste na pesquisa de documentos antigos, tais como plantas cartográficas, fotos, gravuras e pinturas, fotos aéreas, textos de livros, depoimentos de moradores antigos da região, dentre outros, que remontem ao ano de 1867, data da Lei nº 1.507, que instituiu tais terrenos, ou a época que mais se aproxime daquele ano, de forma a indicar a posição das margens fluviais no ano de 1867, ou próximo a este ano, para que possam ser comparados com a situação atual dos corpos de água objeto do levantamento.

De acordo com a mencionada norma, de posse dos dados acima apontados partir-se-á, então, para o cálculo e determinação do ponto da linha média das enchentes ordinárias, que tem como referência as cotas máximas anuais referentes às enchentes com período de recorrência igual a 3 anos, excluindo-se as enchentes com período de recorrência igual ou superior a 20 anos.

Depois de determinada a LMEO faz-se então a demarcação dos terrenos marginais, juntando-se ao processo administrativo inaugurado para essa finalidade, o relatório final de demarcação que conterá, entre outras informações: i) a fundamentação legal; ii) a descrição do trecho demarcado; iii) a evolução histórica, geológica ou geográfica, a justificar o posicionamento da LMEO; iv) as plantas e documentos pesquisados e analisados; v) as fichas com os dados das observações das enchentes das estações fluviométricas utilizadas; vi) relação das cartas topográficas utilizadas como base da demarcação da LMEO; e vii) memoriais descritivos sintéticos da LMEO e LLTM.

Ainda nos termos da citada norma, depois de concluído o trâmite interno na Instituição, o Gerente Regional da SPU aprovará, em despacho, a demarcação da Linha Média das Enchentes Ordinárias (LMEO) e da Linha Limite dos Terrenos Marginais (LLTM), determinando-se a publicação da demarcação no Diário Oficial do Estado objeto dos trabalhos.

Concluídas todas as providências e esgotados todos os recursos cabíveis, quando interpostos, a Gerência Regional providenciará o registro da Demarcatória junto ao Cartório de Registro Geral de Imóveis.

Em apertada síntese, esse seria o procedimento trazido pela Orientação Normativa GEADE-003/2001, para determinação da LMEO e demarcação dos

terrenos marginais. De onde se deduz não parecer um procedimento simples, nem rápido e nem de baixo custo financeiro.

Tanto parece ser verdade que no Estado de Goiás, consoante informações colhidas junto à Gerência Regional do Patrimônio da União, ainda não foi demarcado nenhum terreno marginal naquele Estado.

A figura a seguir indica a determinação da Linha Média das enchentes Ordinárias (LMEO), e a delimitação da Linha Limite dos Terrenos Marginais (LLTM), em trecho do Rio Araguaia, na divisa dos Estados de Tocantins e Mato Grosso.

Fig. 5 Terreno marginal delimitado



Fonte: SPU

A figura acima é bastante ilustrativa, porquanto permite a visualização gráfica de todos os elementos integrantes de um corpo de água, inclusive o seu terreno marginal. Assim, é possível identificar: i) o álveo ou leito menor e a margem interna, que seria a parte coberta pelo espelho de água; ii) a margem externa ou leito maior, que seria a parte de terra enxuta que vai da margem interna até a linha média das enchentes ordinárias (tracejado em vermelho); e o iii) terreno marginal que vai da LMEO contados 15 metros para o interior até a linha verde (LLTM).

Observa-se ainda na figura acima, que entre a LMEO (tracejado em vermelho) e as águas (margem interna) a faixa de terra enxuta, em alguns locais, é mais extensa do que os 15 metros do terreno marginal. A variação dessa faixa de terra, também denominada de leito maior, dá-se em razão principalmente da topografia do terreno e da caixa do rio. Ou seja, em terrenos planos, com rios não

encaixados, a tendência natural é as águas das enchentes avançarem mais, aumentando, assim, essa faixa de terras, haja vista que é a partir da linha média dessas enchentes que se inicia a contagem do terreno marginal.

Tem-se, então, nesse caso, que a área de domínio público (leito maior + terreno marginal) extrapola a distância de 15 metros, situação que não ocorreria se procedimento para o dimensionamento dos terrenos marginais fosse a partir da margem interna, também conhecida como margem natural ou histórica, conforme assentado no Parecer de Nelson Guilherme de Almeida JÚNIOR, mencionado alhures.

Ademais, se assim fosse, não haveria razão de ser do clássico termo *Ponto Médio das Enchentes Ordinárias* e mais tarde *Linha Média das Enchentes Ordinárias*.

Evidencia-se, portanto, a importância da determinação da LMEO e demarcação dos terrenos marginais, para se apurar o *quantum de* área de domínio do Poder Público vem sendo usada por particulares, na maioria das vezes, sem nenhuma retribuição financeira por esse uso. Tal procedimento possibilita também a retificação de registro de área no Serviço de Registro de Imóveis, visto que geralmente estes terrenos estão indevidamente incluídos nos limites dos títulos de domínio expedido pelo Poder Público ao particular e levados a registro na Serventia competente.

Mas, para o presente estudo, a principal importância da delimitação desses terrenos é possibilitar a sua exclusão do montante do valor da indenização em casos de desapropriações, notadamente, as desapropriações agrárias, evitando que a União pague por uma terra que já lhe pertence por força de lei.

2.6 LAGOS ARTIFICIAIS E TERRENOS MARGINAIS

Tema de difícil desate é saber se os terrenos adjacentes aos lagos artificiais também seriam considerados terrenos marginais e, de consequência, do domínio público.

Inicialmente destaca-se que a Lei nº 1.507/1867 nada pronunciou sobre lagos ou lagoas navegáveis. Mas, por uma interpretação extensiva àquela época, parece perfeitamente factível a inclusão dos lagos navegáveis ao lado dos rios navegáveis para que os primeiros também fossem contemplados com a servidão

pública a que aludiu referida lei.

O Decreto nº 21.235 de 2 de abril 1932 corrigiu essa lacuna ao estatuir que pertenciam aos Estados os terrenos marginais tanto dos rios navegáveis quanto das lagoas também navegáveis; no que foi seguido pelo Código de Águas de 1934 e pela Constituição Federal do mesmo ano. Entretanto, parece-nos que os dispositivos legais em apreço referem-se às lagoas e lagos naturais e não sobre aqueles formados por meio da intervenção humana.

Nesse sentido, considerando que os lagos artificiais, construídos notadamente para represamento de águas para geração de energia elétrica, recaem sobre o curso de um rio, tem-se que o espelho d'água desse rio é ampliado e, de consequência, haveria o deslocamento de suas margens para a área açambarcada pelo represamento.

Em razão da ampliação desse espelho de água, os terrenos até então tidos como marginais ficariam submersos em sua totalidade ou parcialmente, convolvendo-se em álveo do lago. A questão então seria saber se, nesses casos, haveria também um deslocamento da faixa marginal de 15 metros, ajustando-se à nova configuração do curso de água represado.

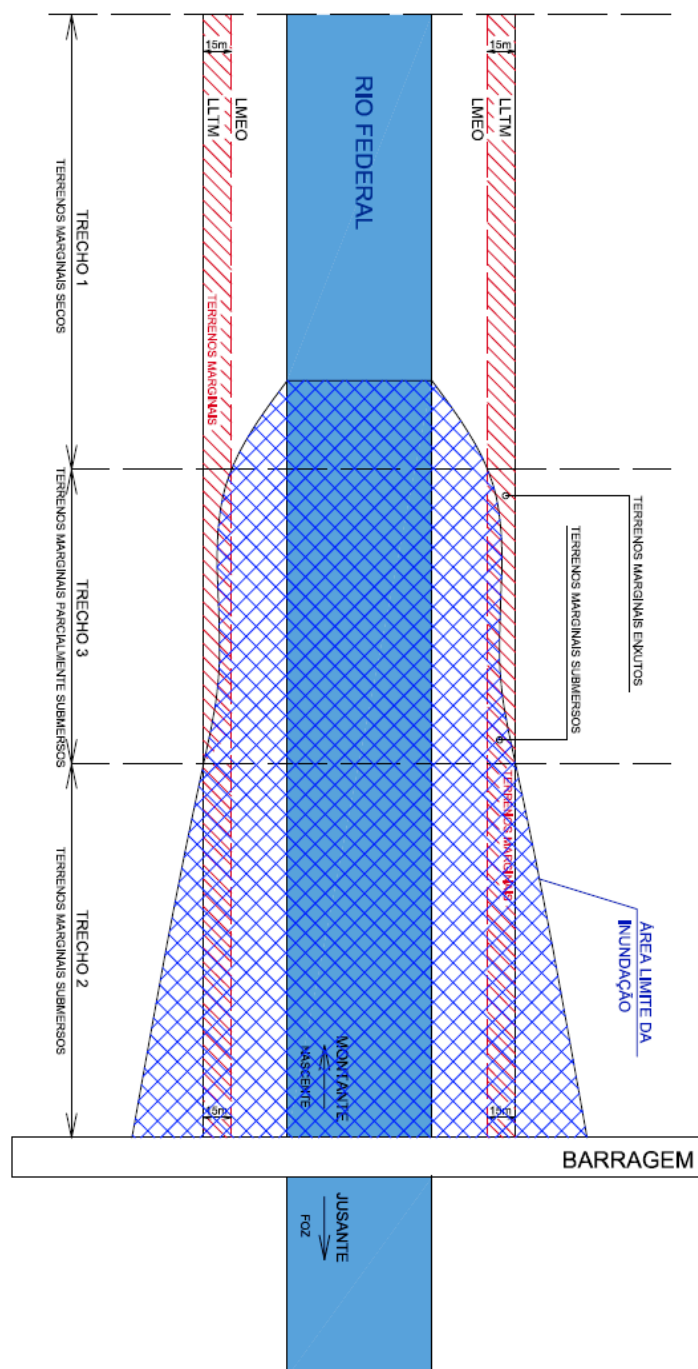
A Coordenação-Geral de Identificação do Patrimônio da Secretaria do Patrimônio da União, em resposta à Consulta formulada pela Procuradoria-Geral da União, laborou manifestação técnica sobre o tema, ressaltando que:

4. Tecnicamente, toda demarcação dos Terrenos Marginais deverá ser feita sempre levando-se em conta a configuração do Rio Federal existente no ano de 1867 [*ano da edição da Lei nº 1507 que instituiu os terrenos reservados*], ou, quando impossível esse dado, servir-se da data que mais se aproxima desse ano. [...] 6. A demarcação deverá ser feita mediante a determinação do gradiente do leito do Rio no trecho em estudo, fazendo-se os cálculos das cotas Básicas para cada uma das secções – (nesse caso a montante da barragem) -, para a correta determinação da posição da **Linha Média das Enchentes Ordinárias de 1867 – LMEO/1867**, e respectiva **Linha limite de Terrenos marginais-LLTM**, entre as quais situam-se os **terrenos marginais**.¹⁴² (Destaque no original)

O desenho a seguir, também integrante do citado Despacho, representa a configuração de um curso de água apanhado por um reservatório artificial de águas.

¹⁴² Despacho CGIPA/SPU s/nº de 01 de julho de 2011.

Fig. 6 Desenho esquemático de terreno marginal de lago artificial em rio federal



Fonte: Despacho CGIPA/SPU

Observa-se no desenho acima três situações distintas para os terrenos marginais, quais sejam: terrenos marginais secos (trecho 1); terrenos marginais parcialmente submersos (trecho 3) e terrenos marginais totalmente submersos (trecho 2), o que já passaria a denominar-se álveo do corpo d'água.

Assim, conforme bem explicitado no Despacho em alusão, os terrenos marginais compreendidos no trecho 1 não seriam alcançados pelo represamento

das águas, estando, portanto, a cota básica da LMEO acima da cota máxima do reservatório; os terrenos marginais do trecho 3, com a cota básica da LMEO, embora abaixo da cota máxima do reservatório, estariam submersos apenas parcialmente e, por último, o trecho 2 apresenta também a cota básica da LMEO abaixo da cota máxima do reservatório, no entanto com o terreno marginal totalmente submerso.

Do ponto de vista técnico, o Despacho da Coordenação-Geral de Identificação do Patrimônio da União e o desenho esquemático apresentado resolveram a contento a caracterização dos terrenos marginais, na configuração original do leito do rio. No entanto, deixou evidenciado que a área inundada para além da linha média das enchentes ordinárias não teriam terrenos marginais de domínio da União, a não ser que houvesse uma desapropriação dessa pretensa faixa marginal.

Nesse caso, a faixa de terreno eventualmente desapropriada ingressaria no patrimônio da União não a título de terreno marginal com a natureza jurídica imposta pela legislação regente da matéria, mas sim, como qualquer outro terreno adquirido pela União, por força de título translativo de domínio.

Retornando à origem dos terrenos marginais, tem-se que esses foram instituídos com a finalidade de atender ao serviço público relacionado com a navegação. Nesse viés, parece-nos que no caso da alteração do curso original de um determinado corpo hídrico, seja por força da natureza ou da intervenção humana, esse terreno marginal também acompanharia a alteração do curso primitivo, ajustando-se à nova configuração do corpo d'água alterado.

Essa nova configuração do corpo d'água poderia implicar no abandono de álveo ou mesmo ampliação do álveo original, como normalmente ocorre no caso de construção de reservatórios artificiais.

No que se refere à indenização de álveo abandonado, o Código de Águas de 1934, estatui em seu art. 26 que o álveo abandonado da corrente pública pertence aos proprietários ribeirinhos das duas margens, sem que tenham direito a indenização alguma os donos dos terrenos por onde as águas abrigarem novo curso.

No mesmo sentido é a redação do art. 1.252 do Código Civil de 2002:

Art. 1252 O álveo abandonado de corrente pertence aos proprietários ribeirinhos das duas margens, sem que tenham indenização os donos dos

terrenos por onde as águas abrirem novo curso, entendendo-se que os prédios marginais se estendem até o meio do álveo.

Nesse caso, se a corrente for de domínio da União também os serão os terrenos marginais de tais correntes. Ou seja, a União é proprietária ribeirinha das duas margens a que alude o dispositivo em comento. De sorte que o álveo abandonado, somado aos terrenos marginais, constituiriam um único imóvel de propriedade da União.

No tocante ao novo curso por onde passa a corrente de água, o proprietário do terreno não teria direito à indenização da área convertida em álveo do novo curso. Por outro lado, querendo a União instituir um terreno marginal para utilidade da navegação ou outra qualquer, nesse novo curso d'água, acredito que teria que indenizar o proprietário ribeirinho.

Prescreve também o art. 27 do mesmo Código de Águas que se a mudança da corrente se fizer por utilidade pública, o prédio ocupado pelo novo álveo deve ser indenizado, e o álveo abandonado passa a pertencer ao expropriante, o que permite a compensação a ser feita.

Bem, a leitura desse dispositivo (art. 27) deve ser feita com o devido cuidado, porquanto se o novo leito da corrente recair sobre terrenos marginais de domínio da União, não há que se falar em indenização a particular e, de consequência, se o terreno marginal é de domínio da União também já era o domínio do curso d'água e seu álveo, não havendo, dessarte, a suposta compensação de despesas pela mudança de álveo.

Agora, se o novo álveo incidir em propriedade particular, não remanesce dúvida de que caberia indenização ao proprietário da área ocupada e a aludida compensação de despesas. Quanto à instituição de terrenos marginais, nesse novo curso d'água, a regra também seria a mesma mencionada acima, qual seja: indenização dessa faixa marginal.

Voltando ao caso da construção de reservatórios artificiais para geração de energia elétrica, haveria a ampliação do leito original do rio e geralmente a área a ser inundada vem precedida de desapropriação.

Nesse caso, o ideal é que sejam calculadas as cotas máximas do represamento à montante do reservatório e determinada ainda no leito original do rio a linha média das enchentes ordinárias e respectivo terreno marginal a ser total e parcialmente alagado, de forma que sejam excluídos tais terrenos do montante da

indenização a ser paga ao proprietário ribeirinho.

Por outro lado, que seja incluída na área a ser desapropriada uma faixa marginal de 15 metros, a partir da cota máxima do reservatório, para que se façam as vezes do terreno marginal que ficou submerso, ou seja, para servir ao interesse público, evitando-se, com isso, que proprietários particulares obstruam o acesso de terceiros, inclusive do Poder Público a esse corpo de água.

Ademais, é de se registrar que, nos termos da Resolução Conama nº 302/2002, os reservatórios artificiais devem manter em seu entorno áreas de preservação permanente:

Art. 3º Constitui Área de Preservação Permanente a área com largura mínima, em projeção horizontal, no entorno dos reservatórios artificiais, medida a partir do nível máximo normal de: I - trinta metros para os reservatórios artificiais situados em áreas urbanas consolidadas e cem metros para áreas rurais; II - quinze metros, no mínimo, para os reservatórios artificiais de geração de energia elétrica com até dez hectares, sem prejuízo da compensação ambiental; III - quinze metros, no mínimo, para reservatórios artificiais não utilizados em abastecimento público ou geração de energia elétrica, com até vinte hectares de superfície e localizados em área rural.

Com efeito, aquela área de preservação que se localizava à margem do leito original do rio, a exemplo dos terrenos marginais, também ficaram submersas total e parcialmente pelo represamento das águas. Nesse caso, a própria Resolução do Conama já cuidou de indicar a necessidade da constituição de uma área de preservação permanente de, no mínimo 15 metros, contados a partir do nível máximo normal do reservatório.

Como geralmente as áreas para construção dos reservatórios artificiais para geração de energia elétrica são obtidas mediante desapropriação, nelas já vem incluída a área a ser destinada à constituição da área de preservação permanente, que, em certa medida, sobreporá à área considerada de terrenos marginais.

Portanto, somos de opinião que os lagos artificiais construídos a partir do represamento de cursos d'água federais teriam terrenos marginais, só que, nesses casos, ingressos no patrimônio imobiliário do desapropriante, não por força de lei, mas sim, mediante desapropriação dessa faixa marginal e exclusão do valor da indenização referente ao terreno marginal situado no leito original do rio objeto do represamento.

3 DESAPROPRIAÇÕES AGRÁRIAS INCIDENTES EM TERRENOS MARGINAIS DE RIOS FEDERAIS

Para falar sobre as desapropriações de imóveis agrários limítrofes com rios federais e enfrentar a questão da indenizabilidade dos terrenos que tangenciam essas correntes de águas, é oportuno fazer uma incursão no instituto da desapropriação agrária enquanto instrumento de obtenção de ativo fundiário para promoção da reforma agrária no país.

Nesse viés, far-se-á um rápido apanhado histórico das Constituições brasileiras que versaram sobre o tema, de forma a ficar evidenciada a natureza jurídica da desapropriação agrária.

3.1 O DIREITO DE PROPRIEDADE E A DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

A Carta Imperial de 25 de março de 1824, seguindo a mesma orientação das constituições estrangeiras, garantiu o direito de propriedade em toda a sua plenitude, ressalvada a desapropriação pelo Poder Público mediante prévia indenização pela perda da propriedade particular.¹⁴³

Essa ressalva constitucional veio de ser regulada pela Lei nº 422, de 9 de setembro de 1826, que definiu as situações de bem público, dividindo a desapropriação em necessidade pública e em utilidade pública, enquadrando-se na primeira situação os casos de: i) defesa do Estado; ii) segurança pública; iii) socorro público. Enquanto que os casos de desapropriação por utilidade pública recaiam nas: i) instituições de caridade; ii) fundações de casas de instrução de mocidade ; iii) comodidade geral ; e iv) decoração pública.¹⁴⁴

Comentando esse comando constitucional Carlos Frederico Marés assevera que esta norma deixa claro que a propriedade pública tinha finalidade, uso, emprego e destinação, enquanto a propriedade privada era direito independente,

¹⁴³ Const. 1824 - Art. 179 - XXII. É garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem público legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será elle préviamente indemnizado do valor della. A Lei marcará os casos, em que terá logar esta unica excepção, e dará as regras para se determinar a indemnisação.

¹⁴⁴ NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. *Desapropriação para fins de reforma agrária*. 1. ed. 2. tir. Curitiba: Juruá, 1999, p. 33.

patrimônio disponível, intocável, ao arbítrio do cidadão em sua plenitude.¹⁴⁵

Continua ainda o precitado professor: “Esta norma revela que a propriedade privada não necessitava de utilidade social, por ser um direito abstrato do proprietário, teria a utilidade que ele lhe desse, incluindo nisso uma inutilidade”.¹⁴⁶

No entanto, embora naquela época restasse evidenciada a ausência de cumprimento de uma função social da terra, essa mesma terra poderia ser desapropriada, mediante indenização ao proprietário, nos casos especificados na Lei Maior, dentre os quais, como já visto, não se incluía a desapropriação por interesse social e muito menos para fins de reforma agrária.

Dessa Feita, Godoy, amparado em Manoel Gonçalves Ferreira Filho, diz que o ordenamento jurídico protege o direito de propriedade com duas garantias, quais sejam, a garantia de conservação e a garantia de compensação. Pela garantia de conservação o proprietário teria o direito de manter o bem em suas mãos, da forma e pelo tempo que lhe aprouver. Já pela garantia de compensação, em caso de desapropriação prevista em lei, deve o Poder Público compensar o particular pela perda do patrimônio com uma indenização suficiente para lhe repor o prejuízo com a expropriação do bem.¹⁴⁷

Seguindo a mesma linha de sua antecessora, a Constituição Republicana de 24 de fevereiro de 1891 manteve a plenitude do direito de propriedade, trazendo de forma expressa em seu texto, a então conhecida terminologia *desapropriação por necessidade ou utilidade pública*.¹⁴⁸ Ou seja, mais uma vez nada falou sobre a desapropriação por interesse social e nem para fins de reforma agrária.

No tocante às desapropriações, a norma infraconstitucional mais importante dos primeiros idos da República foi o Decreto nº 4.156, de 9 de setembro de 1903, que consolidou a legislação existente sobre o assunto, sendo por quase quatro décadas, a nossa lei geral de desapropriações.¹⁴⁹

¹⁴⁵ MARÉS, Carlos Frederico. *A função social da terra*. Porto Alegre-RS: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003, 65.

¹⁴⁶ MARÉS, Carlos Frederico. *A função social da terra*. Porto Alegre-RS: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003, p. 37.

¹⁴⁷ GODOY, Luciano de Souza. *Direito agrário constitucional: o regime da propriedade*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 89.

¹⁴⁸ Const. 1891, Art. 72, § 17 - O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salva a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. As minas pertencem aos proprietários do solo, salvas as limitações que forem estabelecidas por lei a bem da exploração deste ramo de indústria.

¹⁴⁹ NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. *Desapropriação para fins de reforma agrária*. 1. ed. 2. tir. Curitiba: Juruá, 1999, p. 34.

É de se registrar que a partir da Primeira Grande Guerra Mundial (1914/1918), o novo Estado capitalista que estava sendo construído na Europa previa Constituições com fortes intervenções na ordem econômica, notadamente no referente ao direito de propriedade, recebendo destaque a Constituição Alemã de 11 de agosto de 1919.

A Constituição de Weimar trazia uma seção sobre a vida econômica e em seu artigo 152 estabelecia que “nas relações econômicas a liberdade contratual só vigora nos limites da lei”, possibilitando que a lei restringisse qualquer contrato, interferindo na vontade das partes ou diretamente as condicionando. O artigo 153 garantia a propriedade mas estabelecia que seu conteúdo e limites estariam prescritos em lei. Adiantava no corpo do artigo que a lei poderia estabelecer exceções de desapropriações sem indenização e terminava afirmando: “A propriedade obriga e o seu uso e exercício devem representar uma função no interesse social.”¹⁵⁰

Mesmo diante do acima transcrito, o professor Marés compartilha o entendimento de Jesus Antônio de La Torre Rangel, de que a Constituição mexicana de 1917 foi um marco mais importante do que a Constituição de Weimar porque a primeira organizava o Estado em uma região de conflitos que não se estabeleciam entre camponeses servos transformados em trabalhadores livres e a propriedade privada, mas entre camponeses livres que queriam continuar livres contra o novo regime de propriedade privada, a exemplo do que ocorrera em Canudos e no Contestado.¹⁵¹

Daí que esta Constituição tem uma cara marcadamente agrária, nitidamente camponesa e forte sotaque latino-americano. Como instrumento jurídico, a mexicana é mais completa e profunda que a alemã porque não apenas condiciona a propriedade privada, mas a reconceitua.¹⁵²

Com efeito, o poder absoluto do proprietário de usar, não usar, e dispor de seus bens, com a única ressalva de desapropriação mediante indenização, a que aludia as Constituições do início do século XIX, começa a receber, no século XX, a intervenção do Estado, no sentido de implementar-se o uso mais justo e social da terra.

Seguindo essa onda europeia, a Constituição brasileira de 16 de julho de 1934 inovou em seu texto ao aludir que o direito de propriedade não poderia ser

¹⁵⁰ MARÉS, Carlos Frederico. *A função social da terra*. Porto Alegre-RS: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003, p. 85.

¹⁵¹ Ibidem p. 93.

¹⁵² Ibidem. p. 93.

exercido contra o interesse social ou coletivo. Retirou também do proprietário a titularidade dominial plena, que, antes, estendia-se sobre as minas e quedas d'água e reafirmou a desapropriação por necessidade ou utilidade públicas, nos termos da lei.¹⁵³

No tocante ao interesse social ou coletivo mencionado pela Carta de 1934, Marés deixou registrado que referida Constituição aprovou a possibilidade de intervenção na ordem econômica, mas não conseguiu absorver um novo conceito de propriedade privada porque a norma constitucional apenas concedeu a possibilidade da lei alterar o conteúdo da propriedade, sujeitando-a ao interesse comum e social.¹⁵⁴

Pode-se dizer, então, que, dada a finalidade social da desapropriação para fins de reforma agrária, a Constituição de 1934 teria sido o embrião normativo dessa modalidade de intervenção do Estado no domínio fundiário privado.

A Constituição de 1937 seguiu a mesma linha de sua antecessora. Durante a sua vigência é que foi regulada a desapropriação por necessidade ou utilidade pública (mencionada na Carta de 1934) por meio do Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, ficando assentado nesse diploma legal que: “Mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios”, que passou, assim, a ser conhecida até hoje como a *lei geral das desapropriações*.

Por sua vez, a Constituição de 18 de setembro de 1946, além de manter a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, inseriu em seu texto a desapropriação por interesse social, exigindo-se que o uso da propriedade estivesse condicionado ao bem-estar social e, ainda, asseverando que lei poderia promover a justa distribuição da propriedade, mediante prévia e justa indenização em dinheiro.¹⁵⁵

A lei a que se referiu a Constituição de 1946, veio a ser a de nº 4.132, de

¹⁵³ Const. 1934, art. 113 - 17) É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. [...] Art 118 - As minas e demais riquezas do subsolo, bem como as quedas d'água, constituem propriedade distinta da do solo para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial.

¹⁵⁴ MARÉS, Carlos Frederico, op. cit. p. 96.

¹⁵⁵ Const. 1946, art. 141, § 16 - É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro. Art 147 - O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos.

10 de setembro 1962, que definiu os casos de desapropriação por interesse social.¹⁵⁶ No entanto, segundo a lição de Ismael Marinho FALCÃO a desapropriação por interesse social, como instrumento da reforma agrária, foi introduzida no ordenamento jurídico constitucional do país com a Emenda Constitucional nº 10, de 9 de novembro de 1964, que deu nova redação ao artigo 147 da aludida Constituição.^{157 158}

A Emenda Constitucional nº 10 inovou em relação à Lei n.º 4.132/1962 ao determinar que o pagamento em dinheiro seria apenas para as benfeitorias, enquanto que o pagamento da terra nua seria em Títulos da Dívida Pública, resgatáveis em até 20 anos.

Logo em seguida à edição da Emenda Constitucional n.º 10/1964, foi publicada a Lei n.º 4.504, de 30 de novembro de 1964 – Estatuto da Terra - que regulou os direitos e obrigações concernentes aos bens imóveis rurais, para fins de execução da reforma agrária e promoção da Política Agrícola, atribuindo uma função social à propriedade rural, instituindo condicionantes para o cumprimento dessa função social.¹⁵⁹

Dentre outras modificações da Constituição de 1946 trazidas pela Emenda Constitucional em relevo, Gustavo Elias Kallás REZEK destaca as

¹⁵⁶ Lei n.º 4.132/62, art. 1º A desapropriação por interesse social será decretada para promover a justa distribuição da propriedade ou condicionar o seu uso ao bem estar social, na forma do art. 147 da Constituição Federal. Art. 2º Considera-se de interesse social: [...] III - o estabelecimento e a manutenção de colônias ou cooperativas de povoamento e trabalho agrícola: § 1º O disposto no item I deste artigo só se aplicará nos casos de bens retirados de produção ou tratando-se de imóveis rurais cuja produção, por ineficientemente explorados, seja inferior à média da região, atendidas as condições naturais do seu solo e sua situação em relação aos mercados.

¹⁵⁷ FALCÃO, Ismael Marinho. *Direito agrário brasileiro*: doutrina, jurisprudência, legislação e prática. Bauru-SP: EDIPRO, 1995, p. 219.

¹⁵⁸ EC n.º 10/64, art. 5º - Ao art. 147 da Constituição Federal são acrescidos os parágrafos seguintes: “§ 1º Para os fins previstos neste artigo, a União poderá promover desapropriação da propriedade territorial rural, mediante pagamento da prévia e justa indenização em títulos especiais da dívida pública, com cláusula de exata correção monetária, segundo índices fixados pelo Conselho Nacional de Economia, resgatáveis no prazo máximo de 20 anos, em parcelas anuais sucessivas, assegurada a sua aceitação, a qualquer tempo, como meio de pagamento de até cinquenta por cento do Imposto Territorial Rural e como pagamento do preço de terras públicas. § 4º A indenização em títulos somente se fará quando se tratar de latifúndio, como tal conceituado em lei, excetuadas as benfeitorias necessárias e úteis, que serão pagas em dinheiro.

¹⁵⁹ Lei n.º 4.504/64, art. 12. À propriedade privada da terra cabe intrinsecamente uma função social e seu uso é condicionado ao bem-estar coletivo previsto na Constituição Federal e caracterizado nesta Lei. Art. 2º É assegurada a todos a oportunidade de acesso à propriedade da terra, condicionada pela sua função social, na forma prevista nesta Lei. § 1º A propriedade da terra desempenha integralmente a sua função social quando, simultaneamente: a) favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela labutam, assim como de suas famílias; b) mantém níveis satisfatórios de produtividade; c) assegura a conservação dos recursos naturais; d) observa as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que a possuem e a cultivem.

seguintes:

- a) atribuiu à União a competência para legislar sobre *Direito Agrário*, locução até então desconhecida por nossas leis (art. 5º, XV, “a”);
- b) determinou a competência da União para instituir o Imposto Territorial Rural – ITR (art. 15º, VII);
- c) previu a possibilidade de desapropriação do imóvel rural por interesse social para fins de reforma agrária, mediante pagamento em títulos da dívida pública (art. 147, § 1º);
- d) garantiu aos posseiros de terras devolutas o direito à legitimação de suas terras, com área de até 100 hectares (art. 156, § 1º);
- e) proibiu a alienação ou concessão de terras públicas com área superior a três mil hectares, sem a prévia autorização do Senado Federal, salvo quando se tratasse de execução de planos de colonização aprovados pelo Governo Federal (art. 156, § 2º);
- f) estendeu o usucapião rural até o limite de 100 hectares, garantindo como área mínima a necessária para a subsistência e para o progresso social e econômico do agricultor e sua família (art. 156, § 3º).¹⁶⁰

A Constituição de 1967 inseriu em seu texto a função social como princípio da ordem econômica¹⁶¹ e a Emenda Constitucional nº 1 de 1969, manteve a mesma redação da Constituição de 1967. Em 25 de abril de 1969, foi editado o Decreto-lei nº 554, que dispôs sobre o procedimento administrativo e judicial da desapropriação por interesse social de imóveis rurais para fins de reforma agrária.

Por último, em 5 de outubro de 1988 foi promulgada a nossa atual Constituição Federal, que vazou em seu artigo 5º, inciso XXII, o direito de propriedade entre os Direitos e Garantias Fundamentais e, no inciso XXIII, do mesmo artigo, que a propriedade atenderá a sua função. No mesmo quadrante, o artigo 170, incisos II e III, reafirma o princípio da propriedade privada e o da função social da propriedade. Ou seja, o direito de propriedade perde o seu caráter absoluto, passando a estar condicionado ao cumprimento de uma função social,

¹⁶⁰ REZEK, Gustavo Elias Kallás. *Imóvel agrário*: agrariedade, ruralidade e rusticidade. 1. ed. (2007), 1. reimpr. Curitiba: Juruá, 2008, p. 102.

¹⁶¹ Const. 1967, art. 150, § 22 - É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, ressalvado o disposto no art. 157, § 1º. Art 157 - A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios: III - função social da propriedade [...] § 1º - Para os fins previstos neste artigo a União poderá promover a desapropriação da propriedade territorial rural, mediante pagamento de justa indenização, fixada segundo os critérios que a lei estabelecer, em títulos especiais da dívida pública, com cláusula de exata, correção monetária, resgatáveis no prazo máximo de vinte anos, em parcelas anuais sucessivas, assegurada a sua aceitação, a qualquer tempo, como meio de pagamento de até cinquenta por cento do imposto territorial rural e como pagamento do preço de terras públicas. [...] § 3º - A desapropriação de que trata o § 1º é da competência exclusiva da União e limitar-se-á às áreas incluídas nas zonas prioritárias, fixadas em decreto do Poder Executivo, só recaindo sobre propriedades rurais cuja forma de exploração contrarie o disposto neste artigo, conforme for definido em lei. § 4º - A indenização em títulos somente se fará quando se tratar de latifúndio, como tal conceituado em lei, excetuadas as benfeitorias necessárias e úteis, que serão sempre pagas em dinheiro.

como de resto vinha se operando em sede constitucional desde 1934.

Assim, já no *caput* do artigo 5º da vigente Constituição, fica assinalada a garantia aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País à inviolabilidade do direito à propriedade, para mais adiante reforçar a garantia desse direito de propriedade desde que esta atenda a sua função social. Caso não atenda a função social, a propriedade rural será passível de desapropriação para fins de reforma agrária (art. 184).

A propriedade agrária, como corpo, tem na função social a sua alma. Se a lei reconhece o direito de propriedade como legítimo, e assim, deve ser, como é da tradição do nosso sistema, também o condiciona ao atendimento da sua função social. Visa não só ao interesse individual do titular, mas também ao interesse coletivo, que suporta e tutela o direito de propriedade.¹⁶²

Na mesma trilha é o ensinamento de Paulo Tormin BORGES:

Também no direito brasileiro, como vimos acima, houve uma nítida evolução do conceito de propriedade; evolução porque a fórmula jurídica original cristianizou-se, humanizando-se e pondo-se, simultaneamente, a serviço do homem e da comunidade. Direito de propriedade é a faculdade que uma pessoa tem de dispor de uma coisa como própria, com o dever correlato de utilizá-la conforme o exigir o bem-estar da comunidade.¹⁶³

Confirmando o que está dito acima, é o seguinte julgado da Suprema Corte brasileira:

Ementa: [...] CARÁTER RELATIVO DO DIREITO DE PROPRIEDADE, FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. IMPORTÂNCIA DO PROCESSO DE REFORMA AGRÁRIA [...] O direito de propriedade não se reveste de caráter absoluto, eis que, sobre ele, pesa grave hipoteca social, a significar que, descumprida a função social que lhe é inerente (CF, art.5º, XXIII), legitimar-se-á a intervenção estatal na esfera dominial privada, observadas, contudo, para esse efeito, os limites, as formas e os procedimentos fixados na própria constituição da república. - O acesso à terra, a solução dos conflitos sociais, o aproveitamento racional e adequado do imóvel rural, a utilização apropriada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente constituem elementos de realização da função social da propriedade. A desapropriação nesse contexto – enquanto sanção constitucional impositiva ao descumprimento da função social da propriedade – reflete importante instrumento destinado a dar seqüência aos compromissos assumidos pelo Estado na ordem econômica e social. - Incumbe, ao proprietário da terra, o dever jurídico-social de cultivá-la e de explorá-la adequadamente, sob pena de incidir nas disposições

¹⁶² GODOY, Luciano de Souza. *Direito agrário constitucional: o regime da propriedade*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 74.

¹⁶³ BORGES, Paulo Torminn. *Institutos básicos do direito agrário*. 11. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 9.

constitucionais e legais que sancionam os senhores de imóveis ociosos, não cultivados e/ou improdutivos, pois só se tem por atendida a função social que condiciona o exercício do direito de propriedade, quando o titular do domínio cumprir a obrigação (1) de favorecer o bem-estar dos que na terra labutam; (2) de manter níveis satisfatórios de produtividade; (3) de assegurar a conservação dos recursos naturais; e (4) de observar as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que possuem o domínio e aqueles que cultivam a propriedade [...] (ADI nº 2213/DF. Rel. Min. Celso de Mello. DJ 23/04/2004)

Com efeito, pelo até agora discorrido, percebe-se uma clara evolução do conceito do direito de propriedade, o qual deixou de ser visto como um direito absoluto e ilimitado; voltado apenas ao atendimento dos interesses do titular da propriedade, para tornar-se um direito condicionado ao cumprimento de uma função social.

3.1.1 A Desapropriação de Imóveis Rurais para Fins de Reforma Agrária na Constituição de 1988

A Constituição brasileira de 5 de outubro de 1988 dedicou um capítulo especial à *Política Agrícola e Fundiária e à Reforma Agrária*, em que vamos encontrar os atuais elementos jurídicos balizadores da desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, do direito de propriedade e da função social da propriedade.

Assim, o art. 184 da atual Constituição Federal preceitua que compete à União desapropriar, por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo a sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão.

NOBRE JÚNIOR ressalta que a competência da União prevista no artigo suso referido não apresenta empecilho a que Estados e Municípios, com base no artigo 5º, XXIV, da CF/88 exarem declarações de interesse social incidentes sobre glebas suscetíveis de exploração rurícola, nos termos da Lei nº 4.132/62, notadamente para os casos de estabelecimento e manutenção de colônias ou cooperativas de povoamento e trabalho agrícola. Entretanto, adverte o autor que esse tipo de desapropriação não admite pagamento de parte da indenização em títulos públicos, devendo todo o montante indenizatório da desapropriação ser

solvida em moeda corrente.¹⁶⁴

Depreende-se, portanto, que a desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária consiste na intervenção da União na propriedade privada do imóvel agrário, que não esteja cumprindo a sua função social, transferindo-a para o domínio público, num primeiro momento, mediante prévia e justa indenização, para depois redistribuí-la aos beneficiários da reforma agrária.

Ressalta-se que a desapropriação do imóvel rural por descumprimento de sua função social não implica na perda da propriedade privada – senão seria confisco – mas sim, na permuta forçada do ativo fundiário do proprietário, pelo ativo financeiro do Poder Público, representado em dinheiro para as benfeitorias úteis e necessárias e em Títulos da Dívida Agrária – TDA's para a terra nua, consoante preceitua o artigo 184 acima mencionado.

Entretanto, Carlos Frederico MARÉS sustenta que essa modalidade de desapropriação alimenta dois enormes defeitos e injustiças: o primeiro porque indeniza a mal-usada propriedade, premiando o descumprimento da lei e o causador do descumprimento da lei, além de obrigar a indenização não ao violador da norma, mas ao Poder Público que resolve por fim à violação; o segundo, porque deixa a iniciativa de coibir o mau uso ao Poder Público, garantindo a integridade do direito ao violador da lei ao garantir-lhe a indenização.¹⁶⁵

Visto sobre esse ângulo, a sanção então imposta ao proprietário rural que não faz com que sua propriedade agrária desempenhe a função social seria, além da perda do direito de propriedade sobre a coisa, a indenização da terra nua em Títulos da Dívida Agrária, resgatáveis em até 20 anos, a partir do 2º ano de sua emissão, devidamente corrigidos. Daí a denominação usada por muitos de *desapropriação-sanção*.

Varella, de forma mais comedida, aponta que a função social deve ser vista como um limite encontrado pelo legislador para delinear a propriedade, em obediência ao princípio da prevalência do interesse público sobre o interesse particular e que isso não significa a anulação completa de todos os direitos do antigo proprietário, senão sequer haveria previsão de justa e prévia indenização. Para se

¹⁶⁴ NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. *Desapropriação para fins de reforma agrária*. 1. ed. 2. Tir. Curitiba: Juruá, 1999, p. 110.

¹⁶⁵ MARÉS, Carlos Frederico. *A função social da terra*. Porto Alegre-RS: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003, p. 109.

evitar prejuízos, o que se perde é o direito de continuar proprietário.¹⁶⁶

Assim, o descumprimento da função social do imóvel agrário alberga apenas a possibilidade de desapropriação para fins de reforma agrária, porquanto a função social, enquanto elemento ínsito do próprio direito de propriedade, só garante esse direito se, em contrapartida, for observada a função social.

Cuidou o constituinte original de estatuir no artigo 185, que estariam imunes de desapropriação para fins de reforma agrária, a pequena e a média propriedade rural, desde que seu proprietário não possuísse outra (inciso I) e no inciso II do mesmo artigo a imunidade ficou por conta da propriedade produtiva.

O constituinte ao elencar essas duas imunidades constitucionais, rompeu com critérios até então previstos no Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/1964). O primeiro deles se refere ao parágrafo 3º do art. 19, do Estatuto da Terra, que dizia que estava isento de desapropriação o imóvel rural que não excedesse a três módulos rurais. O segundo, também prescrito no supracitado parágrafo 3º, falava que a empresa rural não poderia ser desapropriada.

Ou seja, foi substituída a isenção à desapropriação da propriedade com dimensão de até três módulos rurais, pela imunidade conferida às propriedades com dimensões de até 15 módulos fiscais, desde que o proprietário não possua outro imóvel rural, bem como a substituição da terminologia *empresa rural*, do Estatuto da Terra, pela *propriedade produtiva*, da CF/1988.

Comentando as mudanças de terminologia mencionada no parágrafo anterior, NOBRE JÚNIOR, com bastante lucidez, leciona que a isenção à desapropriação do imóvel de até três módulos rurais, a que menciona o Estatuto da Terra, embora não tenha sido revogado pela CF/1988, perdera a sua importância prática, visto que dificilmente se encontrará propriedade rural que seja inferior a três módulos rurais e, ao mesmo tempo, superior a quinze módulos fiscais.¹⁶⁷

Quanto à substituição da locução *empresa rural* por *propriedade produtiva* adverte o citado autor que empresa rural não é a mesma coisa que propriedade produtiva, visto que aquela, além de exigir os mesmos fatores de produtividade - Grau de Utilização da Terra (GUT) igual ou superior a 80% e Grau de Eficiência na Exploração (GEE) igual ou superior a 100% desta -, pressupõe, ainda, o respeito às

¹⁶⁶ VARELLA, Marcelo Dias. *Introdução ao direito à reforma agrária: o direito face aos novos conflitos sociais*. São Paulo: Editora de Direito, 1998, p. 217-8.

¹⁶⁷ NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. *Desapropriação para fins de reforma agrária*. 2. tiragem. Curitiba: Juruá, 1999, p. 148.

relações trabalhistas e aos contratos de uso temporário da terra, conforme plasmado no artigo 22, III, do Decreto nº 84.685/80.¹⁶⁸

Pela análise dos incisos de seu art. 185, a Constituição Federal de 1988 adota, para fins da coordenação das políticas agrícola e fundiária pelos órgãos governamentais, classificação diversa da constante no Estatuto, concebendo o imóvel rural: quanto à sua extensão, como pequena, média ou grande propriedade (art. 185, inc.I); quanto à sua exploração, como propriedade produtiva ou improdutiva (art. 185, inc. II). Exclui da possibilidade de desapropriação agrária a pequena e a média propriedades rurais, bem como a propriedade produtiva.¹⁶⁹

Por seu turno, o artigo 186 da Carta de 1988 cuidou de dizer que a função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, os seguintes requisitos: i) aproveitamento racional e adequado; ii) utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; iii) observância das disposições que regulam as relações de trabalho; e iv) exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Evidencia-se no enunciado normativo encartado no artigo em referência três dimensões interligadas e que devem ser atendidas simultaneamente para caracterizar o cumprimento da função social do imóvel agrário, quais sejam: a dimensão econômica, a dimensão ambiental e a dimensão social. Inobservado um desses requisitos a propriedade do imóvel agrário está em débito com o princípio da sua função social.

Cotejando a redação do artigo 186 da vigente Constituição com a do artigo 2º do Estatuto da Terra verifica-se que ambos, dispõem praticamente da mesma forma sobre os requisitos para o cumprimento da função social da propriedade e, inclusive quanto à simultaneidade do atendimento de tais requisitos.

Comentando o inciso I do art. 186 da CF/88, Godoy verbera que a partir do momento em que a propriedade de imóvel agrário é considerada apropriação

¹⁶⁸ NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. *Desapropriação para fins de reforma agrária*. 2. tiragem. Curitiba: Juruá, 1999. p. 148. Art. 22 [...] III - Empresa Rural, o empreendimento de pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que explore econômica e racionalmente imóvel rural, dentro das condições de cumprimento da função social da terra e atendidos simultaneamente os requisitos seguintes: a) tenha grau de utilização da terra igual ou superior a 80% (oitenta por cento), calculado na forma da alínea "a" do art. 8º; b) tenha grau de eficiência na exploração, calculado na forma do art. 10, igual ou superior na 100% (cem por cento); c) cumpra integralmente a legislação que rege as relações de trabalho e os contratos de uso temporário da terra.

¹⁶⁹ REZEK, Gustavo Elias Kallás. *Imóvel agrário: agrariedade, ruralidade e rusticidade*. 1. reimpr. Curitiba: Juruá, 2008, p. 70-1.

privada de bem de produção, sua excelência está em produzir alimentos e matérias-primas, não a qualquer custo, mas de forma racional e adequada, mediante a utilização de técnicas científicas e da experiência, levando-se em conta o tipo de solo, relevo e clima.¹⁷⁰

Nessa mesma esteira de raciocínio Borges leciona que cultivar eficiente e corretamente a terra talvez seja o primeiro e o mais importante dos princípios do Direito Agrário, o que se resumiria em exigir da propriedade que ela cumpra a sua função social e que seu proprietário a faça produzir como mãe dádiosa e fértil, sem a exauri-la, sem a esgotar, visto que as gerações futuras querem tê-la produtiva.¹⁷¹

Com efeito, para que uma propriedade de imóvel agrário seja cumpridora de sua função social, mister se faz que esta mesma propriedade atenda, simultaneamente, a todos os requisitos elencados no artigo 186 em comento, embora haja interpretações em sentido contrário, defendendo que bastaria atender ao disposto no inciso II do artigo 185 da citada Carta para ficar livre de um eventual procedimento expropriatório.

Essa é uma discussão bastante calorosa, que, no entanto, não será enfrentada nessa pesquisa, porquanto de pouca utilidade nesse momento.

Os dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, acima abordados, foram regulamentados pela Lei n.º 8.629, de 25 de fevereiro de 1993 e pela Lei Complementar nº 76, de 6 de julho de 1993 e demais normativos internos da Autarquia agrária, que também não serão objeto desse estudo.

Pois bem, o apanhado legislativo ora descortinado, certamente, contribuirá para uma melhor compreensão, notadamente do leigo, acerca do direito de propriedade e da desapropriação agrária, como elementos integrantes da Política Nacional de Reforma Agrária, apoiada por uns, no entanto, repudiada por outros.

Nesse passo, muitos imóveis agrários que não cumprem a função social são objeto de processo de desapropriação, possuindo encravados em seus perímetros, terrenos marginais de domínio público, com registro da área total no Serviço de Registro de Imóveis competente e o Incra, muitas vezes, acaba por não excluir do montante da indenização o valor correspondente a essa faixa marginal, assunto de que se ocupará agora.

¹⁷⁰ GODOY, Luciano de Souza. *Direito agrário constitucional: o regime da propriedade*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 67.

¹⁷¹ BORGES, Paulo Torminn. *Institutos básicos do direito agrário*. 11. ed. rev. São Paulo: Saraiva. 1998, p. 8

3.2 OS TERRENOS MARGINAIS COLHIDOS POR DESAPROPRIAÇÕES AGRÁRIAS

O que será dito neste tópico serve tanto para a desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária (art. 184, CF/1988), bem como para as desapropriações por necessidade ou utilidade pública (Decreto-lei nº 3.365/1941) e por interesse social (Lei nº 4.132/1962).

Como já visto no decorrer desse estudo, desde priscas eras, Ordens Régias mandavam excluir das terras dadas em sesmarias as áreas localizadas às margens dos rios caudalosos. A partir da Lei nº 1.507/1867, tais faixas de terras, numa extensão de sete braças craveiras (15,4m), contados a partir do ponto médio das enchentes ordinárias, ficaram reservadas para a servidão pública, sendo que referidos terrenos ribeirinhos poderiam ser destinadas ao uso de particulares mediante aforamento.

Sabe-se que, embora a legislação do Império e a legislação de terras de alguns Estados da Federação tivessem trazido em seus textos expressa determinação de exclusão dos terrenos marginais de rios públicos do processo de alienação de terras públicas, muitos proprietários são detentores de títulos de domínio pleno expedidos por esses entes políticos que açambarcaram referida faixa marginal.

Nunca se viu, nem jamais se negou, em nosso Direito, a aquisição de terras por particulares **até o limite das águas de um rio**. Quem compra ou vende terras ribeirinhas, as adquire ou as aliena até a margem do rio. Esta é a realidade brasileira, reconhecida pelos Poderes Públicos, **que registram tais terras na sua totalidade** em nome dos adquirentes particulares e cobram impostos sobre toda a área dessas terras, sem excluir as faixas marginais de 15 m.¹⁷² (destaques no original)

Estar-se-ia, então, diante de uma norma ineficaz pelo desuso por parte do próprio Poder Público alienante de terras públicas. Mas, nem por isso, referida norma teria perdido a sua validade, a não ser que venha a ser revogada expressamente.

Tercio Sampaio FERRAZ JUNIOR, referindo-se à eficácia da norma jurídica, tema já abordado no capítulo 1, aduz que a eficácia é uma qualidade da

¹⁷² MEIRELLES, Hely Lopes. *Apud* ROSA, Francisco Adolpho. Terrenos Reservados junto aos rios navegáveis: subsídios aplicáveis nas perícias judiciais. *In Revista dos Tribunais*, Ano 70, v. 546, abril 1981, p. 282.

norma referente à sua capacidade de produzir efeitos concretos, diante das condições fáticas exigíveis para a sua observância, seja ela espontânea ou imposta.¹⁷³ No caso em exame, parece ter faltado essa qualidade na norma que determinava a não titulação plena nessa faixa marginal de terras.

Nesse contexto, em alguns casos, o Poder Público ao promover a desapropriação de imóveis contemplados com essa faixa de terreno marginal, tem se esquivado de incluir no montante da indenização o valor correspondente a tal faixa de terra, ao argumento de tratar-se de bem de domínio público, logo insuscetível de indenização, consoante preceitua a Súmula 479 do STF: “as margens dos rios navegáveis são do domínio público, insuscetíveis de expropriação e, por isso mesmo, excluídas de indenização”.

Da outra banda, o expropriando resiste à pretensão do expropriante, muitas vezes, ostentando o título de domínio pleno outorgado pelo Poder Público competente, instalando-se, assim, a controvérsia judicial.

Pelo entendimento da mais alta Corte do país, foi considerada a antiga tradição do Direito brasileiro de considerar do domínio público os terrenos marginais. Deve interpretar-se a posição do STF, todavia, excluindo de sua abrangência as áreas marginais que houverem sido legitimamente transferidas pelo Poder Público ao domínio privado. Entretanto, se o proprietário ribeirinho não dispuser de título legítimo que prove o domínio privado, os terrenos reservados pertencerão realmente ao domínio público, que é a regra geral, ou do domínio privado, quando provada a transmissão legítima da área.¹⁷⁴

Talvez o Estado de São Paulo tenha sido a unidade da federação que mais tenha ocupado o Poder Judiciário em questões relacionadas a desapropriações incidentes em terrenos marginais de rios públicos. Pode-se, assim, afirmar com segurança, que a jurisprudência atual sobre o tema bebeu da fonte das discussões travadas naquele Estado desde a primeira metade do século XX, tendo como expoente dessa época o então promissor Procurador do Município de São Paulo, Osvaldo Aranha Bandeira de Mello, que depois viera a ser desembargador do Tribunal de Justiça daquele Estado.

Como julgado de destaque sobre esse tema, iniciado na primeira metade do Século XX, que inclusive serviu de paradigma para outros julgados e formulação

¹⁷³ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 6. ed., 3. reimpr. São Paulo: Atlas, 2011. p. 171.

¹⁷⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 18. ed. rev., ampl., e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 1.042.

da Súmula 479 do STF, aponta-se o Recurso Extraordinário nº 10.042, onde o recorrido fundava o seu direito à indenização pela desapropriação de referida faixa marginal, levada a efeito pela Prefeitura Municipal de São Paulo, em um Registro Paroquial em nome de seus antecessores.

O autor da ação não lograra êxito em seu pleito, cuja ementa do julgado foi a seguinte: “São do domínio público as margens dos rios navegáveis, salvo título de concessão emanado do poder público”.¹⁷⁵

Pela riqueza e importância da decisão, merece ser reproduzido trecho do Parecer da Procuradoria-Geral da República, que atuou no caso, e foi aproveitado pelo Ministro Laudo de Camargo em seu Relatório, no Recurso Extraordinário em questão:

A Recorrente (sic), porém, não provou ter adquirido as referidas margens em virtude de concessão legítima, baseado o seu pretendido direito no registro paroquial feito em 1856 por seus antecessores. Há, Porém, distinguir entre “registro paroquial” e “concessão legítima”, ou seja, a emanada do poder público, eis que aquele não constitui, por si só, título hábil para a transferência do domínio [...] enquanto que a última era a reforma (sic) admitida em nosso direito, desde época imemorial, para a transferência de bens do domínio público para o particular [...] A própria opinião de Lafayette, invocada pela Recorrida em suas brilhantes razões de fls. 870-909 (sic), não lhe é favorável, eis que o notável civilista só excluía da servidão pública as margens dos rios navegáveis se a zona de sete braças se achasse no domínio particular por título legítimo, que era, como já vimos, a concessão emanada do poder público, título esse que a recorrida não possui.¹⁷⁶

Veja, ainda, trechos do Voto do Ministro Ribeiro da Costa, extraídos do aludido Recurso Extraordinário:

[...] o título de propriedade que teem e que remonta ao ano de 1856, à primeira vista esta alegação impressiona, porque, tendo eles o título de propriedade e, portanto, o exercício pleno de domínio, a posse não poderia ser ferida por ato da Prefeitura Municipal de São Paulo, sem que isto importasse esbulho. [...] quando a lei diz: Salvo se algum título não fôr do domínio federal, municipal ou particular”, está se referindo à possibilidade de concessão. Não existe a concessão.¹⁷⁷ (ortografia da época)

Corroborando ainda esse entendimento decisão acostada nos autos dos

¹⁷⁵ Supremo Tribunal Federal - RE 10.042, Rel. Min. Laudo de Camargo, Decisão: 29/04/1946. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=530083>>. Acesso em: 20 out. 2010.

¹⁷⁶ Ibidem

¹⁷⁷ Ibidem

Embargos Infringentes nº 151.894:

Não tendo os expropriados comprovado serem titulares de concessão legítima dos terrenos reservados à margem do rio público confinante com os seus terrenos, anterior a 1867, esses terrenos hão de ser considerados como de domínio público e sujeitos a servidão pública. Tal faixa marginal está fora do domínio privado e o particular proprietário do imóvel expropriando não pode pretender incluí-la na área a ser expropriada e, muito menos, haver indenização por ela.¹⁷⁸

Nunes pronunciava, ainda sob a vigência da Constituição de 1969 que:

Os rios pertencem à União ou aos Estados (art. 4º e 5º da Constituição Federal). As margens caem, portanto, sob o domínio de uma dessas entidades. Os portadores de título legítimo sobre margens ou terrenos reservados podem, apenas, exigir indenização, quando se vejam despojados da posse. Não há dúvida que por legislação subsequente ocorreu verdadeira expropriação das áreas marginais pertencentes a particulares e não ressalvadas nas leis. Resta, pois, saber quais são os particulares com direitos adquiridos sobre margens ou terrenos reservados e quais os títulos legítimos e a extensão destes. Para o exame dos direitos dos portadores de títulos é preciso examiná-los em função da navegabilidade do rio, eis que sua concessão levava em conta essa circunstância.¹⁷⁹

Com efeito, resta clarividente nos julgados acima colacionados que o título a gerar eventual indenização em desapropriações sobre os terrenos reservados/marginais ao longo dos rios de domínio público seria o título legítimo de concessão e não eventual título de domínio pleno.

Ora, não é demais lembrar que o art. 39 da Lei nº 1.507, de 1867 preceituava que a concessão de lotes na faixa de área abrangida pelos terrenos reservados seria na forma das disposições sobre os terrenos de marinha, ou seja, somente alienação do domínio útil, ficando o domínio direto com o Poder público.

Na mesma balada é a redação do § 1º, do art. 11, do Código de Águas de 1934: “Os terrenos que estão em causa serão concedidos na forma da legislação especial sobre a matéria”. Ou seja, mediante aforamento.

Portanto, essa deve ser a interpretação a ser dada à legislação que preceituava que as margens dos rios e lagos navegáveis seriam de domínio público, se por algum título não fosse do domínio particular, porquanto o único título

¹⁷⁸ Tribunal de Justiça de São Paulo. Embargos infringentes nº 151.894. In: *Revista de Direito Público*, nº 3, p. 266.

¹⁷⁹ NUNES, Antônio de Pádua. *Do terreno reservado de 1867 à faixa florestal de 1965: comentários, jurisprudência, legislação*. São Paulo, RT, 1976, p. 23.

autorizado por lei sobre essa faixa marginal era a cessão do domínio útil, e não do domínio pleno.

Nesse sentido, os títulos de domínio pleno expedidos pelos Estados, ou mesmo pela União, na parte incidente sobre os terrenos marginais de correntes públicas, são nulos de pleno direito, ou na melhor acepção da palavra, *inexistentes*. Assim, não assistiria direito ao suposto proprietário desse seguimento de terra postular indenização, em ações expropriatórias, ao argumento de possuir título expedido pelo Poder Público abrangendo referida faixa marginal.

Parece que a única possibilidade de direito de indenização do particular sobre os terrenos marginais, ainda assim, somente sobre aqueles de domínio dos Estados, seria a apresentação de título, cuja cadeia dominial remonte ao destacamento do patrimônio público para o privado anterior à Ordem Régia de 1731, época em que as concessões de cartas de sesmaria podiam abranger as margens dos rios caudalosos.

Na eventualidade de tais títulos recaírem sobre terrenos marginais outorgados pela Constituição de 1988 à União, esses títulos seriam insubsistentes, porquanto a referida Carta não ressalvou eventual domínio de particulares sobre referidos terrenos, independentemente da natureza de tais títulos, da época de sua expedição, bem como, do ente expedidor.

Quanto aos terrenos marginais remanescentes aos Estados após a Constituição de 1988, o título pleno anterior a 1731 e as concessões legítimas parece terem permanecidos hígidos, forte na preservação da ressalva do inciso II, do art. 21 da Carta de 1934: “Pertencem aos Estados as margens dos rios e lagos navegáveis, destinadas ao uso público, se por algum título não forem do *domínio* federal, municipal ou *particular*”.

A construção jurisprudencial de que só caberia indenização mediante a apresentação de legítimo título de concessão de uso, somada à possibilidade indenização em caso de titulação plena anterior a 1731, em parte foi apropriada pela Súmula nº 479 do Supremo Tribunal Federal ao estatuir que: “as margens dos rios navegáveis são de domínio público, insuscetíveis de expropriação e, por isso mesmo, excluídas de indenização”.

Ou seja, referida súmula não ressalvou textualmente a possibilidade de indenização dos terrenos marginais de rios navegáveis, quando acobertados por

legítimo título de concessão de uso ou titulação plena anterior a 1731 conferidos ao particular pelo Poder Público competente.

Observa-se, ainda, que após a Constituição de 1988, a Súmula nº 479 do STF, no tocante aos terrenos marginais de domínio da União (inc. III, art. 20), deve ser interpretada de forma a contemplar os terrenos tanto das correntes navegáveis quanto das não navegáveis, haja vista a abolição constitucional do critério da navegabilidade para esses terrenos da União

Diogenes Gasparini, discorrendo sobre os terrenos marginais de rios federais, à luz do disposto no Inciso III, do art. 20, da CF/1988 deixou assentado que:

Esse dispositivo acabou, a nosso ver, com a grande divergência que existia, notadamente entre os autores, sobre o domínio público ou privado dessas faixas e consolidou o domínio público sobre esses bens, como defendido pela maioria dos autores e decidido pela maior parte dos julgados. Não se pode assim, dizer que nesse particular a Constituição da república promoveu uma *expropriação confiscatória*. Para uns, essas faixas pertenciam à Administração Pública, portanto insuscetíveis de desapropriação e, por isso mesmo, excluídas de indenização (súmula 479 do STF); para outros, eram de propriedade particular, embora sobre elas incidisse uma servidão, de sorte que se desejadas pela Administração Pública deviam ser indenizados seus proprietários. Ainda são da união os terrenos marginais aos rios navegáveis situados nos territórios e os localizados na faixa de fronteira, por força no disposto no art. 1º, *b* e *c*, do Decreto-lei federal n.9.760/46, combinado com o art. 20, I, primeira parte, da Constituição Federal. Os demais terrenos marginais pertencem, nos termos do art. 31 do Código de Águas, aos Estados-Membros se a justo título não forem do domínio federal, municipal ou particular.¹⁸⁰

Conforme a lição de Hely Lopes MEIRELLES, a Constituição Federal de 1988 pôs fim à divergência sobre a dominialidade dos terrenos marginais, considerando como propriedade da União aqueles terrenos que tangenciam os rios, lagos e quaisquer correntes de água em território 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, motivo pelo qual tais terrenos são insuscetíveis de desapropriação e indenização, conforme a súmula 479 do STF.¹⁸¹

Não obstante esse comando constitucional, o STJ vinha mantendo o entendimento que os terrenos reservados dos rios navegáveis eram de propriedade

¹⁸⁰ GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 13. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 937.

¹⁸¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 468.

particular e, portanto, indenizáveis: STJ, RJSTJ 68/162, 71/287; Resp 31.433-5, DJU 28.6.1993; REsp 47.944, DJU 27.6.1994, até que o Voto-Vista do Ministro Herman Benjamin, no Recurso Especial nº 508.377-MS (2003/0011452-8), mudou o entendimento pacificado há anos naquele colendo Tribunal de Justiça.

Dada a repercussão nacional que deverá desencadear esse julgado é oportuno que se traga à baila mais comentários sobre essa revolucionária decisão.

Trata-se de um recurso interposto pela Companhia Energética de São Paulo – (CESP), para que fosse reformada a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, na qual a recorrente, em ação de desapropriação, fora condenada a pagar indenização a uma suposta proprietária de terreno reservado, localizado na margem do "Pontal" formado pela confluência dos rios Paraná e Pardo, divisa dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, rios tidos por navegáveis.

A relatoria do referido recurso coube ao Ministro João Otávio de Noronha, que, ao proferir seu Voto adotou o entendimento já consolidado naquele tribunal de que “as áreas localizadas às margens dos rios navegáveis não são de domínio público, desde que o particular possua título legítimo”.

No entanto, o Ministro Herman Benjamin, em seu Voto-Vista, contrapôs o Voto do Ministro Relator, destacando, de início, a repercussão nacional do assunto, notadamente quanto à natureza pública; possibilidade de aquisição pelo particular e o valor jurídico do registro imobiliário dos terrenos marginais de rios federais.

Ao final de seu voto, o Ministro Herman Benjamin reconheceu como bens da União os terrenos marginais que integravam a suposta propriedade da expropriada; que tais terrenos são insuscetíveis de alienação e apropriação, afastando, dessarte, o pagamento de indenização no que se refere à parte do imóvel abrangido por tais terrenos marginais.

Diante dessa substancial argumentação exarada no Voto- Vista o nobre Ministro Relator, não teve como deixar de se curvar a ela, retificando o seu Voto, ficando, assim ementado o venerável Acórdão:

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. TERRENOS SITUADOS NA MARGEM DOS RIOS. TERRENOS MARGINAIS E PRAIAS FLUVIAIS. DOMÍNIO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO. INVIABILIDADE. 1. O Código de Águas (Decreto 24.643/1934) deve ser interpretado à luz do sistema da Constituição Federal de 1988 e da Lei 9.433/97 (Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos), que só admitem

duas modalidades de domínio sobre os recursos hídricos – águas federais e águas estaduais. 2 Na forma dos arts. 20, III, e 26, I, da Constituição, não mais existe propriedade municipal ou privada de lagos, rios, águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes ou em depósito, e quaisquer correntes de água. 3. A propriedade dos terrenos marginais (ou reservados) e das praias fluviais segue a do recurso hídrico (CF art. 20, III). Descabe, portanto, falar em domínio privado dessas áreas. 4. O título legítimo, previsto no art. 11 do Código de Águas, que pode, em tese, subsidiar pleito indenizatório em desapropriação, é apenas o decorrente de enfiteuse ou concessão. Neste último caso, haveria título pessoal, não real, e possível indenização adviria de eventuais benefícios econômicos que o particular retiraria da sua contratação com o Poder Público. 5. Nas demais hipóteses, inviável indenização dos terrenos marginais reservados, nos termos da Súmula 279/STF (sic). 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.¹⁸²

Nessa mesma esteira de entendimento, seguiram-se outras decisões da mencionada Corte Superior de Justiça. Dada a relevância dessa mudança de entendimento do STJ sobre o assunto, não é demais incluir no Anexo III desse estudo excertos do julgado em apreciação, assim como de outras decisões posteriores do mesmo Tribunal de Justiça.

Portanto, aquela tese levantada lá no Recurso Extraordinário nº 10.042-SP, publicado no DJ de 14 de dezembro de 1950, sustentando que o título legítimo do particular que afastaria o domínio público sobre os terrenos marginais de rios navegáveis, seria tão-somente a enfiteuse ou a concessão de uso, jamais o título de domínio pleno, somente agora em 2007 foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça graças ao Voto-vista do eminente Ministro Herman Benjamin, no REsp. nº 508.377/MS, que levou inclusive o Ministro Relator a rever o seu Voto.

Estaria assim, afastado o conflito estabelecido pelo STJ com a norma constitucional que assegura a propriedade dos terrenos marginais à União (art. 20,III, da CF de 1988) e também com a norma dessa mesma Constituição que consagra o princípio da justa indenização (art. 5º, XXIV, da CF), porque não mais compeliará o Poder Público a pagar importância além da que realmente é devida ou a pagar ao particular por terras que não lhe pertence.¹⁸³

Pelo exposto nesse tópico, pode-se afirmar que não cabe indenização aos particulares nas ações de desapropriação, na parte incidente em terrenos marginais de rios federais, mesmo que tais rios não sejam navegáveis.

¹⁸² Superior tribunal de Justiça - REsp nº 508.377-MS. Rel. Min.João Otávio de Noronha. 2ª Turma. DJE. 11/11/2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200300114528&dt_publicacao=11/11/2009>. Acesso em 23 jan. 2011.

¹⁸³ PINTO, Martim Outeiro. Terrenos reservados nas margens dos rios navegáveis: bens públicos ou particulares. In: *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 9, Malheiros. São Paulo, 1995, p. 217-36.

3.2.1 A Atuação do Incra Frente às Desapropriações Agrárias Incidentes em Terrenos Marginais de Rios Federais

Não obstante a Súmula 479 do STF preceituar que as margens dos rios navegáveis são de domínio público, insuscetíveis de expropriação, e por isso mesmo excluídas da indenização, o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) ao promover ações de desapropriação tem indenizado, imotivadamente, os particulares por terras situadas nessa faixa marginal.

Esse fato teria chegado ao conhecimento do Tribunal de Contas da União (TCU), ao realizar auditoria piloto no INCRA, ocasião em que por meio do Acórdão 557/2004, aprovado pelo Plenário daquela Casa, em 17/05/2004, publicado no Diário Oficial da União de 24/05/2004, determinou que a autarquia incorporasse a seu manual interno de obtenção de terras orientação no sentido de cessarem as indenizações a particulares por conta de terrenos marginais pertencentes ao domínio público.

Do Relatório da Equipe de Auditoria que deu origem ao citado Acórdão, extrai-se os seguintes excertos:

[...] 245. A Fazenda Piedade e Barreiro, no município de Gurinhatã, margeia o Rio da Prata (62), conforme se vê na imagem de satélite (fl. 744), descrição da área planimetrada (fl. 640 - 642) e no Registro do Imóvel (fls. 645 - 652). Esse rio, como banha apenas o Estado de Minas Gerais, é um rio estadual, e, por conseguinte, as terras que o margeiam pertencem a esse Estado. 246. Os técnicos do Incra, que realizaram as vistorias técnicas e de avaliação, deveriam ter solicitado ao órgão estadual competente subsídios para delimitar o alcance do terreno marginal estadual e excluir a área correspondente do valor da indenização a ser paga ao expropriado. Mas, até o momento em que os analistas do TCU acompanharam o processo administrativo, nenhuma medida foi adotada nesse sentido. 247. Sendo de 3.933 metros o limite da propriedade com o Rio da Prata, conforme memorial descritivo à fl. 640, deduz-se que a área do terreno marginal seria de, no mínimo, 5,9 hectares. 248. Se se considerar que 5% da área da fazenda (69,7 ha) estão dentro da linha média das enchentes ordinárias, por estarem sujeitos a inundação (ver laudo agrônomo do Incra, fl. 611 - 613), conclui-se que, ao todo, 75,6 ha podem não pertencer ao fazendeiro. Estimando que o preço médio da terra é de R\$ 2mil/ha, o pagamento indevido alcançaria R\$ 150 mil. 249. Diante do exposto, afigura-se oportuno propor que este Tribunal determine ao Incra que: 1) faça constar no Manual de Obtenção de Terras uma regra que dê efetividade ao preceituado no verbete nº 479 da Súmula do STF, a fim de se evitar que se pague indevidamente indenizações por terrenos marginais que pertencem ao domínio público; e 2) assegure que, no cômputo da indenização da Fazenda Piedade e Barreiro, localizada no município de Gurinhatã, não constará o valor correspondente ao terreno marginal do Estado de Minas Gerais.¹⁸⁴

¹⁸⁴ Tribunal de Contas da União – Acórdão nº 557/2004, de 17 maio 2004. Disponível em:

Fulcrado no relatório supra, o Plenário do TCU baixou o seguinte acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam levantamento de auditoria com a finalidade de verificar a conformidade do processo administrativo de desapropriação de imóveis para fins de reforma agrária, conduzido pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, tendo como objetivo, ainda, consolidar dados para o desenvolvimento de metodologia interna para a realização de outras auditorias de mesma natureza, mediante Fiscalizações de Orientação Centralizada - FOC. ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em: [...] 9.2.7. inclua no Manual de Obtenção de Terras normas que orientem os peritos da Autarquia no sentido de excluir do cálculo da indenização devida ao expropriado os valores correspondentes a bens e direitos reais que não integram a fazenda, mais especificamente: 9.2.7.1. não incluindo nas avaliações dos imóveis expropriados os valores correspondentes a: 9.2.7.1.1. terrenos marginais públicos.¹⁸⁵

Em razão dessa decisão do Tribunal de Contas da União, a Consultoria Jurídica do Ministério do Desenvolvimento Agrário elaborou a Nota/CGAPJP/CONJUR/MDA/nº 15/2006, de 30 de junho de 2006, contendo - entre outras – a Recomendação nº 22, nos seguintes termos:

Recomenda-se, ainda, com relação ao princípio da justa indenização, que a Procuradoria Federal Especializada junto ao Incra zeze para que os laudos de avaliação dos imóveis rurais estejam em consonância com as determinações exaradas pelo TCU - Acórdão 557/2004, orientando o trabalho da Divisão Técnica, se necessário, nos casos em que o Manual de obtenção de Terras for omissivo, acautelando-se o erário, com a adoção inclusive das seguintes medidas: “[...] 9.2.7.1. não incluindo nas avaliações dos imóveis expropriados os valores correspondentes a: 9.2.7.1.1. terrenos marginais públicos; [...]”

Em cumprimento à determinação do Tribunal de Contas da União (TCU), a Diretoria de Obtenção de Terras do Incra promoveu alterações no Manual de Obtenção de Terras e Perícia Judicial, consoante assentado no Módulo III, item 7, aprovado pela Norma de Execução Incra/DT nº 52, de 25 de outubro de 2006, passando a constar naquele manual a seguinte redação:

7. LAUDO DE VISTORIA E AVALIAÇÃO – LVA

[...] Obtido o Valor da Terra Nua (VTN) dele deve ser deduzido: [...] Os valores correspondentes aos terrenos marginais banhados pelas correntes navegáveis dos rios federais, fora do alcance das marés, que vão até a distância de 15 (quinze) metros medidos horizontalmente para a parte da terra, contados desde a Linha Média das Enchentes Ordinárias LMEO.

<<http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/ServletTcuProxy>>. Acesso em: 15 set. 2010.

¹⁸⁵ Ibidem.

No entanto, como será visto mais adiante, a implementação dessa determinação do TCU e Recomendação da CONJUR/MDA, não estaria tendo a eficácia desejada, talvez em razão da falta de resposta das Gerências Regionais do Patrimônio da União aos ofícios formulados pelas Superintendências Regionais do Incra indagando-lhes da existência de eventual interesse concorrente sobre a área exproprianda; ou talvez por desconhecimento dos próprios servidores do Incra quanto à dominialidade pública do curso de água que banha o imóvel objeto da vistoria para desapropriação.

Mesmo nos casos em que se têm essas informações, é de se ressaltar que os *terrenos marginais* não são frações ideais a serem excluídas do processo expropriatório por uma simples operação matemática, qual seja: faixa de terreno determinado por lei (15 metros) x extensão do imóvel banhada pelo rio federal.¹⁸⁶

A exclusão pura e simples, como acima assinalado, possivelmente não estaria preservando, em sua inteireza, toda a propriedade da União sobre a faixa marginal de rio compreendida entre a margem interna (início do terreno ordinariamente enxuto) até a linha limite do terreno marginal.

O interessante seria que a Secretaria do Patrimônio da União, órgão encarregado pela delimitação desses terrenos, concluísse os trabalhos de demarcação antes do ingresso da ação de desapropriação, fazendo-se juntar à petição inicial a planta e memorial descritivo do imóvel expropriando indicando a área a ser excluída do processo indenizatório. Na eventualidade de não se ter obtido em tempo hábil a delimitação do terreno marginal, que fosse requerido em juízo o bloqueio de recurso financeiro suficiente para se fazer o abatimento do montante indenizatório referente a esses terrenos.

3.2.2 Correntes de Águas Federais no Estado de Goiás e as Desapropriações Agrárias

Conforme sistematização dos dados obtidos junto à Gerência Regional do Patrimônio da União (GRPU), e nos termos do inciso III, art. 20, da CF/1988, existem no Estado de Goiás 37 corpos de água federais, banhando 71 Municípios goianos.

¹⁸⁶ Procedimento feito pela Superintendência Regional do Incra no Estado de Minas Gerais, conforme relatado no Parecer nº 080/2010/AGU/CONJUR-MDA/CGAPJP/CPALNP.

Esses corpos d'água totalizam uma extensão de 6.003,1 km, enquanto que os seus terrenos marginais perfazem 8.500,6 km.

A diferença entre a extensão dos terrenos marginais e a extensão dos corpos d'água se justifica pelo fato de alguns cursos de água terem suas nascentes e parte de seus cursos somente em território goiano, para só depois cruzarem o Estado vizinho, ou então servir de divisa entre esses Estados. No mesmo sentido, o Estado de Goiás também recebe águas provindas do Distrito Federal, do Estado de Minas Gerais e do Estado de Tocantins.

Assim nos casos em que o corpo d'água federal banhou somente o território goiano computou-se os terrenos marginais de ambas as margens, fazendo com que a extensão desses terrenos fosse maior do que a extensão dos cursos d'água.

O quadro a seguir contém a denominação do corpo d'água, o(s) município(s) banhado(s) pela referida corrente de água, bem assim, a sua extensão e a extensão do terreno marginal.

Quadro 4 Rios federais no Estado de Goiás – extensão em curso d'água e em terrenos marginais¹⁸⁷

	Curso D'água	Município	Extens. (Km)	Terreno Marginal (Km)
1	Rio Alagado	Santo Antônio do Descoberto, Novo Gama e Luziânia	45,0	90,0
2	Rio Aporé	Chapadão do Céu, Aporé, Lagoa Santa e Itajá	316,3	316,3
3	Rio Araguaia	Mineiros, Santa Rita do Araguaia, Doverlândia, Baliza, Aragarças, Montes Claros de Goiás, Jussara, Britânia, Aruanã, Nova Crixás, São Miguel do Araguaia.	969,8	969,8
4	Córrego Arrependido	Cristalina	12,2	12,2
5	Rio Bezerra	Formosa, Cabeceiras	120,8	195,4
6	Rio Bezerra	Campos Belos, Monte Alegre de Goiás	111,0	111,0
7	Rio Javaés	São Miguel do Araguaia	97,7	97,7
8	Rio Cana Brava	Porangatu	168,2	325,2
9	Rio Capivara	Montividiu do Norte	109,8	109,8
10	Rio da Prata	Cavalcante	49,4	63,4
11	Rio Descoberto	Padre Bernardo, Águas Lindas, Santo Antônio do Descoberto	116,0	157,5
12	Rio do Sal	Padre Bernardo	70,3	140,6
13	Ribeirão Formosa	Cabeceiras	23,0	27,6
14	Córrego Jatobá	Porangatu	15,6	15,6
15	Rio Maranhão	Planaltina, Padre Bernardo, Mimoso de Goiás, Vila Propício, Niquelândia, Barro Alto, Santa Rita do Novo Destino, Uruaçu e Campinaçu.	575,1	1.150,2
16	Ribeirão Morro Alegre	Porangatu	18,4	18,4
17	Rio Mosquito	Campos Belos	67,0	68,3
18	Rio Mucambão	Minaçu	84,8	96,8
19	Rio Paranaíba	Iaciara, Formosa, São João D'Aliança, Flores de Goiás, Nova Roma, São Domingos, Monte Alegre de Goiás, Teresina de Goiás, Cavalcante.	538,9	1.025,6
20	Rio Paranaíba	Catalão, Davinópolis, Ovidor, Três Ranchos, Cumari, Anhanguera Curumbaíba, Buriti Alegre, Itajá, Itumbiara, Cachoeira Dourada, Inaciolândia, Gouvelândia, Quirinópolis, Paranaiguara, São Simão, Caçu e Itarumã.	653,4	653,4
21	Rio Pau Seco	Porangatu	50,6	50,6
22	Rib. Pipiripau	Formosa e Planaltina	4,6	4,6
23	Rio Preto	Formosa e Cristalina	138,0	141,0
24	Rio Riozinho	São Miguel do Araguaia	88,4	126,8
25	Rib. Saia Velha	Valparaíso de Goiás, Cidade Ocidental e Luziânia	41,4	82,8

¹⁸⁷ Quadro sistematizado pelo autor a partir de elementos obtidos junto à Gerência Regional do Patrimônio da União em Goiás.

26	Rio Samambaia	Cristalina	75,3	150,6
27	Rib. Santa Rita	Formosa	16,5	16,5
28	Rio Santa Teresa	Mara Rosa, Estrela Do Norte, Formoso, Santa Teresa de Goiás, Trombas, Porangatu e Montividiu do Norte.	255,2	507,2
29	Rib. Santana	Cidade Ocidental	8,8	17,6
30	Rio São Bartolomeu	Cristalina, Cidade Ocidental, Luziânia.	142,2	284,4
31	Rio São Marcos	Cristalina, Ipameri, Campo Alegre de Goiás, Catalão, Davinópolis e Ouvidor.	482,2	654,7
32	Ribeirão Tiúba	São Miguel do Araguaia	31,4	31,4
33	Rio Tocantins	Campinaçu, Colinas do Sul, Minaçu e Cavalcante	140,4	261,4
34	Rio Traíras	Cavalcante	72,0	72,0
35	Rio Urucuia	Formosa e Cabeceiras	48,6	97,2
36	Rio Verde	São Miguel do Araguaia	160,0	272,2
37	Rio Verde	Catalão	84,8	84,8
TOTAL			6.003,1	8.500,6

Como já dito linhas pretéritas, ainda não foi demarcado nenhum terreno marginal de corrente de água federal no Estado de Goiás, mas multiplicando-se a extensão linear desses terrenos (8.500,6 km) pela sua largura (15 metros) tem-se um total de 12.750,1500 hectares, que, em tese, estariam sendo ocupados por particulares.

Somando-se essa área de terreno marginal àquela eventual faixa de terra enxuta entre a LMEO e a margem interna (leito maior) que só fica coberta por água durante as enchentes, a área de domínio da União, em alguns casos, aumentaria consideravelmente.

No que concerne às desapropriações de imóveis rurais para fins de reforma agrária, o Incra já desapropriou vários imóveis em todo o Estado de Goiás, instalando nessas áreas Projetos de Assentamento. Desses projetos de assentamento instalados, 41 são banhados por águas federais, cujos terrenos marginais foram inseridos no perímetro da área desapropriada e indevidamente incluídos no valor da indenização paga aos expropriados.

O quadro a seguir contém os projetos de assentamento, os corpos d'água que banham esses assentamentos, bem assim, a extensão banhada, a dimensão em hectares dos terrenos marginais incluídos na desapropriação do imóvel, o valor da terra nua por hectare e o ano de avaliação do imóvel expropriado.

Quadro 5 Projetos de Assentamento do Incra em Goiás incidentes em terrenos marginais de rios federais¹⁸⁸

Projeto de Assentamento	Município	Curso d'água	Exte. (km)	Área (ha)	VTN/HA R\$	Ano Avaliaç.
Azes Araguaia	Doverlândia	Rio Araguaia	7,15	10,72	493,36	1994
Lebre	Doverlândia	Rio Araguaia	20,84	31,27	1.850,37	2005
Primavera	Doverlândia	Rio Araguaia	3,44	5,16	361,42	1998
Mucambão	Minaçu	Rio Mucambão	10,98	16,47	6.311,875,3	1993 *
Santa Júlia	Montividiu do Norte	Rio Capivara	6,33	9,49	140,01	1996
Pioneira	Porangatu	Rio Sta. Tereza	23,79	35,69	793,71	2003
Santa Tereza	Porangatu	Rio Sta. Tereza	17,55	26,30	213,14	1995
Rio Vermelho	Niquelândia	Rio Maranhão	5,25	7,88	60.127,28**	1990
São Jerônimo	Caçu	Rio Paranaíba	7,35	11,03	903,00	1997
Curral de Pedra	Montividiu do Norte	Rio Sta. Tereza	12,53	18,80	211,86	1999
Santa Fé	Montividiu do Norte	Rio Sta. Tereza	5,88	8,82	172,36	1998
Oziel A. Pereira	Baliza	Rio Araguaia	25,80	38,70	492,28	2002
Vitória do Nativo	Baliza	Rio Araguaia	0,85	1,29	1.467,13	2004
Vale Araguaia	Baliza	Rio Araguaia	0,71	1,06	1.127,85	2003
José G. da Silva	Trombas	Rio Sta. Tereza	7,19	10,79	1.679,97	2005
Floriano C. Santos	Montividiu do Norte	Rib. Capivara	15,40	23,11	2.327,72	2005
Jóia da Mata	Montividiu do Norte	Rib. Capivara	3,29	4,94	2.132,67	2005
Santa Dica	Porangatu	Rio Sta. Tereza	7,25	10,88	1.190,88	2003
Monte Sinai	Doverlândia	Rio Araguaia	5,87	8,81	1.850,37	2005
Pequena Vanessa II	B.Jardim/Aragarças	Rio Araguaia	0,38	0,57	1.293,92	2007
Dona Hilda	Montividiu do Norte	Rib. Capivara	9,07	13,61	1.920,57	2008
São Salvador	Minaçu	Rio Mucambão	11,28	16,92	307,81	1995
Dom Roriz	Minaçu	Rio Mucambão	0,09	0,14	1.678,87	2003
Rio Maranhão	Planaltina de Goiás	Rio Maranhão	1,17	1,76	82.036,70*	1994
Contagem	Planaltina de Goiás	Rio Maranhão	5,67	8,51	415,96	1996
Vale Esperança	Formosa	Rio Paranã	23,99	35,98	484,44	1996
Santa Maria	São João Aliança	Rio Paranã	6,53	9,79	167,34	1998
Fartura	São João Aliança	Rio Paranã	1,81	2,72	2.311,19	2007
Cana Brava II	Nova Roma	Rio Paranã	1,98	2,97	175,06	1999
Palmital	São João Aliança	Rio Paranã	1,65	2,48	287,11	1998
Barra Verde	Formosa	Rio Paranã	7,90	11,85	399,60	2006
Barra I	Formosa	Rio Paranã	9,59	14,39	399,60	2006
Diadema	Teresina de Goiás	Rio Paranã	2,44	3,66	8.326,30*	1993
Florinda	Formosa	Rio Paranã	5,02	7,54	2.407,56	2007
Cunha	Cidade Ocidental	Rio São Bartolomeu	8,67	13,01	375,41	1998
São Marcos	Cristalina	Rio São Marcos	9,56	14,34	300,84	1999
Buriti Gamelas	Cristalina	Rio São Marcos	10,98	16,47	215,73	1998
Vitória	Cristalina	Rio São Marcos	7,56	11,34	1.949,07	2005
Três Barras	Cristalina	Rio São Marcos	20,06	30,09	***	***
Vista Alegre	Cristalina	Rio São Marcos	34,14	51,21	431,71	1997
Presidente Lula	Cristalina	Rio São Marcos	5,79	8,68	2.850,93	2007
TOTAL (41 P A)	-	-	372,78	559,24	-	-

*CR\$ - Cruzados

** NCZ\$ - Cruzados novos

*** Laudo de Avaliação não encontrado

¹⁸⁸ Quadro sistematizado pelo autor a partir de elementos obtidos junto à Superintendência Regional do Incra em Goiânia – SR 04 e à Superintendência Regional do Incra no DF e Entorno – SR-28/DFE.

Conforme os dados do quadro acima, foram indenizados, indevidamente, no Estado de Goiás, terrenos marginais de 41 imóveis rurais, perfazendo-se um total de 559,24 hectares. Destaque para o Projeto de Assentamento Presidente Lula, cujo valor médio da terra nua por hectare para desapropriação foi de R\$ 2.850,93, que multiplicado pela dimensão de terreno marginal inserido naquele imóvel (8,68 ha), chega-se ao montante de R\$ 24.746,72, indevidamente pago ao proprietário do imóvel expropriado.

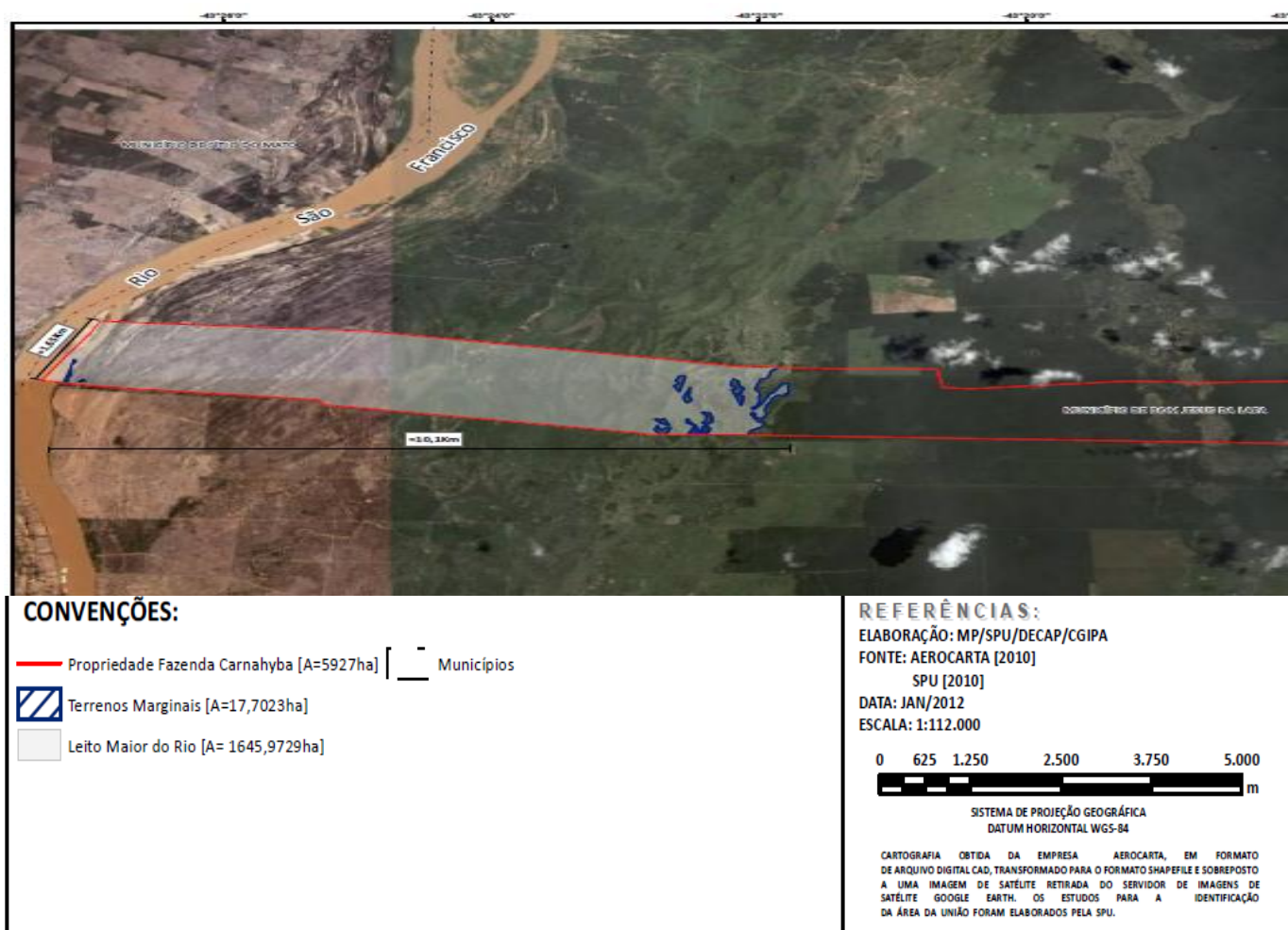
Imaginem quanto seriam esses números em todo o território nacional, que conta com mais de oito mil projetos de assentamentos já criados, em sua grande maioria obtidos por meio de desapropriações ou compra e venda.

Nesse contexto, diante do considerável volume de desapropriações de imóveis rurais levado a efeito pela Autarquia agrária, incidentes em terrenos marginais de rios federais, seria de bom proveito que fosse entabulado, em âmbito nacional, Termo de Cooperação Técnica (TCT) entre o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária-(INCRA) e a Secretaria do Patrimônio da União (SPU), com o objetivo de traçarem diretrizes para a demarcação de terrenos marginais de rios federais, bem assim de terrenos de marinha, quando abrangidos por processos de obtenção onerosa de terras, para fins de reforma agrária.

A partir das diretrizes traçadas no Termo de Cooperação Técnica Nacional, fossem firmados também entre as Superintendências Regionais do INCRA e as Gerências Regionais do Patrimônio da União, Termos de Cooperação Técnica, no âmbito de cada Estado da Federação, com os mesmos fins acima colimados.

Registra-se que a Superintendência Regional do Incra no Estado da Bahia já vem entabulando algumas parcerias nesse sentido, merecendo destaque o caso da determinação da linha média das enchentes ordinárias referente ao imóvel rural denominado Fazenda Carnahyba, localizado na margem direita do Rio São Francisco, no Estado da Bahia, cujos terrenos marginais estão localizados a uma distância aproximada de 10 quilômetros do leito normal do referido rio, consoante se observa na figura a seguir.

Fig. 07 Determinação da LMEO no Rio São Francisco



Fonte: SPU

A figura acima é bastante representativa, visto que demonstra a situação concreta de um imóvel rural, localizado na margem direita do Rio São Francisco (rio federal por banhar mais de um Estado), que foi objeto de determinação da LMEO e demarcação dos terrenos marginais pela Secretaria do Patrimônio da União.

Segundo consta na legenda da figura em tela, a área total do imóvel em questão é de 5.927,0000 hectares, dos quais 17,7023 hectares são de áreas de terrenos marginais e 1.645,9729 hectares são de áreas ocupadas pelas águas, na ocorrência da média das enchentes ordinárias. Essa última área (1.645,9729 ha) é parte integrante do rio, denominada *leito maior*, e é de onde se inicia a demarcação dos terrenos marginais. Portanto, trata-se, também, de uma área de domínio da União.

Ou seja, da área total do imóvel em voga (5.927 ha), 1.663,6752 ha são áreas de domínio da União, que, em eventual processo de desapropriação devem

ser excluídos do montante da indenização.

Com efeito, ressoa-se de importância a necessidade de determinação da Linha Média das Enchentes Ordinárias (LMEO) e a demarcação dos terrenos marginais, nos casos de desapropriações agrárias, visto que, além de se obter a exata área do imóvel a ser excluída do processo indenizatório, indicará também qual o trecho deverá ser excluído do parcelamento do futuro assentamento, haja vista que essa faixa de domínio da União não é passível de titulação plena em favor dos assentados.

Sobre essa faixa marginal de domínio da União, a competência para lavrar termo específico de Autorização de Ocupação com o assentado/ocupante é da Gerência Regional da Secretaria do Patrimônio da União (GRPU). A atuação do Incra nesse seguimento de terra constituiria usurpação de competência.

A título de ilustração, apresenta-se a seguir dois croquis: o primeiro indicando como o Incra vem procedendo o parcelamento dos projetos de assentamento e o segundo como deveria ser esse parcelamento.

Fig. 8 Modelo de parcelamento de projeto de assentamento incidindo em terreno marginal¹⁸⁹



¹⁸⁹ Croqui construído pelo autor sobre imagem disponível em: < [http://www.achetudoeregiao.com.br / arvores/ mata_ciliar_estudo.htm](http://www.achetudoeregiao.com.br/arvores/mata_ciliar_estudo.htm)>. Acesso em: 03 nov. 2011.

Fig. 9 Modelo de parcelamento de projeto de assentamento excluindo o terreno marginal¹⁹⁰



Com efeito, nos casos de desapropriações para fins de reforma agrária, deve-se estar atento para que o título de propriedade a ser expedido pelo Incra não inclua a faixa de terreno da união que tangencia as correntes de água federais.

Impende ressaltar ainda que a Advocacia-Geral da União não está alheia a essas questões. Várias manifestações jurídicas produzidas no âmbito daquela entidade de representação judicial e extrajudicial da União e de assessoramento jurídico ao Poder Executivo tem se pronunciado sobre o tema em referência, consoante pode ser constatado no Parecer nº 019/2011-MDA/CJ/CGAPJP, cujos excertos integram o Anexo IV dessa pesquisa.

Com efeito, esse tema já começa a frequentar os bastidores da representação judicial e de assessoramento jurídico da Administração federal, constituindo-se um bom início para que a União deixe de indenizar eventuais áreas de seu domínio, nos casos de desapropriações feitas pelo Executivo Federal.

Resta, portanto, clarividente, a necessidade e urgência da conjugação de esforços entre os órgãos técnico-administrativos e de representação judicial da União no sentido de dar um bom termo à questão da indenizabilidade dos terrenos marginais de rios federais colhidos por desapropriações, principalmente as desapropriações agrárias.

¹⁹⁰ Croqui construído pelo autor sobre imagem disponível em: < http://www.achetudoeregiao.com.br/arvores/mata_ciliar_estudo.htm>. Acesso em: 03 nov. 2011.

CONCLUSÃO

Nos primórdios do Brasil-colônia, a titularidade pública dos corpos de água recaía somente sobre as correntes navegáveis, como bem patrimonial da Coroa. No entanto, com o advento da República Federativa do Brasil, e a promulgação da Constituição liberal de 1891, instalou-se uma incerteza jurídica quanto à dominialidade desses cursos de água, em decorrência do silêncio Constitucional a esse respeito.

No Regime Republicano, a definição legal da partilha dos corpos de água só veio a ocorrer a partir da publicação do Decreto nº 24.643, de 1934, que estabeleceu expressamente o domínio federal, estadual, municipal sobre esses corpos de água, a depender da localização de referidos bens e, residualmente, haveria também correntes de água de domínio particular.

Pode-se deduzir, também, que a Constituição de 1946 retirou do domínio municipal e do domínio particular os corpos de água antes pertencentes a essas pessoas, passando-os para os Estados Membros, no que foi seguida pela Carta de 1967 e pela Emenda Constitucional nº 01/1969.

A titularidade dos corpos de água no Brasil, na atualidade, é atribuída à União (arts. 20, III, CF/1988) e aos Estados-Membros (art. 26, I, CF/1988), sendo que prossegue não existindo águas de domínio dos Municípios e nem de particulares; exceto, para este último, a água em depósito encravada somente em seu prédio e que não seja alimentada por águas públicas e nem esteja ligada à dinâmica de uma bacia hidrográfica.

O nascedouro dos terrenos reservados, hodiernamente conhecidos como terrenos marginais, teria sido a Ordem Régia de 15 de março de 1731, que estabeleceu que ficavam excluídas das concessões de sesmarias os terrenos reservados em uma das margens dos rios caudalosos.

No entanto, a primeira conceituação desses terrenos só veio a aparecer na lei nº 1.507, de 26 de setembro de 1867, que, além de estabelecer a sua zona de abrangência (15,4 m, a partir do ponto médio das enchentes ordinárias) estatuiu que somente os rios navegáveis ou aqueles de que fazem esses navegáveis teriam terrenos reservados.

A acirrada discussão doutrinária e jurisprudencial quanto à titularidade dos terrenos reservados/marginais desses rios, em razão do silêncio do art. 64 e do

disposto no art. 65, nº 2, da Constituição Federal de 1891, levou o Governo Provisório de Getúlio Vargas a editar o Decreto nº 21.235, de 2 de abril de 1932, que atribuiu à União o domínio somente dos terrenos marginais de rios navegáveis limítrofes com países estrangeiros.

O Código de Águas estatuir que pertenciam aos Estados os terrenos reservados nas margens das correntes e lagos navegáveis se, por algum título, não fossem do domínio federal, municipal ou particular, subtraiu do domínio federal os terrenos marginais ao longo dos rios navegáveis que faziam divisa com as Nações vizinhas (previsão no o Decreto nº 21.235/1932), infirmando a máxima de que a *propriedade dos terrenos marginais segue o destino da propriedade dos corpos de água*.

A Constituição de 16 de julho de 1934, além de ratificar a propriedade estadual sobre os terrenos marginais, validou também os atos do Governo Provisório ao preceituar nos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias (art. 18), que ficavam aprovados os atos do referido Governo, os dos interventores federais nos Estados e demais delegados do mesmo Governo, e excluindo, ainda, qualquer apreciação judicial desses atos e dos seus efeitos.

O Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, ao incluir no domínio da União os terrenos marginais dos rios navegáveis em Territórios Federais e os terrenos marginais de rios na faixa da fronteira do território nacional parece ter derogado, implicitamente, dispositivo constitucional, de reconhecida superioridade hierárquica, vindo, porém, a ser recepcionado pelo art. 4º, V, da CF/1967.

A interpretação literal e sintática da expressão “bem como os terrenos marginais”, utilizada na parte final do inciso III, do art. 20 da Constituição Federal de 1988, denota a sua relação ao termo antecedente do referido dispositivo. Ou seja, não seriam todos os terrenos marginais de propriedade federal, mas tão-somente aqueles adjacentes aos corpos de água de domínio da União.

Os terrenos marginais dos rios e demais correntes de água previstos no inciso III, do art. 20, da Constituição Federal de 1988, são de propriedade da União, independentemente do critério da navegabilidade desses corpos d’água, visto a preponderância dos princípios da hierarquia e cronológico sobre o princípio da especialidade, para a solução do conflito normativo evidenciado entre o mencionado dispositivo constitucional e o art. 14, do Código de Águas, de 10 de julho, de 1934, e

art. 4º, do Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946.

O Poder Constituinte originário por inaugurar uma nova ordem jurídica, não admite situação contrária antes constituída, a não ser que haja ressalva expressa na nova norma constitucional. Assim, pode-se dizer que os Estados e os particulares perderam os seus respectivos terrenos ribeirinhos para a União, sem direito à indenização pela perda da propriedade.

Após a Constituição de 1988, a Súmula nº 479 do STF, no tocante aos terrenos marginais de domínio da União (inc. III, art. 20), deve ser interpretada de forma a contemplar tanto os terrenos das correntes navegáveis quanto os das não navegáveis, haja vista a abolição constitucional do critério da navegabilidade para esses terrenos da União

O título de propriedade expedido pelo Órgão Público competente, ao longo dos rios de domínio público, capaz de gerar eventual indenização em desapropriações sobre os terrenos reservados/marginais desses rios, seria somente o título de concessão e não o título de domínio pleno, porquanto o único título autorizado por lei sobre essa faixa marginal é a cessão do domínio útil, e não a do domínio pleno, consoante previa o art. 39, da Lei nº 1.507, de 26 de setembro de 1867 e prevê o § 1º, do art. 11, do Código de Águas de 10 de julho de 1934.

Mesmo assim, depreende-se que a possibilidade de direito de indenização pela concessão de terrenos marginais seria somente nos casos em que tais terrenos tangenciam correntes de água de domínio dos Estados, e o legítimo título de concessão ser anterior à Ordem Régia de 1731, época em que as concessões de cartas de sesmaria podiam abranger as margens dos rios caudalosos.

Os títulos de domínio pleno expedidos pelos Estados, ou mesmo pela União, na parte incidente sobre os terrenos marginais de correntes públicas, são nulos de pleno direito, ou na melhor acepção da palavra, inexistentes, o que demandaria retificação do registro dessas áreas no Cartório de Registro de Imóveis competente.

Não assiste direito ao suposto proprietário desse seguimento de terra postular indenização, em ações expropriatórias, ao argumento de possuir título expedido pelo Poder Público abrangendo referida faixa marginal.

O art. 14, do Código de Águas, de 10 de julho 1934 e o art. 4º, do Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, no tocante aos terrenos marginais foram, em grande medida, recepcionados pela atual Constituição Federal, estando assim, em pleno vigor, naquilo que não contraria a vigente Carta.

Existem no Estado de Goiás 37 correntes de água federais, banhando 71 Municípios goianos. Esses corpos d'água totalizam uma extensão de 6.003,1 km, enquanto que os seus terrenos marginais perfazem 8.500,6 km, o que corresponde a uma área de 12.750,1500 hectares.

Existem no Estado de Goiás 41 imóveis desapropriados pelo Incra incidentes em terrenos marginais de correntes de água federais, sem que aludidos terrenos tivessem sido excluídos da indenização. Esses terrenos marginais perfazem 372,78 km, o que corresponde a uma área de 559,24 hectares.

O título de propriedade a ser expedido pelo Incra não deve incluir a faixa de terreno marginal da União que tangencia as correntes de água federais, porquanto a administração e regularização desse seguimento de terra é de competência da Secretaria do Patrimônio da União (SPU).

Os princípios registrais: i) da especialidade objetiva do imóvel; ii) da unitariedade matricial; iii) da continuidade registral; iv) da publicidade; e v) da segurança jurídica, dentre outros princípios, recomendam que a União providencie a abertura de matrículas para registro de seus terrenos marginais.

Ressoa de importância a conjugação de esforços entre os órgãos técnico-administrativos federais e de representação judicial da União para que não sejam indenizados terrenos marginais de rios federais colhidos por desapropriações, principalmente as desapropriações agrárias.

As hipóteses levantadas no projeto de pesquisa dessa obra se confirmaram, quais sejam: *não cabe ao INCRA indenizar ao particular a faixa de terra marginal de correntes de água federais, nas desapropriações agrárias colhidas por tais terrenos, visto que referidos bens, por força da Constituição de 1988 passaram para o domínio da União, independentemente do curso d'água ser navegável ou não.*

REFERÊNCIAS

Doutrinárias:

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros. 2. ed. 3ª reimp. 2009.

ALMEIDA JUNIOR, Nelson Guilherme de. Indenização de área reservada na expropriação. *Revista de Direito Público*, n. 35/36 – julho/dezembro de 1975.

BARBOSA, Rui. Domínio dos Rios Navegáveis: competência da União e dos Estados: direito dos ribeirinhos: parecer. in *Obras Completas de Rui Barbosa, Trabalhos Jurídicos*. v. XXXII. 1905, Tomo II, Ministério da Educação e Cultura. Rio de Janeiro, 1964.

BARROSO, Luis Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas – limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 7 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BASTOS Celso Ribeiro; MATINS Ives Gandra. *Comentário à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, v. 3, tomo I, 1992.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Maria Celeste C. Santos. Brasília: Universidade de Brasília. 10. ed. 1999 (Reimpressão 2006).

BORGES, Paulo Torminn. *Institutos básicos do direito agrário*. 11. ed. rev. São Paulo: Saraiva. 1998.

CARNEIRO, Levi. Parecer. in *Revista de Direito Administrativo*. v. IV, abril de 1946.

CARVALHO DE MENDONÇA, Manoel Ignacio. *Rios e águas correntes em suas relações jurídicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos. 1939.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 18. ed. rev., ampl. e atual., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CAVALCANTE, Temístocles. Domínio das ilhas nos rios públicos. *Revista de Direito Administrativo*, v. V, julho-1946.

CENEVIVA, Walter. *Lei dos registros públicos comentada, atual*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado do Domínio Público*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

FALCÃO, Ismael Marinho. *Direito agrário brasileiro: doutrina, jurisprudência, legislação e prática*. Bauru-SP: EDIPRO, 1995.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. 6. ed., 3. Reimpr. São Paulo: Atlas, 2011.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, v.1, 1990.

FREITAS, Augusto Teixeira. *Esboço do Código Civil*. Brasília, Ministério da Justiça, Fundação Universidade de Brasília, 1983.

FREITAS, Vladimir Passos (Coord.). *Águas – aspectos jurídicos e ambientais*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2007.

GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

GODOY, Luciano de Souza. *Direito agrário constitucional: o regime da propriedade*. 2. ed. São Paulo:Atlas, 1999.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito de águas: disciplina jurídica das águas doces*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

JOBIM, Nelson. *Parecer nº 68, de 16 de maio de 1994*. Relatoria da Revisão Constitucional: Recursos hídricos de água doce. Coletânea de Pareceres Produzidos, Tomo III. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal, 1994.

LACERDA, Manuel Linhares de. *Tratado das terras do Brasil*, v.II, Rio de Janeiro: Alba, 1961.

MADRUGA, Manoel. *Terrenos de marinha*. v. I e II. Imprensa Nacional. Rio de Janeiro, 1928.

MARÉS, Carlos Frederico. *A função social da terra*. Porto Alegre-RS: Sérgio Antônio Fabris Editor. 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Atlas. 2004.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MURARO-SILVA, José Orlando. *Legislação agrária do Estado de Mato Grosso*. Cuiabá: Jurídica Mato-Grossense, 2001.

NEVES, Cleuler Barbosa das. *Águas doces no Brasil*. Rio de Janeiro: Deescubra, 2011.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. *Desapropriação para fins de reforma agrária*. 1. ed., 2. tir. Curitiba: Juruá, 1999.

NUNES, Antônio de Pádua. *Do terreno reservado de 1867 à faixa florestal de 1965: comentários, jurisprudência, legislação*. São Paulo, RT, 1976.

OCTAVIO, Rodrigo. *Do domínio da União e dos Estados segundo a Constituição federal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva & C. Editores. 1924.

OPITZ, Sílvia C. B; OPITZ, Oswaldo. *Curso completo de Direito Agrário*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PINTO, Martim Outeiro. Terrenos Reservados nas Margens dos Rios Navegáveis Bens Públicos ou Particulares. *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 9, São Paulo, Malheiros, 1995.

POMPEU, Cid Tomanik. Águas doces no direito brasileiro. In REBOUÇAS, Aldo da Cunha; BRAGA, Benedito; TUNDISI, José Galizia (Org.). *Águas doces no Brasil: capital ecológico, uso e conservação*. 3. ed. São Paulo: Escrituras Editora, 2006.

PRADO, Fred Crawford. Relatório apresentado ao Grupo de Trabalho e Assessoramento criado pela Portaria n.º 117/ 2007, da Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ. Disponível em: <http://www2.transportes.gov.br/bit/estudos/Navegabilidade-Itaipu/Navegabilidade-Itaipu.pdf>. Acesso em 25 abr. 2011.

REZEK, Gustavo Elias Kallás. *Imóvel agrário: agrariedade, ruralidade e rusticidade*. 1. ed. (2007), 1. reimpr. Curitiba: Juruá, 2008.

RIBEIRO, José. Propriedade das águas e o registro de imóveis, in: FREITAS, Vladimir Passos de, (Org.). *Águas – aspectos jurídicos e ambientais*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2007.

ROSA, Francisco Adolpho. Terrenos Reservados junto aos rios navegáveis: subsídios aplicáveis nas perícias judiciais. In *Revista dos Tribunais*, Ano 70, v. 546, abril 198.

SANTOS, Sergio Rocha. *Águas doces no Brasil: capital ecológico, uso e conservação*. REBOUÇAS, Aldo da C.; BRAGA, Benedito e TUNDISI José Galizia (Coord.). 3 ed. São Paulo: Escrituras Editoras, 2006.

SÃO PAULO (Estado) Tribunal de Justiça. Embargos infringentes n. 151.894. In: *Revista de Direito Público* n. 3. RT.

SILVA, Marcos Luiz da. Dos terrenos marginais da União: conceituação a partir da constituição federal de 1988. *Revista da AGU*, ano VIII, n. 82, novembro de 2008.

VALENTE, Manoel Adam Lacayo: O domínio público dos terrenos fluviais na Constituição Federal de 1988. In: *Revista de informação legislativa*, v. 37, n. 147, jul./set. 2000.

VALLADÃO, Alfredo. *Direito das águas*. São Paulo: RT, 1931.

VARELLA, Marcelo Dias. *Introdução ao direito à reforma agrária – o direito face aos novos conflitos sociais*. São Paulo: Editora de Direito, 1998.

Legislativas:

BRASIL. Advocacia-Geral da União. Departamento de Patrimônio Público. *Parecer 385/2008/JMPJ/DPP/PGU/AGU*.

_____. *Constituição (1824)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm> Acesso em: 05 mar. 2010.

_____. *Constituição (1891)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm> Acesso em: 05 mar. 2010.

_____. *Constituição (1934)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm> Acesso em: 05 mar. 2010.

_____. *Constituição (1937)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm> Acesso em: 06 mar. 2010.

_____. *Constituição (1946)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm> Acesso em: 06 mar. 2010.

_____. *Constituição (1946) Emenda Constitucional n.º 10*, de 9 de novembro de 1964. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaBasica.action>> Acesso em: 09 de mar. 2010.

_____. *Constituição (1967)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm> Acesso em: 06 mar. 2010.

_____. *Constituição (1988)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 06 mar. 2010.

_____. *Código Civil Brasileiro (2002)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 08 mar. 2010.

_____. Conselho Nacional de Meio Ambiente. *Resolução n. 302*, de 20 de março de 2002. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=298>>. Acesso em: 20 dez. 2011.

_____. *Decreto n.º 21.235*, de 2 de abril de 1932. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=32163>>. Acesso em 22 ago. 2008.

_____. *Decreto-Lei n. 2.281* de 6 de maio de 1940. Disponível em:<

http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=2281&tipo_norma=DEL&data=19400605&link=s>. Acesso em: 20 jan. 2011.

_____. Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária. *Norma de Execução/INCRA/SD/N.º35, de 25 de março de 2004*. Disponível em: <<http://www.incra.gov.br/arquivos/0161800290.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2010.

_____. Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária. *Norma de Execução nº 95, de 27 de agosto de 2010*. Disponível em: <http://www.incra.gov.br/portal/index.php?option=com_docman&Itemid=255&limitstart=98>. Acesso em: 30 jun. 2011.

_____. Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária. *Instrução Normativa nº 62, de 21 de junho de 2010*. Disponível em: <http://www.incra.gov.br/portal/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=297&Itemid=136&limitstart=84>. Acesso em: 25 jan. 2011.

_____. *Lei n.º 1.507, de 26 de setembro de 1867*. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=74360>>. Acesso em: 20 ago. 2008.

_____. *Lei nº 3.397, de 24 de novembro de 1888*. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1824-1899/lei-3397-24-novembro-1888-542068-publicacao-original-49329-pl.html>>. Acesso em: 29 set. 2010.

_____. *Lei n.º 4.132, de 10 de setembro 1962*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4132.htm>. Acesso em: 05 mar. 2010.

_____. *Lei n.º 4.504, de 30 de novembro de 1964*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4504.htm>. Acesso em: 05 mar. 2010.

_____. *Lei n.º 4.771 de 15 de setembro de 1965*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4771.htm>. Acesso em: 05 mar. 2010.

_____. *Lei n.º 6.015 de 31 de dezembro de 1973*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6015.htm>. Acesso em: 05 mar. 2010.

_____. *Lei n.º 8.629, de 25 de fevereiro de 1993*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8629.htm>. Acesso em: 05 mar. 2010.

_____. *Lei nº 10.550, de 13 de novembro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10550.htm>. Acesso em 23 dez. 2010.

_____. *Lei nº 12.379, de 6 de janeiro de 2011*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Msg/VEP-1.htm>. Acesso em: 20 nov. 2011.

_____. *Lei Complementar n.º 76, de 6 de julho de 1993*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp76.htm>. Acesso em: 05 maio. 2010.

PORTUGAL. *Ordenações Filipinas* (Livro II, Título XXVI, n.º 8). Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihiti/proj/filipinas/l2p441.htm>>. Acesso em: 20 ago. 2008.

Jurisprudenciais:

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n.º 621.309*. Disponível em: http://www.stj.gov.br/SCON/pesquisar.jsp?newsession=yes&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&livre=621.309. Acesso em: 05 mar. 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n.º 508.377*. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200300114528&dtpublicacao=11/11/2009>>. Acesso em: 23 jan. 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n.º 812.153*. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200600068671&dt_publicacao=25/02/2008>. Acesso em: 23 jan. 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n.º 763.591*. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200501063684&dt_publicacao=23/10/2008>. Acesso em: 23 jan. 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n.º 1152028*. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=terrenos+marginais&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>>. Acesso em 23 jan. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança n.º 24.503*. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 05 maio. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Agravo de Instrumento n.º 386.820*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2008728>>. Acesso em: 24, nov. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n.º 10.042*. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=530083>>. Acesso em: 20 out. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.213*. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=337869&tipo=TP&descricao=ADI%2F2213>>. Acesso em: 23 jan. 2010.

_____. Tribunal de Contas da União – *Acórdão n.º 557/2004*. Disponível em: <<http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/ServletTcuProxy>>. Acesso em: 15 set. 2010.

_____. Tribunal Regional Federal (2ª Região). *Apelação em Mandado de Segurança n.º 52646*. Disponível em: <http://www2.trf2.gov.br/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=base_jur:v_juris>. Acesso em 14 fev. 2010.

Pareceres:

BRASIL.Ministério do Desenvolvimento Agrário. Consultoria Jurídica. Nota/CGAPJP/CONJUR/MDA/nº 15/2006.

_____.Ministério do Desenvolvimento Agrário. Consultoria Jurídica. Parecer nº 080/2010/AGU/CONJUR-MDA/CGAPJP/CPALNP.

_____.Ministério do Desenvolvimento Agrário. Consultoria Jurídica. Parecer nº 019/2011- MDA/CJ/CGAPJP.

_____.Ministério do Desenvolvimento Agrário. Consultoria Jurídica. Parecer nº 025/2010 - AGU/CONJUR -MDA/CGAPJP/CPALNP.

_____.Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão. Consultoria Jurídica Parecer/MP/CONJUR/MAA/Nº 1275 - 5.12 / 2008. Disponível em: <<http://sisjur.planejamento.gov.br/Default.aspx>>. Acesso em 18, dez. 2011.

_____.Ministério dos Transportes. DNIT. *Breve Histórico Sobre a Evolução do Planejamento Nacional de Transportes*. Disponível em: <<http://www.dnit.gov.br/planejamento-e-pesquisa/historico-do-planejamento-de-transportes>>. Acesso em: 27 abr. 2011.

_____.Secretaria do Patrimônio da União, Despacho CGIPA s/nº de 01 de julho de 2011.

ANEXOS

ANEXO I Relação descritiva dos rios navegáveis do Brasil em 1922

<i>Nº de ordem</i>	<i>Rios</i>	<i>Extensão (km)</i>	<i>Profundidade (m)</i>	<i>Largura (m)</i>
ESTADO DO AMAZONAS				
01	Amazonas		20	300.000
02	Juruá	3.165	12 a 15	350
03	Purus	1.000	15 a 50	1.000
		1.667		
04	Madeira	1.300	15 a 60	600
05	Jutahy	800	12 a 15	-
06	Tarauacá	240	12	114
07	Javary	80	12 a 20	400
08	Jundiatiba	-	10 a 25	300
09	Acre ou Aquiry	346	2 a 3	-
10	Autaz	-	-	-
11	Iça ou Putumayo	1.600	-	800
12	Yapurá	1.960	-	2.000
13	Negro	761	75 a 80	2.800
14	Branco	-	-	-
-	Total	12.919 km	-	-
ESTADO DO PARÁ				
01	Tapajós	278	5 a 20	360
02	Xingu	-	20 a 70	5.000
03	Tocantins	133	80 a 12	7.000
04	Moju	-	-	-
05	Jamundá	-	-	-
06	Paru	140	-	800
07	Jari	250	-	1.500
08	Araguary	-	-	-
09	Oyapocki	150	7	10.000
10	Anajás	-	-	-
11	Cassiporé	80	4 a 6	-
12	Cunani	70	-	500
13	Amapá	-	-	300
14	Gurupy	25	-	250
-	Total	1.126 km	-	-
ESTADO DO MARANHÃO				
01	Turyassu	120	4	-
02	Mearim	-	30 a 20	-
03	Pindaré	-	-	225
04	Itapicuru	826	1 a 10	-
05	Cururupu	-	-	-
06	Pericuman	152	-	-
07	Munin	120	-	-
08	Preguiça	-	-	-
09	Parnaíba	668	-	144
-	Total	1.886 km	-	-
ESTADO DO PIAUÍ				
01	Poty	660	-	-
02	Canindé	835	-	-
03	Gurgueia	739	-	-
04	Urussuhyassu	-	-	-
05	Urussuhyzinho	-	-	-

Nº de ordem	Rios	Extensão (km)	Profundidade (m)	Largura (m)
Total		2.234 km		
ESTADO DO CEARÁ				
01	Jaguaribe	33 km	2,80	300
ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE				
01	Apody ou Mossoró	60	2,80	250
02	Assu	46	2	250
03	Potengy	30	3	-
04	Curimataú	20	1,80	150
-	Total	156 km	-	-
ESTADO DA PARAÍBA				
01	Mamanguape	40	2,20	20
02	Paraíba do Norte	20	4	300
03	Camaratuba	-	0,80	20
04	Gramane	12	-	-
-	Total	72 km	-	-
ESTADO DE PERNAMBUCO				
01	Capiberibe	20	1 a 3	100
02	Ipojuca	25	1 a 20	100
-	Total	45 km	-	-
ESTADO DE ALAGOAS				
01	Mindahu	33	1	60
02	Paraíba do Maio	14	0,60	45
03	São Miguel	20	1,60	100
-	Total	67 km	-	-
ESTADO DE SERGIPE				
01	Sergipe ou Contiguiba	27	1 a 3	1.000
02	Japarutuba	45	1,20	150
03	Irapiranga ou V. Baris	50	1	130
04	Piauhý	36	1,20	55
05	Real	34	0,97	60
-	Total	192 km	-	-
ESTADO DA BAHIA				
01	Itapicuru da Bahia	56	1	60
02	Inhambupe	50	1	45
03	Buranhem	39	1,20	160
04	Cachoeira	12	2,30	200
05	Contas ou Jussiape	24	2,20	150
06	Paraguassu	40	4	300
07	Jaguaripe	40	3,50	200
08	Sergy	25	-	-
09	Una	-	-	-
10	Pardo	165	-	-
11	Jequitinhonha	614	1,5 a 4	250
12	Peruhype	40	-	-
13	Mucury	198	1,20	120
14	São Francisco	2712	0,60 a 4	200

Nº de ordem	Rios	Extensão (km)	Profundidade (m)	Largura (m)
15	Correntes	155	1,80	130
16	Das Éguas	40	0,50	66
17	Arrojado	33	0,45	60
18	Grande	361	2	180
19	Preto	211	2	105
20	Branco	51	0,65	65
21	Ondas	13	-	-
-	Total	4.879 km	-	-
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO				
01	São Matheus	70	3	180
02	Doce	220	3	600
03	Peraque-assu	30	-	-
04	Santa Maria	60	1,20 a 4	55
05	Benevente	25	-	-
06	Itapemerim	40	1,6	55
07	Itabapoana	66	1	65
-	Total	511 km	-	-
ESTADO DO RIO DE JANEIRO				
01	Parahyba do Sul	217	1,20 a 2,80	300
02	Muriahé	46	2	95
03	Pomba	15	0,80	80
04	Parahybuna	30	0,60	40
05	Macacú	65	1,60	80
06	Magé	6	1,50	30
07	Suruhy	4	1,60	45
08	Estrella	15	1,50 a 3	50
09	Iguassú	30	3	65
10	Merity	20	1,20	60
11	Sarapuhý	4	2	-
12	Guaxindiba	7	-	-
13	Macahé	30	2	50
14	Macabú	30	2 a 4	30
-	Total	519 km	-	-
ESTADO DE SÃO PAULO				
01	Ribeira de Iguape	300	1	190
02	Juquiá	54	1	100
03	Una	24	1	90
04	Peropaba	27	1	100
05	Pequeno	26	-	-
06	Jacupiranga	62	1	100
07	Mogy-Guassú	200	0,80	60
08	Tieté	94	1,80	120
09	Piracicaba	125	2	60
10	Jacaré-Grande	40	-	-
11	Aguapehy	-	0,90	40
12	Peixe	36	1	300
13	Parapanema	82	1	300
-	Total	1.070 km	-	-
ESTADO DO PARANÁ				
01	Tibagy	78	-	-

Nº de ordem	Rios	Extensão (km)	Profundidade (m)	Largura (m)
02	Ivahy	146	-	-
03	Iguassú	366	-	450
-	Total	590 km	-	-
ESTADO DE SANTA CATARINA				
01	Itajahy-Assú	180	2	250
02	Aranraguá	50	4	300
-	Total	230 km	-	-
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL				
01	Uruguay	530	-	-
02	Jacuhy	200	1,60 a 4	200
03	Gravatahy	50	1	80
04	Dos Sinos	165	2,80 a 1	150
05	Cahy	80	1,60	80
06	Taquary	100	0,85 a 2	50
07	Pardo	-	0,60	50
08	Vacahy-Grande	80	0,40	50
09	Guahyba	60	2,80	8.000
10	Camaquan	120	0,66	180
11	Jaguarão	35	1	130
12	São Gonçalo	77	1,30	300
-	Total	1.497 km	-	-
ESTADO DE MINAS GERAIS				
01	Pará	70	0,45	65
02	Paraopeba	60	0,35	45
03	Das Velhas	647	0,35 a 1,40	80
04	Parauna	75	0,75	40
05	Jequitahy	155	0,85	55
06	Verde Grande	167	0,45	120
07	Indya	79	0,45	60
08	Paracatú	138	0,45 a 1	125
09	Preto	66	0,85	80
10	Somno	66	0,65	55
11	Abaeté	53	0,45	50
12	Urucúia	142	1	120
13	Pardo	79	-	-
14	Carinhanha	105	1	85
15	Grande	198	2	2.000
16	Sapucahy Grande	100	0,80	85
17	Verde	180	-	-
18	Capivary	-	-	-
19	Arassuahy	50	2	125
-	Total	2.430 km	-	-
ESTADO DE GOYAZ				
01	Araguaya	1.300 km	-	1.600
ESTADO DE MATO GROSSO				
01	Roosevelt	200	3 a 6	215
02	Gy-Paraná	-	3 a 8	310
03	Jamary	-	-	-
04	Mamoré	611	2	300

Nº de ordem	Rios	Extensão (km)	Profundidade (m)	Largura (m)
05	Guaporé	1.112	-	400
06	Paraná	520	6 a 12	2.000
07	Pardo	142	2	120
08	Anhanduhy-Guassú	100	-	-
09	Ivinhema	203	3	180
10	Brilhante	231	3	70
11	Iguatemy	164	4	50
12	Amambahy	194	4	50
13	Paraguay	722	2,5 a 6,5	350
14	São Lourenço	150	3	180
15	Cuyabá	250	1,20	100
16	Taquary	280	1,30	100
17	Miranda	200	1	120
-	Total	5.079 km	-	-
-	Total geral	36.835 km		

Fonte: Adaptado de: Ministério da Viação e obras Públicas: *Rios Navegáveis do Brasil*, 1922.

ANEXO II Relação descritiva das vias navegáveis interiores – Lei nº 12.379/2011

VIA NAVEGÁVEL¹	TRECHO²	EXTENSÃO³ (km)
REGIÃO HIDROGRÁFICA AMAZÔNICA		
Abunã	da cidade de Plácido de Castro (AC) à foz, no rio Madeira	270
Acre	da cidade de Brasiléia (AC) à foz, no rio Purus, afluente do rio Solimões	640
Alegre (afluente do rio Guaporé)	da latitude 15°50' Sul à foz, no rio Guaporé, afluente do rio Mamoré	220
Amazonas	da confluência dos rios Negro e Solimões à foz, no Oceano Atlântico	1.488
Anajás (Ilha do Marajó)	da longitude 49°33' Oeste à foz, no rio Amazonas	240
Arinos (afluente do rio Juruena)	do rio Preto, afluente da margem esquerda, à foz, no rio Juruena, formador do rio Tapajós	450
Aripuanã (afluente do rio Madeira)	da foz, junto à cidade de Novo Aripuanã, até o cruzamento com a BR-230 (Transamazônica), no Município de Prainha	328
Atuá (ilha do Marajó)	do rio São Miguel, afluente da margem esquerda, à foz, no rio Tocantins, na Baía de Marajó	80
Branco	da confluência dos rios Uraricoera e Tacutu à foz, no rio Negro, formador do rio Amazonas	594
Canhumã ou Arariazinho, Paraná	do rio Canumã até à foz, no rio Madeira, próximo à cidade de Nova Olinda do Norte (AM)	27
Canumã	da confluência dos rios Acari e Sucunduri, seus formadores, à foz, no paranã Canhumã (Arariazinho), que o interliga ao rio Madeira	210
Coari	da foz, no lago Coari, até 60 km das bases da Petrobras	358
Coari, lago (AM)	do rio Urucu à confluência com o rio Solimões	65
Cuminã / Paru D'Oeste	da foz até 10km a jusante de Tiriós	430
Embira ou Envira	da cidade de Novo Japão (AC) à foz no rio Tarauacá, afluente do rio Juruá, tributário do rio Solimões	280
Guaporé	da latitude 59°30' Oeste até a foz, no rio Mamoré, formador do rio Madeira	1.240
Iaco	da cidade de São Pedro do Icó (AC) à foz, no rio Purus, afluente do rio Solimões	105
Içá	da fronteira do Brasil com a Colômbia à foz, no rio Solimões, formador do rio Amazonas	390
Iriri (afluente do rio Xingu)	da latitude 6°20' Sul à foz, no rio Xingu, afluente do rio Amazonas	570
Japurá	da Vila Bittencourt (AM) à foz, no rio Solimões, formador do rio Amazonas	721
Jari	do sopé da Cachoeira Santo Antônio à foz, no rio Amazonas	150
Javari	da boca do rio Javari-Mirim, seu afluente da margem esquerda, à foz, no rio Solimões	510
Juruá	da cidade de Marechal Taumaturgo (AC) à foz, no rio Solimões	3.400

VIA NAVEGÁVEL ¹	TRECHO ²	EXTENSÃO ³ (km)
Juruena	da latitude 11°05' Sul à confluência com o rio Teles Pires, formador do rio Tapajós	550
Jutai	da confluência com o rio Mutum à foz, no rio Solimões	800
Machado ou Ji-paraná (afluente do rio Madeira)	da cidade de Ji-Paraná (RO) à sua foz, no rio Madeira, afluente do rio Amazonas	700
Madeira	da confluência dos rios Beni (Bolívia) e Mamoré à foz, no rio Amazonas	1.470
Madeirinha (afluente do rio Madeira)	da foz, no rio Aripuanã, até próximo a Ji-Paraná	480
Mamoré	do rio Guaporé à confluência com o rio Beni (Bolívia), formador do rio Madeira	268
Manacapuru	da foz, no rio Solimões, até 319,34 km a montante	320
Mapuera	da foz (1 km a montante da cachoeira Porteira) à reserva indígena Nhamundá/Mapuera	140
Nhamundá	da latitude 1°50' Sul à foz, no rio Amazonas (grande calha), próximo à cidade de Nhamundá (AM)	80
Negro	da cidade de Cucuí (AM) à confluência com o rio Solimões	1.160
Oiapoque	da cidade de Oiapoque (AP) à foz, no Oceano Atlântico	60
Paru	da latitude 0°20' Sul à foz, no rio Amazonas, próximo a Almeirim (PA)	200
Pimenteiras (afluente do rio Guaporé)	da foz, no rio Guaporé, até 48,75 km a montante	50
Piracutu (afluente do rio Nhamundá)	da latitude 2°05' Sul à foz, na margem direita do rio Nhamundá, afluente do rio Amazonas	30
Purus	da cidade de Manoel Urbano (AC) à foz, no rio Solimões, formador do rio Amazonas	3.000
Sangue (formador do rio Guaporé)	da foz, no rio Juruena, até 313,45 km a montante	315
Solimões	da cidade de Tabatinga (AM) à confluência com o rio Negro, formador do rio Amazonas	1.620
Sucunduri (formador do rio Canumã)	da latitude 6°45' Sul à sua confluência com o rio Acari, também formador do rio Canumã	280
Tapajós	da confluência dos rios Juruena e Teles Pires à foz, no rio Amazonas	851
Tarauacá	da cidade de Tarauacá (AC) à foz, no rio Juruá, afluente do rio Solimões	570
Tefé	da comunidade de Conceição, no Município de Tefé (AM) à foz, no Lago Tefé (AM)	250
Tefé, lago (Estado do Amazonas)	do rio Tefé à confluência com o rio Solimões	40
Teles Pires ou São Manuel	do sopé da Cachoeira Oscar Miranda, no Município de Sinop (MT), à confluência com o rio Juruena, formador do rio Tapajós	725
Trombetas	do sopé da Cachoeira Porteira, no Município de Oriximiná (PA), à foz, no rio Amazonas	260
Uapés	da latitude 1°25' Sul à foz, no rio Negro, afluente do rio Amazonas	310
Uatumã	do sopé da Barragem da UHE de Balbina (AM) até à foz, no rio Amazonas	295
Urucu	da longitude 64°45' Oeste à foz, no Lago Coari (AM)	400
Xingu	da latitude 10°45' Sul à foz, no rio Amazonas	900
Total		28.890

VIA NAVEGÁVEL ¹		TRECHO ²	EXTENSÃO ³ (km)
REGIÃO HIDROGRÁFICA DO TOCANTINS-ARAGUAIA			
Anapu (afluente do rio Pará)	da cidade de Carvalho (PA) à foz, no rio Pará, na Baía do Portel		150
Araguaia	do ribeirão Guariroba, seu afluente da margem esquerda, à foz, no rio Tocantins		1.938
Caxiuanã (afluente do rio Anapu)	da cidade de Carvalho (PA) até 10 km do divisor de águas		150
Capim	do cruzamento com a rodovia PA-256, no Município de Paragominas (PA), à foz, no rio Guamá		372
Claro	da cidade de Israelândia (GO) à foz, no rio Araguaia		180
Guamá	da cidade de São Miguel do Guamá (PA) à foz, no rio Tocantins, na Baía de Marajó		157
Itacaiúnas (afluente do rio Tocantins)	da latitude 6°30' Sul à foz, na margem esquerda do rio Tocantins		420
Mortes (afluente do rio Araguaia)	da cidade de Nova Xavantina (MT) à foz, no rio Araguaia		500
Moju	da cidade de Cairari (PA) à foz, no rio Guamá		170
Pará	da cidade de Portel (PA) à foz, no rio Tocantins		140
Paranã	da cidade de Paranã (TO) à foz, no rio Tocantins		60
Sono	da nascente, na Lagoa Três Rios, na divisa BA/TO, à foz, no rio Tocantins		400
Tocantins	do lago da Barragem de Serra da Mesa (GO), inclusive, à foz, no Oceano Atlântico		2.100
Total			6.737
REGIÃO HIDROGRÁFICA ATLÂNTICO NORDESTE OCIDENTAL			
Aurá	de São Bento (MA) à foz, na Baía de São Marcos		40
Grajaú (afluente do rio Mearim)	da cidade de Grajaú (MA) à foz, no rio Mearim		624
Gurupi	da foz do rio Gurupi-Mirim, seu afluente da margem esquerda, à foz, na Baía Gurupi, no Oceano Atlântico		160
Mearim	da cidade de Barra do Corda (MA) à foz, na Baía de São Marcos		645
Munim	da cidade de Nina Rodrigues (MA) à foz, na Baía de São José		110
Pindaré (afluente do rio Mearim)	da cidade de Buriticupu (MA) à foz, no rio Mearim		456
Itapecuru	da cidade de Mirador (MA) à foz, na Baía de São José		650
Total			2.685
REGIÃO HIDROGRÁFICA DO PARNAÍBA			
Balsas	da cidade de Balsas (MA) à foz, no rio Parnaíba		225
Gurguéia	da cidade de Canavieira (PI) à foz, na margem direita do rio Parnaíba		130
Igaraçu	da embocadura do Canal de São José, situado na sua margem esquerda, à foz, no Oceano Atlântico		18
Parnaíba	da cidade de Santa Filomena (PI) à foz, na baía das Canárias		1.176
São José, canal	da embocadura no rio Parnaíba à embocadura no rio Igaraçu, próximo à cidade de Luiz Corrêa (PI)		6
Total			1.555

VIA NAVEGÁVEL ¹		TRECHO ²	EXTENSÃO ³ (km)
REGIÃO HIDROGRÁFICA DO SÃO FRANCISCO			
Carinhanha		da cidade de Juvenília (MG), à foz, na margem esquerda do rio São Francisco	80
Corrente		da confluência dos rios Correntina (ou Éguas) e Formoso, seus formadores, à foz, na margem esquerda do rio São Francisco	105
Grande		da cidade de Barreiras (BA) à foz, na margem esquerda do rio São Francisco	358
Paracatu (afluente do rio São Francisco)		da latitude 18°12' Sul à foz, na margem esquerda do rio São Francisco	430
São Francisco (baixo rio)		da cidade de Piranhas (AL) para jusante até a foz, no Oceano Atlântico	208
São Francisco (médio e alto rio)		da longitude 46°10' Oeste para jusante até a barragem de Itaparica (Luiz Gonzaga), na divisa PE/BA	2.292
Urucuia		do sopé da Cachoeira Poço Fundo, a jusante do córrego Constantino, seu afluente da margem direita, à foz, na margem esquerda do rio São Francisco	138
Total			3.611
REGIÃO HIDROGRÁFICA ATLÂNTICO SUDESTE			
Paraíba do Sul		da foz do rio Pomba à foz, no Oceano Atlântico	126
Pomba (afluente do rio Paraíba do Sul)		da cidade de Santo Antônio de Pádua (RJ) à foz, na margem esquerda do rio Paraíba do Sul	25
Ribeira do Iguape		da cidade de Registro (SP) à foz, no Oceano Atlântico	70
Total			221
REGIÃO HIDROGRÁFICA ATLÂNTICO SUL			
Caí (afluente do rio Jacuí)		da cidade de São Sebastião do Caí (RS) à foz, no Delta do rio Jacuí	93
Camaquã		da cidade de São José do Patrocínio (RS) à foz na Lagoa dos Patos	120
Gravataí (afluente do rio Jacuí)		da cidade de Gravataí (RS) à foz, no Delta do rio Jacuí	12
Guaíba, lago		do delta do rio Jacuí à confluência com a lagoa dos Patos	50
Jacuí		da cidade de Dona Francisca (RS) à foz, no lago Guaíba	370
Jaguarão		da cidade de Jaguarão (RS) à foz, na Lagoa Mirim	32
Mirim, lagoa		do arroio São Miguel à embocadura de montante do canal de São Gonçalo (RS)	180
Patos, lagoa		da confluência com o lago Guaíba à confluência com o Oceano Atlântico	250
São Gonçalo, canal		da lagoa Mirim à foz, na lagoa dos Patos (RS)	70
Sinos (afluente do rio Jacuí)		da cidade de São Leopoldo (RS) à foz, no delta do rio Jacuí	44
Taquari (afluente do rio Jacuí)		da cidade de Muçum (RS) à foz, no rio Jacuí	200
Vacacaí (rio afluente do rio Jacuí)		da latitude 30°35' Sul à foz, no rio Jacuí	260
Total			1.681

VIA NAVEGÁVEL ¹		TRECHO ²	EXTENSÃO ³ (km)
REGIÃO HIDROGRÁFICA DO URUGUAI			
Cacequi (afluente do rio Santa Maria)		de Azevedo Sodré (RS) à foz, no rio Santa Maria	50
Ibicuí		da longitude 54°50' Oeste à foz, no rio Uruguai	290
Ijuí		da longitude 55°08' Oeste à foz, no rio Uruguai	50
Quaraí		da cidade de Quaraí (RS) à foz, no rio Uruguai	100
Santa Maria (afluente do rio Ibicuí)		da latitude 30°35' Sul à foz, no rio Ibicuí	110
Uruguai		da longitude 52°55' Oeste à fronteira com o Uruguai	900
Total			1.500
REGIÃO HIDROGRÁFICA DO PARANÁ			
Amambai		da cidade de Porto Felicidade (MS) à foz, na margem direita do rio Paraná	90
Aporé ou do Peixe (divisa MS/GO)		do ribeirão da Cachoeira, afluente da margem direita, à foz, na margem direita do rio Paraná	36
Bois		do rio Turvo à foz, do Paranaíba, formador do rio Paraná	160
Brilhante (formador do rio Ivinheima)		da latitude 21° 25' Sul à foz, no rio Ivinheima, tributário do rio Paraná	120
Corumbá		da cidade de Pires do Rio (GO) à foz, no rio Paranaíba	170
Grande		da barragem de Água Vermelha à confluência com o rio Paranaíba	83
Iguaçu (baixo rio)		do sopé das Cataratas do Iguaçu à foz, na margem esquerda do rio Paraná	20
Iguatemi		do rio Jogui, afluente da margem esquerda, à foz, na margem direita do rio Paraná	90
Inhanduí ou Inhanduí-Guaçu (afluente do rio Pardo)		da longitude 53°50' Oeste à foz, no rio Pardo	70
Ivaí		da cidade de Teresa Cristina (PR) à foz, no rio Paraná	632
Ivinheima		da confluência dos rios Brilhante e Santa Maria, seus formadores, à foz, no rio Paraná	270
Paraná		da confluência dos rios Grande e Paranaíba à confluência com o rio Iguaçu	828
Paranaíba		de Cachoeira Dourada à confluência com o rio Grande	335
Paranapanema		de Ourinhos à foz, no rio Paraná	427
Pardo		da cidade de Ribas do Rio Pardo (MS) à foz, no rio Paraná	280
Piquiri		do Salto do Apertados à foz, na margem esquerda do rio Paraná	100
Piracicaba (afluente do rio Tietê)		da cidade de Paulínia (SP) à foz, na margem direita do rio Tietê	153
Sucuriú		do remanso da barragem de Jupia à antiga foz, no rio Paraná	85
Tietê		da longitude 46°00' Oeste à foz, no rio Paraná	820

VIA NAVEGÁVEL¹	TRECHO²	EXTENSÃO³ (km)
Verde	da latitude 19°40' Sul à foz, no lago da Represa de Porto Primavera, no rio Paraná	315
Total		5.084
REGIÃO HIDROGRÁFICA DO PARAGUAI		
Aguapeí (afluente do rio Jauru)	da latitude 15°50' Sul à foz, no rio Jauru, afluente da margem direita do alto rio Paraguai	220
Coxim (afluente do rio Taquari)	da longitude 54°15' Oeste, a montante da foz do ribeirão Camapuã, seu afluente da margem direita, à foz, no rio Taquari	165
Cuiabá	da cidade de Rosário do Oeste (MT) à foz, no rio Paraguai	785
Jauru (afluente do rio Paraguai)	do rio Aguapeí à foz, no rio Paraguai	170
Miranda Paraguai	da latitude 20°55' Sul à foz, no rio Paraguai do ribeirão Vermelho, seu afluente da margem direita, à foz do rio Apa, seu afluente da margem esquerda	400 1.650
Piquiri ou Itiquira (afluente do rio São Lourenço)	da cidade de Itiquira (MT) à foz, na margem esquerda do rio São Lourenço, tributário do rio Cuiabá	215
São Lourenço (afluente do rio Cuiabá)	da cidade de Rondonópolis (MT) à foz, no rio Cuiabá, afluente do rio Paraguai	370
Taquari	da cidade de Alto Taquari (MT) à foz, no rio Paraguai	655
Total		4.630
TOTAL GERAL		56.594

Fonte: Lei nº 12.379/2011 – Anexo IV

¹ Nota do autor: As vias navegáveis compreendem: Rio, Riacho, Lago, Lagoa, Córrego, Ribeirão, Paraná e Canal. Quando não for explicitado o tipo, trata-se de Rio.

² Nota do autor: Não havendo indicação contrária, os trechos são descritos de montante para jusante.

³ Nota do autor: Extensão aproximada, medida pelo talvegue do curso d'água.

ANEXO III Recurso Especial nº 508.377-MS.

Excertos do Voto-Vista do Ministro Herman Benjamin

[...] O cerne da questão principal – que, por sua importância (regime legal dos cursos d'água e de suas margens), carrega repercussão nacional, muito além dos limites estreitos desta demanda – resume-se à aferição da natureza jurídica dos chamados *terrenos reservados*, às margens de rio federal, especificamente quanto: a) à natureza pública; b) à possibilidade de aquisição pelo particular; c) ao valor jurídico do registro imobiliário de bem público, em nome do administrado, lavrado em contrariedade à disposição constitucional expressa; e d) à existência de um dever do Poder Público de, ao desapropriar o restante da gleba, também indenizá-los. [...]

2. Impossibilidade de indenização dos "terrenos reservados" e ofensa à Súmula 479/STF

O e. Relator não vislumbrou ofensa aos arts. 11, 12 e 14 do Decreto 24.643 de 10/07/1934 (Código de Águas), nem à Súmula 479/STF, segundo a qual "as margens dos rios navegáveis são de domínio público, insuscetíveis de expropriação e, por isso mesmo, excluídas da indenização". Assim o fez apoiando-se em precedentes desta Corte que adotam o entendimento de que não são públicas as áreas localizadas às margens dos rios navegáveis quando há título válido em favor do particular, nos exatos termos do art. 11 do Código de Águas (grifos meus): "Art. 11. São públicos dominicais, se não estiverem destinados ao uso comum, ou por algum *título legítimo* não pertencerem ao *domínio particular*: 1º, os terrenos de marinha; 2º, os *terrenos reservados* nas margens das correntes públicas de uso comum, bem como dos canais, lagos e lagoas da mesma espécie. [...] Ora, se o bem (terrenos reservados ou terrenos marginais), na hipótese, é de domínio da União, está coberto pelos princípios do regime-regra que o informa, entre os quais cabe destacar a inalienabilidade, a impenhorabilidade e a imprescritibilidade (Julio V. González García, *La Titularidad de los Bienes Del Dominio Público*, Madrid, Marcial Pons, 1998, p. 9). Logo, não poderia o particular adquiri-lo, nem ser ele objeto de privatização administrativa ou judicial. Qualquer manifestação que abrigue tal pretensão é *ato inexistente*, tanto quanto o registro imobiliário de uma faixa do mar ou de um lote na lua. Tal aquisição seria negócio jurídico sobre um objeto legalmente impossível, em consequência da vedação de "constituição *iure privato* de direitos subjectivos privados sobre bens de domínio público" (Ana Raquel Gonçalves Moniz, *O Domínio Público: O Critério e o Regime Jurídico da Dominialidade*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 416). Isso não impedia, evidentemente, que os proprietários de imóveis adquiridos legitimamente na sistemática constitucional anterior buscassem, administrativa e judicialmente, *dentro do prazo prescricional*, indenizações que entendiam devidas, especialmente se esposassem a controvertida tese de que é possível a afirmação de direito adquirido contra a Constituição. Mas tudo isso por via própria, não no âmbito de uma Ação Desapropriatória movida por uma empresa estatal de energia elétrica. Nesse sentido, já entendeu o STF: "Em nosso sistema jurídico-processual a desapropriação rege-se pelo princípio segundo o qual a indenização não será paga senão a quem demonstre ser o titular do domínio do imóvel que lhe serve de objeto" (Rcl 2020/PR, Relator: Min. Ilmar Galvão, Julgamento: 02/10/2002, Tribunal Pleno, DJ 22-11-2002, grifei). Estende-se essa possibilidade de indenização ao titular do domínio útil, em caso de enfiteuse, legitimamente instituída. Cito, para clareza, o voto-condutor proferido pelo saudoso Ministro Themistocles Cavalcanti, no CJ 4740/GB (DJ 15/08/1969), em demanda que discutia a desapropriação de terras da União (nu-proprietária) pela antiga Prefeitura do Distrito Federal: "Admite-se, é bem verdade, a desapropriação do domínio útil, que é domínio particular, mas com a citação do senhorio direto, pois é ele interessado na extinção da relação jurídica e na substituição do titular do domínio útil." No mesmo sentido, pela possibilidade de desapropriar-se o domínio útil, há precedente do próprio STJ (REsp 1.852/PR, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 27.05.1996). Por conseguinte, só existe uma interpretação do art. 11, *caput*, do Código de Águas ("ou por algum *título legítimo* não pertencerem ao *domínio particular*") que teoricamente se coaduna com o sistema constitucional atual e com a Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei n. 9.433, de 8.1.97): no que tange a rios federais (e estaduais também), o "título legítimo" em favor de particular, que afastaria o domínio pleno da União, seria o decorrente de enfiteuse ou concessão, só que neste último caso não se trataria de título real, mas pessoal; vale dizer, possível indenização adviria de eventuais benefícios econômicos que o particular retiraria da sua contratação com o Poder Público. De fato, os precedentes desta Corte, em que se afasta a aplicação da Súmula 279/STF (sic), referem-se a casos em que ficou comprovado o "título legítimo" em favor do particular, qual seja a concessão ou domínio útil (inexistentes na hipótese dos autos), conforme registra o irretocável voto-condutor exarado pelo e. Min. Castro Meira, em julgado da Primeira Seção (REsp 617.822/SP, DJ 21.11.2005): "Por outro lado, se o particular comprova a *concessão por título legítimo*, nos termos do § 1º do art.

11 do Código de Águas, o valor dos terrenos reservados deve ser incluído na indenização, à semelhança do que ocorre com os terrenos de marinha. O administrado, embora não proprietário, é titular do domínio útil, razão por que deve ser indenizado" (grifei). Aliás, o próprio e. Ministro relator, João Otávio de Noronha, encaminha-se por essa linha de raciocínio, pois entendeu inaplicável a Súmula 479/STF quando o "expropriado comprova, por documento idôneo, a existência de concessão do terreno reservado" (grifei). Ocorre que não consta do acórdão recorrido tratar-se de hipótese de concessão, muito menos de domínio útil. Pelo contrário, o voto-condutor, no Tribunal de Justiça, consigna expressamente que "o imóvel está *registrado* em nome dos expropriados" (fl.306, grifei). [...] Conclui-se que, no que concerne aos *terrenos reservados* ou *marginais*, seu título não é legítimo, nem inválido, mas simplesmente *inexistente*. **5. Conclusão** Diante do exposto, peço vênias ao e. Relator para: a) reconhecer como bens da União os terrenos reservados ou marginais que integram a propriedade do expropriado; b) indicar que tais terrenos são insuscetíveis de alienação e apropriação; d) afastar, por isso tudo, o pagamento de indenização, no âmbito da Ação de Desapropriação, no que tange à parte do imóvel abrangido pelos *terrenos reservados* à margem do rio; e [...] É como **voto**.¹⁹¹

Retificação do Voto do Ministro Relator

[...] Quanto à questão relativa à indenização dos terrenos reservados, adotei o entendimento de que as áreas localizadas às margens dos rios navegáveis não são de domínio público, desde que o particular possua título legítimo. Citei precedentes deste Tribunal em apoio à tese desenvolvida. Todavia, ante o voto-vista do Ministro Herman Benjamin, resolvi pedir vista regimental a fim de reavaliar meu posicionamento, o qual modifico para acompanhar os judiciosos fundamentos trazidos pelo i. Ministro no que diz respeito aos juro e à indenização das terras que margeiam os rios em questão. E o faço pelas razões que alinho a seguir. De fato, como afirma S.Exa, os precedentes desta Corte que afastam a aplicação da Súmula n. 479/STF referem-se às hipóteses em que se tem por "título legítimo" a concessão ou domínio útil em favor do particular. Observo, inclusive, que os precedentes informadores da referida Súmula são os RE ns. 10.042-SP, 63.206-SP e 59.737-SP. O RE n. 10.042-SP, publicado no DJ de 14.12.1950, traz a seguinte ementa: "Pertencem ao domínio público as margens dos rios públicos, salvo prova de concessão emanada do poder público. Rejeição dos embargos." No voto do Sr. Ministro Orosimbo Nonato, restou esclarecido: "Estabelecido, portanto, que os rios navegáveis sempre se consideraram bens públicos, compreendidos na expressão rio as águas, o alveo e margens, internas e externas, e determinada exatamente a extensão destas, não se vê como pudessem elas passar para a propriedade particular. Só a concessão, preexistente à legislação de 1867, e que a ela se refere, é que poderia fazer a transferência, isso mesmo limitada. [...] Impraticável, pois, a transferência do domínio pleno ao particular. Assim, com razão o Ministro Herman Benjamin ao afirmar que "título legítimo" em favor do particular é o decorrente de enfiteuse ou concessão. Eventuais outros títulos poderiam, quando muito, dar ensejo a ação indenizatória, visto que firmados sobre bens reservados, de domínio da União. Assim, retifico meu voto anterior, acolhendo os fundamentos adotados por S. Exa, que concluiu parte do voto como abaixo exponho: [...]"¹⁹²

Outras decisões posteriores do STJ

(...) 2. O título que legitima a propriedade particular deve provir do poder competente, no caso, o Poder Público, quando se tratar de bens públicos às margens dos rios navegáveis. Isto significa que os terrenos marginais presumem-se de domínio público, podendo, excepcionalmente, integrar o domínio de particulares, desde que objeto de concessão legítima, expressamente emanada da autoridade competente.¹⁹³

.....

"[...] 4. Hodiernamente, a Segunda Turma, por ocasião do julgamento do Resp 508.377/MS, em

¹⁹¹ Superior tribunal de Justiça - REsp nº 508.377-MS. Rel. Min.João Otávio de Noronha. 2ª Turma. DJE. 11/11/2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200300114528&dt_publicacao=11/11/2009>. Acesso em 23 jan. 2010.

¹⁹² Ibidem.

¹⁹³ Superior Tribunal de Justiça - REsp 812.153/SP – Min. Luiz Fux – 1ª Turma – j. 20/11/2007 – DJE 25/02/2008 Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200600068671&dt_publicacao=25/02/2008>. Acesso em 23 jan. 2011.

sessão realizada em 23/10/2007, sob a relatoria do eminente Ministro João Otávio de Noronha e voto-vista do Ministro Herman Benjamin, reviu o seu posicionamento para firmar-se na linha de que a Constituição Federal aboliu expressamente a dominialidade privada dos cursos de água, terrenos reservados e terrenos marginais, ao tratar do assunto em seu art. 20, inciso III (Art. 20: São bens da União: 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;). Desse modo, a interpretação a ser conferida ao art. 11, caput, do Código de Águas ("ou por algum título legítimo não pertencerem ao domínio particular"), que, teoricamente, coaduna-se com o sistema constitucional vigente e com a Lei das Águas (Lei 9.433/1997), é a de que, no que tange a rios federais e estaduais, o título legítimo em favor do particular que afastaria o domínio pleno da União seria somente o decorrente de enfiteuse ou concessão, este último de natureza pessoal, e não real. Ou seja, admissível a indenização advinda de eventuais benefícios econômicos que o particular retiraria da sua contratação com o Poder Público.¹⁹⁴

.....

2. Sobre o mérito da demanda, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vinha adotando posicionamento pelo afastamento da Súmula 479/STF em hipóteses que era possível identificar algum título legítimo pertencente ao domínio particular. Concluía-se que os **terrenos marginais** presumiam-se de domínio público, podendo, excepcionalmente, integrar o domínio de particulares, desde que objeto de concessão legítima, expressamente emanada da autoridade competente.

3. Hodiernamente, a Segunda Turma, por ocasião do julgamento do Resp 508.377/MS, em sessão realizada em 23/10/2007, sob a relatoria do eminente Ministro João Otávio de Noronha e voto-vista do Ministro Herman Benjamin, reviu o seu posicionamento para firmar-se na linha de que a Constituição Federal aboliu expressamente a dominialidade privada dos cursos de água, **terrenos** reservados e **terrenos marginais**, ao tratar do assunto em seu art. 20, inciso III (Art. 20: São bens da União: 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;). Desse modo, a interpretação a ser conferida ao art. 11, caput, do Código de Águas ("ou por algum título legítimo não pertencerem ao domínio particular"), que, teoricamente, coaduna-se com o sistema constitucional vigente e com a Lei das Águas (Lei 9.433/1997), é a de que, no que tange a rios federais e estaduais, o título legítimo em favor do particular que afastaria o domínio pleno da União seria somente o decorrente de enfiteuse ou concessão, este último de natureza pessoal, e não real. Ou seja, admissível a indenização advinda de eventuais benefícios econômicos que o particular retiraria da sua contratação com o Poder Público. 4. Na espécie, o acórdão recorrido consignou expressamente que a servidão administrativa nas faixas **marginais** das águas públicas não retiraria a propriedade do particular, coibindo somente as construções deste que impeçam o transito das autoridades para a fiscalização dos rios e lagos. Assim, concluiu, se realizadas obras ou serviços públicos nestas áreas que impeçam sua utilização pelos particulares, impõe-se a desapropriação.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido.¹⁹⁵ (grifos no original)

¹⁹⁴ Superior Tribunal de Justiça - REsp 763.591/MS - Min. Mauro Campbell Marques – 2ª Turma – j. 26/08/2008 - DJE 23/10/2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200501063684&dt_publicacao=23/10/2008>. Acesso em 23 jan. 2011.

¹⁹⁵ Superior Tribunal de Justiça - REsp 1152028 / MG - Min. Mauro Campbell Marques – 2ª Turma – j. 17/03/2011- DJE DJe 29/03/2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=terrenos+marginais&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>>. Acesso em 23 jan. 2011.

ANEXO IV Parecer nº 019/2011-MDA/CJ/CGAPJP (Excertos)

[...] O Parecer nº 385/2008/JMPJ/DPP/PGU/AGU propugna que a Procuradoria-Geral da União, por suas unidades de contencioso, mediante intervenção provocada ou espontânea, aparelhe contra os expropriados, ações declaratórias de domínio federal sobre as faixas de terrenos marginais, bem como retificação do registro imobiliário e levantamento dos depósitos correspondentes pela União. Sugere ainda que as referidas unidades de contencioso peticionem nas desapropriações em que a PGF não tenha adotado essa cautela, requerendo o bloqueio da parcela de depósito correspondente à indenização de referidos terrenos, até desfecho de ação que esteja ajuizada ou se prometa ajuizar.

26. Mais uma vez o Parecer nº 385/2008/JMPJ/DPP/PGU/AGU adverte quanto à possibilidade de indevido ingresso no Registro Público de Imóveis de terras públicas ao domínio particular, em decorrência de desapropriações. Objetivando espantar essa possibilidade é sugerido na letra 'a' em evidência que a Administração do INCRA faça constar dos seus contratos de assentamento e dos títulos de terra que expede uma cláusula ressaltando da transmissão de domínio a faixa de terrenos marginais porventura existentes nos limites do lote entregue ao beneficiário da reforma agrária ou da regularização fundiária, ainda que não esteja demarcada pela SPU. **27.** Por sua vez, fica assentado na letra 'b' que a Administração da SPU, assim que demarcar os referidos terrenos, outorgue ao beneficiário da parcela ribeirinha distribuída pelo INCRA o competente título de ocupação da faixa de terreno marginal excetuada pela forma da letra "a". **28.** Tratam-se de medidas salutares, visto que objetivam atribuir a cada ente da administração a sua legítima competência titulatória, afastando, com isso, uma eventual titulação plena e indevida sobre essa faixa marginal, quando, na verdade, era para se conceder uma titulação precária. [...]

III. CONCLUSÃO 36. Pelo exposto, enaltece-se as proposições repousadas nos Pareceres nº 385/2008/JMPJ/DPP/PGU/AGU e nº 419/2008/JMPJ/DPP/AGU, porquanto aproveitam não só às desapropriações para reforma agrária, mas também a toda e qualquer desapropriação fundiária conduzida por órgãos de execução da AGU ou da PGF, a realmente fazerem com que o assunto mereça recomendação geral tanto da AGU, via PGU, quanto da PGF, para o que adicionalmente propomos que se sugira à PGU as seguintes providências: **a)** obtenção junto à Secretaria do Patrimônio da União das relações dos rios e correntes de água de domínio da União em cada Estado da Federação, contendo as respectivas extensões do curso d'água e a quilometragem dos terrenos marginais a eles referentes; **b)** que todas as petições iniciais de ações de desapropriação incidentes em terrenos marginais de domínio da União se façam acompanhar de planta e memorial descritivo da área a ser excluída do processo expropriatório, ocasião em que também se dará andamento à retificação do registro imobiliário, e registro da área excluída nos livros fundiários da SPU, bem assim, abertura de matrícula de referida área no Cartório de Registro de Imóveis competente, se assim entender pertinente a Secretaria do Patrimônio da União; **c)** nas ações já propostas sem a delimitação de área da União, que as unidades de contencioso da PGU e da PGF demandem à Secretaria do Patrimônio da União os trabalhos de determinação da Linha Média das Enchentes Ordinárias-LMEO e consequentemente a demarcação do terreno marginal, para que possa ser requerido ao juízo do feito o abatimento do valor a mais depositado; e **d)** ante as considerações e conclusões firmadas neste Parecer, propomos que a Recomendação CONJUR/MDA nº 22 (30/06/2006) tenha acrescido ao final de seu texto um parágrafo com a seguinte redação: **RECOMENDAÇÃO nº 22 (...) Texto a ser acrescido ao final:** Recomenda-se que para fins de se deduzir do custo da indenização o valor dos terrenos marginais, e para bem se alocar ou titular as parcelas do assentamento, seja evitada a estimação daqueles por mero cálculo matemático, buscando-se antes ou no curso da desapropriação obter junto à SPU a exata determinação da LMEO, evitando-se ainda a locação total ou parcial de lotes de assentamento sobre terrenos marginais, ou, não sendo possível, abstendo-se de se expedir títulos de domínio pleno sobre lotes concedidos nesses segmentos, porquanto tal titulação deverá observar o regime dos bens da União (cessão de uso, aforamento, etc.), mediante convênio com a SPU.¹⁹⁶

¹⁹⁶ Consultoria Jurídica do Ministério do Desenvolvimento Agrário. Parecer n. 019/2011-MDA/CJ/CGAPJP.

