

AS ILHAS MARÍTIMAS E A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 46, DE 5 DE MAIO DE 2005

MARCELO RIBEIRO DO VAL
Advogado da União de Brasília
Procuradoria-Geral da União

Sumário: 1. Introdução – 2. Conceitos Jurídicos – 3. O Constituinte Derivado de 1988 3.1. EC n. 1/69 – 4. Identificação das terras insulares da União – Evolução Histórico-Legislativa – 5. Finalidade da Emenda Constitucional – 6. Conclusão – 7. Bibliografia.

1. Introdução

O presente trabalho foi extraído do parecer jurídico de nossa autoria, denominado Nota Interna n. 194/2005/MRV/DEJAP/PGU/AGU, proferido no âmbito da Procuradoria-Geral da União, e que trazia como questão a dúvida acerca da persistência, ou não, do interesse jurídico da União nas lides que tenham por objeto disputa de imóveis interiores nas ilhas costeiras, sede de municípios, após o advento da Emenda Constitucional n. 46, de 5 de maio de 2005, tendo em vista os juízes federais estarem declinando de suas competências a favor da Justiça Estadual, diante da sua promulgação.

A Emenda Constitucional n. 46, de 2005, deu a nova redação do inciso IV do art. 20 do Texto Constitucional,

que elenca os bens da União, em especial no que respeita às ilhas oceânicas e costeiras situadas ao longo do litoral brasileiro.

O breve estudo que ora apresentamos analisa qual espécie de domínio se exerce sobre essas áreas e tem como objetivo final concluir se a referida Emenda Constitucional teve, ou não, o condão de transferir, e para quem, o domínio federal sobre as ilhas costeiras e oceânicas, facilitando os operadores do direito a concluir em quais casos persiste o interesse da União nas ações em que se discute a titularidade do domínio patrimonial dessas terras.

2. Conceitos Jurídicos

A questão posta passa pelo exame da possibilidade de a EC 46/2005 ter

retirado da União o domínio das ilhas marítimas costeiras que sejam sede de município, e em caso positivo, apontar a quem foi outorgado.

Conceitualmente, Ilhas Marítimas, como o próprio nome diz, são todas aquelas situadas ao longo do litoral da costa brasileira. São elas classificadas em Ilhas Costeiras, porque situadas próximas à costa, cuja formação se origina do relevo do continente ou da plataforma submarina. Já as Ilhas Oceânicas, também localizadas no oceano, são as demais, que possuem origens distintas daquelas, e geralmente são afastadas da costa.

Outros conceitos iniciais pertinentes são o de Poder Constituinte Derivado, de Domínio Público e o de Procedimentos Discriminatórios.

O primeiro, também chamado de Poder Constituído ou Reformador, refere-se, na lição de José Afonso da Silva¹, ao Congresso Nacional, órgão investido no poder de emendar, reformar o texto originário da Constituição da República, mas que está limitado às normas materialmente constitucionais, as denominadas “cláusulas pétreas”, previstas no § 4º do seu art. 60.

O Domínio Público, explica Hely L. Meirelles², possui uma conotação ampla, com desdobramentos a) político (poder de soberania interna),

em que o Estado exerce o seu poder de submeter à sua vontade todas as coisas de seu território; e b) jurídico (domínio patrimonial), em que o Estado exerce o seu poder de proprietário.

Processo Discriminatório é o meio administrativo ou judicial, especialmente instituído pela Lei n. 6.383, de 1976, para a individualização das terras da União, dos Estados e dos Municípios, mediante o chamamento dos interessados para exhibir os seus títulos de propriedade e termina com o julgamento do domínio e subsequente demarcação para o registro. No âmbito federal a discriminação de terras é feita pelo INCRA.

Os demais conceitos, legais, serão postos adiante, com as transcrições das normas.

3. O Constituinte Derivado de 1988

Para melhor examinar a questão, convém inicialmente verificar que, sob a égide da Constituição de 1967, diploma em vigor que deu origem às controvérsias perante o Supremo Tribunal Federal, a matéria era assim tratada:

Art 4º - Incluem-se entre os bens da União:

.....;

1 *Curso de Direito Constitucional*, 10ª ed., pp. 67.

2 *Direito Administrativo Brasileiro*, 22ª ed., pp. 433/434.

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, as ilhas oceânicas, assim como as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países;

.....

Art 164 - A lei federal disporá sobre, as condições de legitimação da posse e de preferência à aquisição de até cem hectares de terras públicas por aqueles que as tornarem produtivas com o seu trabalho e de sua família.

Parágrafo único - Salvo para execução de planos de reforma agrária, não se fará, sem prévia aprovação do Senado Federal, alienação ou concessão de terras públicas com área superior a três mil hectares. (grifado)

3.1 EC n. 1/69

Art. 4º Incluem-se entre os bens da União:

I - a porção de terras devolutas indispensável à segurança e ao desenvolvimento nacionais;

II - os lagos e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, constituam limite com outros países ou se estendam a território estrangeiro; as ilhas oceânicas, assim como as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países;

III - a plataforma continental;

IV - as terras ocupadas pelos silvícolas;

V - os que atualmente lhe pertencem; e

VI - o mar territorial.

Art. 5º Incluem-se entre os bens dos Estados os lagos em terrenos de seu domínio, bem como os rios que nêles têm nascente e foz, as ilhas fluviais e lacustres e as terras devolutas não compreendidas no artigo anterior.

.....

Art. 171. A lei federal disporá sobre as condições de legitimação da posse e de preferência para aquisição, até cem hectares, de terras públicas por aqueles que as tornarem produtivas com o seu trabalho e o de sua família.

Parágrafo único. Salvo par execução de planos de reforma agrária, não se fará, sem prévia aprovação do Senado Federal, alienação ou concessão de terras públicas com área superior a três mil hectares. (grifado)

Nesse ordenamento, a omissão relativa às ilhas costeiras levou à indefinição da titularidade das terras nelas situadas, causando infundáveis entraves jurídicos entre os particulares e os entes federados, o que levou o Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 101.037-1, relatado pelo Min. Francisco Rezek, baseado dentre outras, nas doutrinas de Hely Lopes Meirelles e Sérgio Andréa Ferreira, a entender que as ilhas costeiras não compreendiam o conceito de *Ilhas Oceânicas*, de domínio da União, nos termos do inciso II do art. 4º, mas no de *Ilhas Marítimas, verbis*:

“As ilhas marítimas classificam-se em costeiras e oceânicas. Ilhas costeiras são as que resultam do relevo continental ou da plataforma submarina; ilhas oceânicas são as que se encontram afastadas da costa e nada têm a ver com o relevo continental ou com a plataforma submarina” (Direito Administrativo Brasileiro; S. Paulo, RT, 1983, p. 451).

Observo que essa distinção, fundada em critérios geográficos, tem trânsito na literatura jurídica desde muito antes da promulgação da lei maior de 1967... deixa ver a diferença entre ilhas costeiras e ilhas afastadas do litoral, agregando as duas espécies no conceito genérico de ilhas marítimas (S.A. Ferreira, O domínio das ilhas marítimas no direito brasileiro; 59-60 R.D.P. (1981), p. 82).

Na verdade, como adverte o mesmo publicista,

‘Não se devem confundir, portanto, as ilhas de mar aberto, que são costeiras, embora não situadas em baías, golfos e enseadas, com as ilhas oceânicas...

...A ler na expressão ‘ilhas oceânicas’ o que lêem, neste momento, os patronos da fazenda federal, e dada a realidade elementar de que contra o comando constitucional não há direito adquirido ou ato jurídico perfeito que se contraponha, teremos que três Unidades federadas - não menos que três Unidades federadas - perderam, em 1967, suas capitais para o patrimônio da União. Em São Luis do Maranhão, bem assim em Vitória e Florianópolis, o Estado e o município já não deteriam seus bens dominicais, nem os de uso especiais, nem os de uso comum do povo.

Ter-se-ia extinto, igualmente, o patrimônio privado. Do palácio do governo à casa de família, da catedral ao clube recreativo, das lojas e fábricas à praça pública, tudo se haveria num repente convertido em patrimônio da União por obra da constituinte de 67, tomado este - e logo este - por um rompante de audácia que teria assombrado os legisladores da Rússia de 1918... A modéstia, no entanto, terá levado os patronos da fazenda federal a silenciar sobre essas admiráveis consequências do seu conceito de ‘ilhas oceânicas’, preferindo enunciá-lo tão só em face do particular que reclama no Judiciário o reconhecimento da prescrição aquisitiva.” (grifado)

Com o advento da Constituição Republicana de 1988, a matéria assim passou a ser tratada no seu texto originário:

Art. 20. São bens da União:

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

II - as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei;

III - os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais;

IV - as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e

as costeiras, excluídas, destas, as áreas referidas no art. 26, II;

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

.....
.....;

II - as áreas, nas ilhas oceânicas e costeiras, que estiverem no seu domínio, excluídas aquelas sob domínio da União, Municípios ou terceiros;

Art. 183.
.....

§ 3º - Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

Art. 191.
.....

Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

Art. 225.
.....

§ 5º - São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais. (grifado).

Após incluir no inciso IV do art. 20 da Constituição de 1988 as ilhas costeiras no rol de bens da União, novamente o Órgão Pleno do STF enfrentou a matéria, e, em 17.9.92, ao julgar a Ação Cível Originária n. 317-2-SP, sob a relatoria do Ministro Ilmar Galvão, entendeu-se que se tratava de espécies de ilhas marítimas, e como tal, as terras nelas contidas, que não pertencessem aos particulares e aos demais entes públicos, seriam de domínio da União:

“A Constituição de 1891 ... silenciou acerca das ilhas, o que levou RODRIGO OTAVIO a afirmar que passaram elas ‘ao domínio dos Estados com cujo litoral enfrentam’ ... CLÓVIS BEVILACQUA, todavia, em seus ‘Comentários ao Código Civil’, as inclui entre os bens patrimoniais da União, o que, segundo SÉRGIO DE ANDRÉA FERREIRA (op. cit.), revela certa perplexidade, na doutrina, quanto à discriminação, no tocante às ilhas marítimas, entre o domínio federal e o domínio estadual.

As Constituições de 1934, 1937 e 1946 silenciaram, do mesmo modo, acerca das ilhas costeiras, ao enumerar os bens de domínio da União (arts. 20, 36 e 34, respect.), persistindo, por essa forma, a perplexidade reinante.

Os Decretos-leis n.s 710, de 17.09.38, e 9.760, de 5.9.46, todavia, consideraram entre os bens de domínio da União as ilhas situadas nos mares territoriais, ou não, ‘que não estejam incorporadas ao patrimônio dos Estados ou Municípios’, segundo o primeiro diploma citado, e se ‘por qualquer título legítimo não pertencem aos Estados, Municípios ou particulares’, de acordo com o segundo. Interpretou o legislador, pois, em favor da União, o silêncio de nossas primeiras Cartas Políticas republicanas, o que foi acolhido pela doutrina (cf HELY LOPES MEIRELLES, Direito Adm. Brasileiro, 2ª edição).

(...)

A Constituição de 1967 incluiu, expressamente, pela primeira vez, as ilhas oceânicas entre os bens da União (art. 4º, II), o que, em face da distinção que ocorre entre ilhas oceânicas e ilhas costeiras, não serviu para afastar toda dúvida que havia, não obstante, na enumeração dos bens

dos Estados (art. 5º), tenha referido tão-somente 'ilhas fluviais e lacustres', de molde a autorizar o entendimento de que a expressão 'ilhas oceânicas' foi empregada no sentido amplo de ilhas situadas no mar, ou marítimas, em contraposição a ilhas dos rios e lagos.

Com efeito, HELY MEIRELLES, conforme acentuado por SÉRGIO FERREIRA (*op. cit.*), em seu clássico tratado de direito administrativo, classifica as ilhas marítimas em costeiras e oceânicas, oportunidade em que reitera o entendimento de que as ilhas costeiras 'sempre foram consideradas domínio da União, porque este mar e tudo o que nele se encontra é bem federal'.

A EC 1/69 praticamente reproduziu, no art. 4º, II, a mesma redação que, também sob o art. 4º, II, constava da Carta de 1967.

Com a Carta de 1988, dissipadas restaram quaisquer dúvidas a respeito.

(...)

Restou, pois, patenteado, que as ilhas costeiras se incluem entre os bens da União. A ressalva contida no art. 20, IV, às áreas nelas situadas, que estiverem no domínio dos Estados, tem sentido explicativo quanto à possibilidade de parcelas de tais ilhas terem sido, no passado, e virem a ser, no futuro, transferidas para os Estados, Municípios ou particulares, pelos meios regulares de direito, já que as terras públicas dominicais não são insuscetíveis de alienação, 'nos casos e forma que a lei prescrever' (art. 67 do CC); sendo nelas, ao revés, vocacionadas à passagem do patrimônio público

para o patrimônio privado, como um imperativo de progresso. É de presumir-se, pois, que alguma fração das terras públicas federais, na 'Ilha do Cardoso', tenha sido adquirida não apenas por particulares, mas também pelo Estado e pelos Municípios, não só por efeito de leis que tenham assim disposto, mas ainda em decorrência de atos jurídicos aptos a produzirem tal consequência, segundo a ordem então vigente.

(...)

Daí ser inarredável a interpretação que se deu acima, para os dois dispositivos de nossa Constituição, que resultou na harmonização de sua ratio: o art. 20, IV, referindo-se às ilhas oceânicas como um todo, confere à União a titularidade de seu domínio; enquanto o art. 26, II, por mencionar parcelas dos ditos bens (áreas que estiverem no domínio dos Estados), há de ser entendido como alusivo a porções adquiridas por estes, pelos meios regulares de direito.' (grifado).

Não-obstante aparentar afastadas as dúvidas sobre as dominialidades dessas terras insulares, a generalidade do posicionamento do STF efetivamente não contribuiu para diminuir os litígios envolvendo a matéria. Ao contrário, aumentou, pois passou-se a se discutir quais seriam, nessas ilhas, as terras pertencentes aos Estados, municípios ou particulares, e quais seriam as terras devolutas da União. Esta, desde então, começou a defender a tese de que todas as terras não registradas ou afetadas ao serviço público de outrem lhe pertencem.

Todavia, os nossos tribunais vêm reiteradamente declarando, em desfavor da União, a usucapião de terras situadas nas ilhas costeiras sede de cidades, com fundamento na ausência de prova da titularidade de seus domínios, em contrapartida à comprovação da posse mansa e pacífica por particulares.

Isso vem decorrendo da impossibilidade de se comprovar nos autos que se trata de terras devolutas da União, eis que por ela não foram individualizadas mediante procedimento discriminatório e, portanto, imprescritíveis nos termos da Súmula 340 do STF:

“...Saliente-se, ainda, que as ilhas costeiras, normalmente transformadas em grandes cidades há mais de um século, foram transferidas ao domínio privado pela apropriação e posterior usucapião. Nessa situação, dificilmente encontrar-se-ão, em tais localidades, propriedades que não tenham sido ocupadas com bastante antecedência em relação ao Código Civil, marco da impossibilidade de usucapião dos bens públicos, na forma da Súmula n. 340 do STF. Seria correto afirmar, portanto, que nas ilhas em que estão cidades centenárias, como é o caso de Florianópolis, a possibilidade de uma área ser devoluta, diante da posse imemorial que em regra caracteriza suas terras, é ônus que cabe ao Poder Público, porque as terras, via de regra, foram ocupadas há mais de um século. A única conclusão possível, dessa forma, é a de que não há como presumir que se trata de área considerada como terra devoluta. Inviável, por outro lado, determinar-se à parte usucapiante que

comprove a aquisição da propriedade, pela usucapião, antes da vigência do Código Civil. Incumbe à União Federal a prova da natureza pública do bem. (...).”(STF - RE 372166/SC Relator Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/02/2005). (grifado).

“... O que se mostra irrecusável, considerado o que dispõem o art. 20, IV, e o art. 26, II, ambos da Constituição da República, é que nem todas as áreas existentes nas ilhas continentais (ou costeiras) acham-se incluídas no domínio patrimonial da União, pois, como anteriormente ressaltado, a própria Carta Política reconhece que, em tais ilhas, também podem existir bens pertencentes a terceiros, meros particulares. Daí a advertência de IVES GANDRA MARTINS, em obra escrita com o saudoso CELSO RIBEIRO BASTOS (“Comentários à Constituição do Brasil”, vol. 3, tomo II/116, 2ª ed., 2002, Saraiva): “Pertencem à União as áreas que não se encontram no domínio dos Estados, Municípios e de terceiros” (...). As áreas podem pertencer a terceiros, como particulares que construam casas de lazer, condomínios fechados, hotéis, à evidência, não integrando assim nenhuma das entidades federativas.”(grifei) Cumprida à União Federal, portanto, provar, de modo inequívoco, que as áreas usucapiendas integravam o seu domínio patrimonial, o que - se efetivamente por ela fosse demonstrado - obstaría a consumação do usucapião. Tal, porém, não se verificou, como soberanamente afirmado pelo acórdão ora recorrido (RTJ 152/612 - RTJ 153/1019 - RTJ 158/693)...”.

(STF - RE 285615/SC Relator Min. CELSO DE MELLO, DJ DE 23/02/2005). (grifado).

Com a promulgação da Emenda Constitucional n. 46, de 2005, o dispositivo passou a ter o seguinte comando:

Art. 1º O inciso IV do art. 20 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 20.....
.....

IV as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II;

.....”(NR)

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.” (grifado)

Voltamos, novamente, ao cerne da questão: teve a nova red institucional o condão de retirar da União o seu domínio sobre as ilhas costeiras (e até oceânicas, já que a expressão “*destas*” pode se referir a ambas) que contenham sede de municípios, atribuindo-as a terceiros ou a qualidade de *res nullius*?

As respostas são negativas para ambas as hipóteses. Primeiro, porque a alteração constitucional não atribuiu expressamente o domínio dessas ilhas a ninguém, a ponto de transferi-las a pessoa diversa. Aliás, examinando o texto do novo dispositivo, verificamos que ainda a regra é a titularidade do domínio ser da União,

excetuando *as que contenham sede de município*, sem atribuí-las a ninguém, nem mesmo aos respectivos municípios.

Da mesma forma, *sobre essa exceção incidem, também, as exceções (exceção da exceção) feitas àquelas áreas* afetadas ao serviço público e à unidade ambiental federal, bem como às *referidas no art. 26, II da Carta*.

Assim, dessa leitura, extraem-se duas situações excepcionais: a) continuam sendo bens da União as suas áreas afetadas ao serviço público e de proteção ambiental; b) preserva-se a exceção ao art. 26, II, da Carta Federal (que atribui aos Estados *as áreas, nas ilhas oceânicas e costeiras, que estiverem no seu domínio, excluídas aquelas sob domínio da União, Municípios ou terceiros*).

Por esta segunda exceção, a Carta nada mais fez do que atribuir a cada uma das pessoas nele enumeradas - União, Estados, Municípios e terceiros particulares - os imóveis que por direito já lhes pertenciam, ainda que não tituladas, em respeito ao direito de propriedade adquirido.

Confirme-se que essas terras não foram outorgadas aos Estados, se não não estariam excepcionadas à primeira exceção contida no novo inciso IV do art. 20 do texto constitucional; Também não passaram a pertencer exclusivamente aos municípios ou a terceiros, pois estes também estão incluídos como exceções ao inciso II

do art. 26 do mesmo diploma, elenco, inclusive, em que União participa.

Ao final, tampouco se trata de *res nullius*, já que a análise conjunta desses dois dispositivos demonstra que essas terras sempre pertencerão a alguém, seja a alguma das três esferas de Governo, seja a algum particular.

Consigne-se que sem a concomitante aplicação dos mencionados dispositivos (técnica legislativa adotada pelo constituinte), pode-se levar à falsa conclusão de que após a Constituição de 1988 (texto originário) as ilhas marítimas, como um todo, passaram a ser bem exclusivo da União.

Todavia, cotejando-os, o que se extrai do inciso II do art. 26 da Carta é que as terras contidas nessas ilhas ou são de domínio privado, ou pertencem aos entes públicos das três esferas de governo. As que não foram juridicamente outorgadas a ninguém (devolutas), pertencem à União.

Efetivamente, a EC 46/2005 não

transferiu nem outorgou exclusividade a ninguém sobre as terras devolutas situadas nessas ilhas marítimas sede de municípios. Muito menos autorizou perdas³ e aquisições⁴ de propriedade entre titulares desses bens imóveis, pois, conforme preleciona Silvio Venosa⁵, estas só ocorrem por alienação; renúncia; abandono; perecimento da coisa; desapropriação; seja ainda por usucapião; registro do título; e finalmente, por acessão, únicas modalidades legais para a alteração do domínio dos bens imóveis.

Apesar desses esclarecimentos, persiste, no entanto, a dúvida sobre qual teria sido, então, a intenção do legislador constitucional derivado. Para elucidar essa questão, convém inicialmente (não exclusivamente) atentar às justificativas da Emenda Constitucional, *verbis*:

“A Constituição Federal estabelece, em seu artigo 20, inciso IV, que a propriedade dos imóveis situados nas ilhas oceânicas e costeiras, se

3 Código Civil de 2002 - Art. 1275: “Além das causas consideradas neste Código, perde-se a propriedade: I - por alienação; II - pela renúncia; III - por abandono; IV - por perecimento da coisa; V - por desapropriação.

Parágrafo único. Nos casos dos incisos I e II, os efeitos da perda da propriedade imóvel serão subordinados ao registro do título transmissivo ou do ato renunciativo no Registro de Imóveis.

4 Código Civil de 2002 - Art. 1238: “Da Usucapião. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.”

Art. 1245: “Da Aquisição pelo Registro do Título - Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.” e, art 1248: “Da Aquisição por Acessão - A acessão pode dar-se: I - por formação de ilhas; II - por aluvião; III - por avulsão; IV - por abandono de álveo; V - por plantações ou construções.”

5 Direito Civil, 4ª ed., vol. 5.

não pertencerem, por outro título a Estado ou particular, é da União.

Esta é a inteligência do texto constitucional segundo o próprio Supremo Tribunal Federal, conforme decisão unânime no julgamento da Ação Cível Originária n. 317-2-SP, em 17-9-92, cujo Relator foi o Eminentíssimo Ministro Ilmar Galvão (RTJ 145/370).

A redação proposta para o artigo 20, IV, como se vê, mantém no domínio da União “as ilhas oceânicas e costeiras que não integram território de Município, excluídas destas as áreas referidas no art. 26, II”.

Afigura-se que, se as ilhas oceânicas são, sem dúvida, da União, por sua própria natureza de ilhas distantes da costa, as que precisam de disciplina precisa são as ilhas costeiras que continuaram no domínio da União.

É preciso, pois, distinguir a situação das oceânicas das costeiras e dentro destas, as que ficam sob o domínio da União e as que não pertencem à União, de tal sorte que o texto haveria de referir-se:

“IV - as ilhas oceânicas, bem como as ilhas costeiras ...”

A redação da emenda, afirmando serem da União ‘as costeiras que não integram território de Município’, tem a virtude de declarar - e esse é o objetivo da Emenda - que aqueles que se urbanizaram ficam evidentemente fora desse domínio. Mas há ilhas costeiras que integram o território do Município porque estão compreendidas nos limites do seu território, ainda que separadas, fisicamente por água, do território da sede de Município.

Sendo a intenção da proposta, como bem se percebe, excluir, dentre as ilhas costeiras, as que não estão ligadas fisicamente ao território administrativo do Município, deve essa concepção ser tomada estreme de qualquer dúvida.

Ocorre, assim, pertinente aludir a ilhas costeiras separadas da sede de Município (cujo conceito é indiscutível) ou dos distritos (cuja existência, como subunidade administrativa, tem assento constitucional - art. 30, IV).

Devem ser excluídas do domínio da União, igualmente, as ilhas situadas no interior das baías, porque, ainda que desligadas fisicamente da sede de Município, estão a eles vinculadas administrativamente.

A parte final do inciso IV do art. 20 poderia, então, ser assim redigida.

“... as ilhas oceânicas, bem como as ilhas costeiras fora das baías e as que não integrem o território da sede e distritos de Município, excluídas, destas ilhas, as áreas referidas no art. 26, II.”

Frise-se, ainda, que a presente Proposta de Emenda Constitucional visa resgatar, também, o pleno cumprimento do princípio da isonomia, hoje desrespeitado, visto que os ocupantes de imóveis situados na área continental do País não estão sujeitos ao mesmo tratamento conferido aos habitantes das ilhas marítimas, ainda que estas integrem território do Município.

Finalmente, cabe destacar que, com esta Proposta, o domínio do Poder Público, seja federal, estadual ou municipal, sobre os imóveis de sua propriedade situados nas ilhas marítimas que integrem território de Município permanecerá inalterado.

Desta forma, os imóveis públicos situados nas ilhas marítimas que integrem território de Município, sejam bens de uso comum do povo, de uso especial ou dominiais, continuarão nesta condição.

Ante o exposto, a presente proposição se justifica na medida em que se constitui em alternativa viável e razoável de solução de um angustiante problema que aflige considerável parcela da sociedade brasileira.

Sala das Sessões, – Deputado Edison Andrino.” (grifado).

Partindo dessas premissas, é inevitável concluir que:

I – observado por todas as Cartas Constitucionais o respeito ao direito adquirido à propriedade, os domínios preexistentes sobre as terras situadas nas ilhas nunca foram transferidos à União, seja por norma constitucional, seja por norma legal. Daí porque cabe à União, ante o disposto no inciso II do art. 20 da atual Constituição, o domínio apenas das áreas devolutas ainda existentes nas ilhas marítimas, e das que já foram individualizadas;

II – a EC 46/2005 não teve o condão de transferir a terceiros as terras contidas nas ilhas marítimas outorgadas à União, principalmente porque não houve alteração do inciso II do art. 26, dispositivo que reserva as propriedades já demarcadas de cada um, inclusive as dela.

A sua real finalidade, isto sim, foi a de aperfeiçoar a redação do dispositivo constitucional, visando afastar a interpretação firmada pelo STF na ACO n. 317-2-SP, de que, havendo dúvida,

quanto à aquisição do domínio (principalmente a decorrente da usucapião), presume-se que o imóvel é da União, cabendo aos terceiros a prova em contrário.

A nova redação coloca agora expressamente todos em pé de igualdade com relação a prova da propriedade das terras, outorgando à União o ônus de provar a origem devoluta do bem litigioso, quando assim qualificá-lo na defesa;

III – se, conforme consta da justificativa, “... tem a virtude de declarar – e esse é o objetivo da Emenda – que aqueles que se urbanizaram ficam evidentemente fora desse domínio...”, por conseqüência, passou textualmente a reconhecer o domínio de terceiros às propriedades da zona urbana das cidades situadas nas ilhas marítimas, afastando o entendimento do STF de que todas são de domínio da União. Todavia, o entendimento acima não alcança as terras públicas de quaisquer entes federados, pois o inciso II do art. 26 c.c. art. 183, ambos do texto constitucional, asseguram ainda a propriedade imprescritível dos seus imóveis públicos dominiais urbanos;

IV – se, ainda pela justificativa, “... *com esta Proposta, o domínio do Poder Público, seja federal, estadual ou municipal, sobre os imóveis de sua propriedade situados nas ilhas marítimas que integrem território de Município permanecerá inalterado. Desta forma, os imóveis públicos situados nas ilhas marítimas que integrem território de Município, sejam bens de uso comum do povo, de uso especial ou dominiais, continuarão nesta condição...*”, então

definitivamente essa Emenda Constitucional não teve o condão de alterar titularidade do domínio de qualquer ilha marítima, seja ela costeira ou oceânica, mas sim o de expressamente reconhecer os títulos registrais de domínio dos particulares e dos demais entes federados.

Dessa forma, a alteração constitucional passou a facilitar a comprovação, através dos meios próprios, das domínialidades não registradas, mediante o afastamento do ônus probatório negativo dos terceiros decorrente da presunção de propriedade da União, ou seja, de provar que o imóvel, além de lhe pertencer, não constitui terra devoluta localizada na ilha;

V - doravante, cessou o domínio político federal - enquanto *poder de soberania interna* - sobre essas ilhas marítimas, e com ele a competência da União para ditar regras de direito administrativo, já que este poder foi transferido aos municípios, e os seus habitantes, por conseguinte, passaram a ter o mesmo tratamento que os cidadãos do continente, ou seja, de submissão a toda legislação municipal no território da circunscrição do município, como por exemplo, o respeito ao plano diretor.

Diante das conclusões acima firmadas, tem-se, atualmente, configuradas as seguintes situações dominiais, que permitem, na maioria dos casos, a identificação das atuais áreas da União situadas nas ilhas marítimas:

A) As que lhe foram tituladas mediante registro público;

B) As que por ela foram afetadas;

C) As que foram declaradas unidades ambientais federais; e finalmente,

D) As terras devolutas situadas nessas ilhas, sejam costeiras ou oceânicas.

Todavia, cientes de que a matéria se apresenta complexa, tomamos o cuidado de confirmar as alegações e conclusão acima relativas ao item “D”, através da investigação sobre a evolução histórico-legislativa referente a domínialidade da União sobre as terras situadas nas ilhas marítimas, o que passamos a fazer no próximo tópico.

4. Identificação das terras insulares da União – Evolução Histórico-legislativa

Como ponto de partida, temos a Constituição Imperial de 1824, que, nos lembra Paulo Bonavides⁶, preocupou-se em positivizar rigidamente apenas as chamadas “matérias substancialmente constitucionais” - separação e competências dos poderes políticos, garantias e direitos individuais e dos cidadãos. As demais matérias, formalmente constitucionais, poderiam ser reformadas por lei ordinária. Nessa sistemática, silenciou-se quanto aos domínios do Poder Central do Império.

6 In Teoria Constitucional da Democracia Participativa, 2ª ed., pp. 112/122, citando a BONAVIDES/ ANDRADE, História Constitucional do Brasil, Brasília, 1989, pp. 99-100.

Com efeito, a primeira norma a tratar do assunto sob a égide dessa Carta foi a Lei n. 601, de 18 de setembro de 1850, nos seguintes dispositivos que reputamos pertinentes ao tema:

Dispõe sobre as terras devolutas no Império, e acerca das que são possuídas por título de sesmaria sem preenchimento das condições legais, bem como por simples título de posse mansa e pacífica; e determina que, medidas e demarcadas as primeiras, sejam elas cedidas a título oneroso, assim para empresas particulares, como para o estabelecimento de colônias de nacionais e de estrangeiros, autorizado o Governo a promover a colonização estrangeira na forma que se declara D. Pedro II, por Graça de Deus e Unânime Acclamação dos Povos, Imperador Constitucional e Defensor Perpetuo do Brasil: Fazemos saber a todos os Nossos Subditos, que a Assembléa Geral Decretou, e Nós queremos a Lei seguinte:

Art. 1º Ficam proibidas as aquisições de terras devolutas por outro título que não seja o de compra.

Exceptuam-se as terras situadas nos limites do Imperio com paizes estrangeiros em uma zona de 10 léguas, as quaes poderão ser concedidas gratuitamente.

.....
.....

Art. 3º São terras devolutas:

§ 1º As que não se acharem applicadas a algum uso publico nacional, provincial, ou municipal.

§ 2º As que não se acharem no dominio particular por qualquer titulo legitimo,

nem forem havidas por sesmarias e outras concessões do Governo Geral ou Provincial, não incursas em commisso por falta do cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura.

§ 3º As que não se acharem dadas por sesmarias, ou outras concessões do Governo, que, apesar de incursas em commisso, forem revalidadas por esta Lei.

§ 4º As que não se acharem occupadas por posses, que, apesar de não se fundarem em titulo legal, forem legitimadas por esta Lei.

Art. 4º Serão revalidadas as sesmarias, ou outras concessões do Governo Geral ou Provincial, que se acharem cultivadas, ou com princípios de cultura, e morada habitual do respectivo sesmeiro ou concessionário, ou do quem os represente, embora não tenha sido cumprida qualquer das outras condições, com que foram concedidas.

Art. 5º Serão legitimadas as posses mansas e pacificas, adquiridas por occupação primaria, ou havidas do primeiro occupante, que se acharem cultivadas, ou com principio de cultura, e morada habitual do respectivo posseiro, ou de quem o represente, guardadas as regras seguintes:

§ 1º Cada posse em terras de cultura, ou em campos de criação, comprehenderá, além do terreno aproveitado ou do necessário para pastagem dos animaes que tiver o posseiro, outrotanto mais de terreno devoluto que houver contíguo, comtanto que em nenhum caso a extensão total da

posse exceda a de uma sesmaria para cultura ou criação, igual ás ultimas concedidas na mesma comarca ou na mais vizinha.

.....
.....

Art. 10. O Governo proverá o modo pratico de extremar o dominio publico do particular, segundo as regras acima estabelecidas, incumbindo a sua execução ás autoridades que julgar mais convenientes, ou a commissarios especiaes, os quaes procederão administrativamente, fazendo decidir por arbitros as questões e duvidas de facto, e dando de suas proprias decisões recurso para o Presidente da Provincia, do qual o haverá tambem para o Governo. (cf. texto original extraído do sítio eletrônico www.planalto.gov.br).

Note-se que o art. 1º proíbe qualquer aquisição de propriedade de terra devoluta, que não seja por título de compra. Já os parágrafos 1º a 4º do art. 3º excluem do conceito de *terras devolutas* não apenas aquelas de uso público das três esferas de Governo e os de domínio de particulares detentores de *títulos legítimos*, mas também as áreas concedidas pelo Governo e ainda as que se achavam em posse mansa e pacífica, mesmo

sem título legítimo (posse *ad usucapionem*) – art. 5º.

Portanto, por lei, terras devolutas são as localizadas no território nacional e que, por não pertencerem a ninguém, passaram para o domínio público.

Percebe-se que, não havendo qualquer restrição à localização ou ao tipo de terra, se continentais ou insulares, aqui a lei englobou todas as áreas que integravam o território nacional, inclusive as ilhas marítimas, costeiras e oceânicas.

Ao declarar quais seriam as terras devolutas, a lei respeitou e excluiu aos bens dos particulares e dos demais entes públicos. Atribuídas ao Governo Central, coube a este discriminá-las, leiloá-las e colonizá-las.

Instituída a República, a Constituição de 1891, (notoriamente inspirada no liberalismo e sistema federalista da Constituição Norte-americana), esta passou a atribuir o domínio de todas as terras (ainda) devolutas⁷ ao Estados-membros, o que inclui as localizadas nas ilhas marítimas, fossem elas costeiras ou oceânicas:

Art 64 – Pertencem aos Estados as minas e terras devolutas situadas nos

7 “*Terras devolutas são todas aquelas que, pertencentes ao domínio público de qualquer das entidades estatais, não se acham utilizadas pelo Poder Público, nem destinadas a fins administrativos específicos...Tal conceito foi dado pela Lei Imperial 601, de 18.9.1850, e tem sido aceito uniformemente pelos civilistas. Essas terras, até a proclamação da República, pertenciam à Nação; pela constituição de 1891, foram transferidas aos Estados-membros (art. 64) e alguns destes as transpassaram, em parte, aos Municípios.*” (MEIRELLES, H. L., *in Direito Administrativo Brasileiro*, 22ª ed., p. 464, Malheiros, 1997). (grifado).

seus 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.

Parágrafo único - Os próprios nacionais, que não forem necessários para o serviço da União, passarão ao domínio dos Estados, em cujo território estiverem situados. (grifado).

Na época, o que passou a reger a matéria, mas sem destacar as terras públicas da União, foi o Código Civil de 1916, que assim dispunha:

Art. 65. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes à União, aos Estados, ou aos Municípios. Todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.

Art. 66. Os bens públicos são:

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

II - os de uso especial, tais como os edifícios ou terrenos aplicados a serviço ou estabelecimento federal, estadual ou municipal;

III - os dominicais, isto é, os que constituem o patrimônio da União, dos Estados, ou dos Municípios, como objeto de direito pessoal, ou real de cada uma dessas entidades.

Art. 67. Os bens de que trata o artigo antecedente só perderão a inalienabilidade, que lhes é peculiar, nos casos e forma que a lei prescrever. (grifado).

Publicado o Decreto n. 22.250, de 23 de dezembro de 1932 - e considerando que pelo ordenamento anterior todas as áreas devolutas pertenciam

aos Estados - revogou-se o art. 64 e seu parágrafo único da Constituição de 1891, pois a expressão *as ilhas situadas nos mares territoriais, ou não*, disposto na letra "d" do art. 4º abaixo transcrito, transferiu o domínio das terras devolutas contidas nas ilhas marítimas para a União.

A certeza de que se trata apenas de terras devolutas, excluídas das pertencentes aos demais entes públicos e as dos particulares, decorre da indicação expressa de que a norma cuidava de regulamentar o art. 66 do Código Civil de 1916, que apenas classificava os tipos de bens públicos que lhes foram destinados pelo art. 65, e que, por sua vez, separava o que era de domínio público e o que era de domínio particular:

Decreto n. 22.250, de 23 de dezembro de 1932

O Chefe do Governo Provisório da Republica dos Estados Unidos do Brasil, usando das atribuições que lhe são conferidas pelo art. 1º do decreto n. 19.398, de 11 de novembro de 1930,

Decreta:

Art. 1º A Diretoria do Patrimonio Nacional passa a denominar-se - Diretoria do Dominio da União - constituindo, para todos os efeitos, um departamento do Tesouro Nacional e compreenderá todos os serviços pertinentes aos bens da União.

.....
.....

Art. 4º A Diretoria do Domínio da União superintende todos os serviços pertinentes aos bens do Domínio da União (art. 66 do Código Civil), a saber:

a) os mares territoriais, incluídos os golfos, baías, enseadas e portos; os rios, lagos e lagoas que sirvam de limites entre o Brasil e países estrangeiros;

b) os edifícios públicos federais e terrenos aplicados ao serviço de repartições ou estabelecimentos da União, as fortalezas, fortificações, construções militares, material de marinha e exército, a porção do território reservado ou que a União desapropriar para a defesa das fronteiras; os edifícios construídos ou adquiridos pelo Governo e os que, por qualquer título, forem incorporados aos próprios nacionais;

c) a zona de que trata o art. 3º da Constituição Federal, de 24 de fevereiro de 1891, as fazendas nacionais, os terrenos devolutos situados no Distrito Federal que não estejam incorporados ao patrimônio da Municipalidade; os terrenos dos extintos aldeamentos de índios que não tenham passado legalmente para o domínio dos Estados e Municípios; os imóveis que, por qualquer título, forem incorporados ao patrimônio da União; as bemfeitorias das extintas colônias militares com os terrenos que não tenham sido alienados, os terrenos que, por ato imperial, foram reservados ao redor das fortalezas, os bens que foram do Domínio da Corôa, os bens perdidos pelo criminoso condenado pela Justiça Federal ou do Distrito Federal;

d) os terrenos de marinha e seus acrescidos, os de mangues, e as ilhas situadas no mares territoriais, ou não,

e que não estejam incorporados ao patrimônio dos Estados ou Municípios; os terrenos de aluvião formados em frente aos de marinha e outros pertencentes à União; os terrenos situados à margem dos rios navegáveis no território do Acre, as ilhas situadas em rios que limitam o Brasil;

e) as estradas de ferro, telegrafos, telefones, fábricas, oficinas e demais serviços industriais da União, embora subordinados a outros Ministerios;

f) os bens moveis e semoventes aplicados em diferentes serviços da União;

g) os bens dos devedores da União que lhe foram adjudicados em pagamento, ou por sentença judicial; os bens do evento e os vagos que se achem em territórios, não incorporados aos Estados, na forma do Código Civil.

Art. 12. É obrigatória a citação da Diretoria do Domínio da União em todas as ações de usucapião, bem como dos representantes do Estado ou do Distrito Federal, sob pena de nulidade do processo.

§ 1º Ressalvado o disposto no art. 148 da Constituição, não corre usucapião contra os bens públicos de qualquer natureza.

§ 2º Não pode ser igualmente adquirido por usucapião o domínio útil ou direito dos terrenos de marinha ou quaisquer outros sujeitos a aforamento. (cf. texto original extraído do sítio eletrônico www.planalto.gov.br).

Note-se que as exceções da letra “d”, nos dizeres e que não estejam incorporados ao patrimônio dos Estados ou Municípios, ressalvam necessariamente os imóveis e as

áreas afetadas ou registradas como propriedades desses entes federados (incisos I e II do art. 66 c.c. art. 530⁸ do Código Civil de 1916), referindo-se, portanto, por exclusão, às áreas que antes eram consideradas terras devolutas.

Confirme-se que desapropriação não houve, pois o *caput* do art. 4º, acima, limita a identificação dos bens da União na forma do art. 66 do Código Civil de 1916 e a letra “d” os excepcionou.

Com isso, respeitaram-se as propriedades dos particulares situadas nas ilhas, atribuindo-se à União, portanto, apenas as “terras devolutas”, ou seja, aquelas ainda não discriminadas e tituladas como sendo da propriedade de alguém, o que se confirma através da distinção dos imóveis que já foram incorporados feitos pela letra “c” (trecho destacado).

Registre-se que, embora Decreto, esse diploma revogou os dispositivos constitucionais, pois foi publicado sob a égide do regime de exceção do Governo de Getulio Vargas, com a permissão do Decreto n. 19.398, 13 de novembro de 1930, que instituiu o *Governo Provisório* e conferia ao Presidente da República poderes legislferantes supra-constitucionais:

Art. 1º O Governo Provisório exercera discricionariamente, em toda sua ple-

nitude, as funções e atribuições, não só do Poder Executivo, como também do Poder Legislativo, até que, eleita a Assembléia Constituinte, estabeleça esta a reorganização constitucional do país;

.....
.....;

Art. 2º É confirmada, para todos os efeitos, a dissolução do Congresso Nacional das atuais Assembléias Legislativas dos Estados (quaisquer que sejam as suas denominações), Câmaras ou assembléias municipais e quaisquer outros órgãos legislativos ou deliberativas, existentes nos Estados, nos municípios, no Distrito Federal ou Território do Acre, e dissolvidos os que ainda o não tenham sido de fato.

.....
.....;

Art. 4º Continuam em vigor as Constituições Federal e Estaduais, as demais leis e decretos federais, assim como as posturas e deliberações e outros atos municipais, todos, porem, inclusive as próprias constituições, sujeitas às modificações e restrições estabelecidas por esta lei ou por decreto dos atos ulteriores do Governo Provisório ou de seus delegados, na esfera de atribuições de cada um. (grifado).

Posteriormente, a Constituição de 1934 assim ditou:

Art 20 - São do domínio da União:

I - os bens que a esta pertencem, nos termos das leis atualmente em vigor;

8 Da Aquisição da Propriedade Imóvel - Art. 530. Adquire-se a propriedade imóvel: I - pela transcrição do título de transferência no Registro do Imóvel; II - pela acessão; III - pelo usucapião; IV - pelo direito hereditário.

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;

III - as ilhas fluviais e lacustres nas zonas fronteiriças.

Art 21 - São do domínio dos Estados:

I - os bens da propriedade destes pela legislação atualmente em vigor, com as restrições do artigo antecedente;

II - as margens dos rios e lagos navegáveis, destinadas ao uso público, se por algum título não forem do domínio federal, municipal ou particular. (grifado).

Embora elencasse apenas as ilhas fluviais e lacustres nas zonas fronteiriças, a aparente omissão da Carta não teve o condão de retirar da União o domínio que tinha sobre as ilhas marítimas. Estas continuaram integrando o seu patrimônio por previsão da lei (no caso, o Decreto autoritário), conforme dispunha o inciso I do seu art. 20 acima mencionado.

Observe-se, ainda, que os incisos II e III do referido art. 20 atribuíram aos Estados, além dos bens que não fossem da União, as ilhas fluviais e lacustres, lagos, rios fronteiriços, assim como os lagos e correntes interestaduais ou que banhassem estados estrangeiros.

Cotejando-os com as letras “a” e “d” do art. 4º do Decreto n. 22.250, de 1932, tem-se que este diploma, diversamente, atribuía à União apenas as ilhas situadas nos rios que limitavam

o Brasil e os rios, lagos e lagoas que limitavam o Brasil aos demais países, havendo, portanto, uma alteração na divisão desses bens.

Esse contexto explica o porquê de o legislador constituinte de 1934 mencionar expressamente na Carta apenas essa nova divisão: especificamente para retirar alguns do domínio dos Estados, o que, restaurado o *Estado de Direito*, pelo sistema de “Pacto Republicano”, só poderia ser feito através da Carta Maior. Todavia, ainda sob o regime do Código Civil, trata-se apenas das terras devolutas, ou seja, excluídas as propriedades já incorporadas ao patrimônio de alguém.

Advindo a Constituição de 1937, verifica-se que a situação permaneceu imutável, ou seja, o que não integrava o patrimônio de alguém, eram áreas devolutas da União ou dos Estados, da seguinte forma:

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;

c) as ilhas fluviais e lacustres nas zonas fronteiriças.

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. (grifado).

Sob a égide dessa Carta, procurando novamente discriminar e registrar as terras devolutas da União, o Decreto n. 710, de 17 de setembro de 1938⁹, tratou novamente da matéria, dessa vez determinando que os posseiros de terras presumidamente da União apresentassem os seus títulos, embora também atribuisse a um órgão estatal a função de identificar e registrar as propriedades federais, além de prever a imprescritibilidade das terras devolutas:

Art. 1º À Diretoria do Domínio da União do Tesouro Nacional, órgão do Ministério da Fazenda, com sede na Capital Federal e jurisdição em todo o território do país, cabe superintender e executar os serviços patrimoniais pertinentes aos bens do domínio da União, a saber:

a) os mares territoriais, incluídos os portos, baías e enseadas; os rios, lagos e lagoas que sirvam de limite entre o Brasil e países estrangeiros;

b) os edifícios públicos federais e terrenos aplicados ao serviço de repartições ou estabelecimentos da União, as fortalezas, fortificações, construções militares, material de marinha e exército, a porção do território reservado ou que a União desapropriar para a defesa das fron-

teiras; os edifícios construídos ou adquiridos pelo Governo e os que, por qualquer título, forem incorporados aos próprios nacionais;

c) as fazendas nacionais, os terrenos devolutos situados no Distrito Federal e que não estejam incorporados ao patrimônio da Municipalidade; os terrenos dos extintos aldeamentos de índios que não tenham passado legalmente para o domínio dos Estados ou dos Municípios; os imóveis que, por qualquer título, forem incorporados ao patrimônio da União; as benfeitorias das extintas colônias militares com os terrenos que não tenham sido alienados; os terrenos que, por ato imperial, foram reservados ao redor das fortalezas; os bens que foram do Domínio da Coroa; os bens perdidos pelo criminoso condenado por sentença proferida em processo judiciário federal;

d) os terrenos de marinha e seus acrescidos; os de mangue e das ilhas situadas nos mares territoriais ou não, que não estejam incorporados ao patrimônio dos Estados ou Municípios; os terrenos de aluvião formados em frente aos de marinha e outros pertencentes à União; os terrenos situados à margem dos rios navegáveis no território do Acre, se por algum título não pertencerem a particular, os situados à margem brasileira dos rios internacionais; e as ilhas situadas em rios que limitam o Brasil;

Art. 9º A Diretoria do Domínio da União não é obrigada a fornecer

9 Sob égide da Constituição de 1937, ela assim dispunha:

Art 180 – Enquanto não se reunir o Parlamento nacional, o Presidente da República terá o poder de expedir decretos-leis sobre todas as matérias da competência legislativa da União.

administrativamente documentos e certidões sobre títulos de propriedade dos bens federais.

Art. 10. A Diretoria do Domínio da União exigirá dos ocupantes de imóveis, presumidamente pertencentes à União, em todo o território nacional, a apresentação dos documentos e título comprobatórios dos seus direitos de propriedade.

Art. 11. Compete privativamente à Diretoria do Domínio da União representar esta em todos os atos de alienação ou aquisição de imóveis autorizados por lei, nos termos da Constituição Federal.

§ 3º Os tabeliães fornecerão à Diretoria do Domínio da União certidões de escrituras e transcreverão os títulos de propriedade da União no Registro de Imóveis sem ônus para a Fazenda.

Art. 12. É obrigatória a citação da Diretoria do Domínio da União em todas as ações de usucapião, bem como dos representantes do Estado ou do Distrito Federal, sob pena de nulidade do processo.

§ 1º Ressalvado o disposto no art. 148 da Constituição, não corre usucapião contra os bens públicos de qualquer natureza.

§ 2º Não pode ser igualmente adquirido por usucapião o domínio útil ou direito dos terrenos de marinha ou quaisquer outros sujeitos a aforamento. (grifado).

Finalmente, entrou em vigor o Decreto-lei n. 9.760, de 5 de setembro de 1946, que, dispondo sobre os

bens imóveis da União, continuou respeitando os domínios dos entes federados e dos particulares, além de persistir na imprescritibilidade daqueles bens:

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

.....
.....;

d) as ilhas situadas nos mares territoriais ou não, se por qualquer título legítimo não pertencerem aos Estados, Municípios ou particulares;

e) a porção de terras devolutas que fôr indispensável para a defesa da fronteira, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais;

.....
.....;

l) os que tenham sido a algum título, ou em virtude de lei, incorporados ao seu patrimônio.

SEÇÃO II - DA CONCEITUAÇÃO

.....
.....;

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

a) por força da Lei n. 601, de 18 de setembro de 1850, Decreto n. 1.318, de 30 de janeiro de 1854, e outras leis e decretos gerais, federais e estaduais;

b) em virtude de alienação, concessão ou reconhecimento por parte da União ou dos Estados;

c) em virtude de lei ou concessão emanada de governo estrangeiro e ratificada ou reconhecida, expressa ou implícitamente, pelo Brasil, em tratado ou convenção de limites;

d) em virtude de sentença judicial com força de coisa julgada;

e) por se acharem em posse contínua e incontestada com justo título e boa fé, por termo superior a 20 (vinte) anos;

f) por se acharem em posse pacífica e ininterrupta, por 30 (trinta) anos, independentemente de justo título e boa fé;

g) por força de sentença declaratória proferida nos termos do art. 148 da Constituição Federal, de 10 de Novembro de 1937.

Parágrafo único. A posse a que a União condiciona a sua liberalidade não pode constituir latifúndio e depende do efetivo aproveitamento e morada do possuidor ou do seu preposto, integralmente satisfeitas por estes, no caso de posse de terras situadas na faixa da fronteira, as condições especiais impostas na lei.

.....

Art. 200. Os bens imóveis da União, seja qual for a sua natureza, não são sujeitos a usucapião. (grifado).

Convém registrar que por esse diploma, além do art. 1º conservar o que já era da propriedade de terceiros, o seu art. 5º acabou dispondo

apenas sobre as *terras devolutas localizadas nas faixas de fronteiras, nos territórios e no Distrito Federal*, não excluindo as situadas nas demais áreas do território nacional, inclusive nas ilhas marítimas, nem inovando o conceito de *terras devolutas*.

A Constituição de 1946, publicada em 18 de setembro de 1946, por sua vez, preferiu *não* elencar no seu art. 34 *todos* os bens atribuídos à União pelo DL n. 46, de 1946 (publicado treze dias antes), mas teve o cuidado de recepcioná-la¹⁰ pela técnica legislativa da NÃO-EXCLUSÃO dos bens atribuídos por lei, além de preservar o respeito aos domínios alheios:

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, e bem assim as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países;

II - a porção de terras devolutas indispensável à defesa das fronteiras, às fortificações, construções militares e estradas de ferro.

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.

.....

10 Nesse sentido: STF - RE 66225/ES, Rel. Min. AMARAL SANTOS, pub. no DJ de 22.05.1970.

Art 156 - A lei facilitará a fixação do homem no campo, estabelecendo planos de colonização e de aproveitamento das terras pública. Para esse fim, serão preferidos os nacionais e, dentre eles, os habitantes das zonas empobrecidas e os desempregados.

§ 1º - Os Estados assegurarão aos posseiros de terras devolutas, que nelas tenham morada habitual, preferência para aquisição até vinte e cinco hectares.

§ 2º - Sem prévia autorização do Senado Federal, não se fará qualquer alienação ou concessão de terras públicas com área superior a dez mil hectares.

§ 3º - Todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, ocupar, por dez anos ininterruptos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, trecho de terra não superior a vinte e cinco hectares, tornando-o produtivo por seu trabalho e tendo nele sua morada, adquirir-lhe-á a propriedade, mediante sentença declaratória devidamente transcrita. (grifado).

Notadamente, os bens elencados nesses dispositivos foram incluídos/somados ao rol legal de bens que já pertenciam à União, só excluindo os destinados aos Estados. A inovação da Carta Política foi permitir ao particular, no seu art. 156, a usucapião de terras devolutas federais.

Sem qualquer ruptura no sistema, também a Constituição de 1967¹¹, dispoendo sobre os bens da União de forma exemplificativa, sem abrir mão

dos seus bens preexistentes, apenas *incluiu outros* no seu domínio, permitindo também a usucapião de terras públicas.

Saliente-se que a Lei n. 4.505 de 30 de novembro de 1964 (Estatuto da Terra), passou a regulamentar a matéria até a sua não-recepção, nesse particular, pela Constituição de 1988, na parte que toca à usucapião de bens públicos:

Dos Ocupantes de Terras Públicas Federais

Art. 97. Quanto aos legítimos possuidores de terras devolutas federais, observar-se-á o seguinte:

I - o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária promoverá a discriminação das áreas ocupadas por posseiros, para a progressiva regularização de suas condições de uso e posse da terra, providenciando, nos casos e condições previstos nesta Lei, a emissão dos títulos de domínio;

II - todo o trabalhador agrícola que, à data da presente Lei, tiver ocupado, por um ano, terras devolutas, terá preferência para adquirir um lote da dimensão do módulo de propriedade rural, que for estabelecido para a região, obedecidas as prescrições da lei.

Art. 98. Todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, ocupar por dez anos ininterruptos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, tornando-o produtivo por seu trabalho, e tendo nele sua morada,

11 Acima transcrita.

trecho de terra com área caracterizada como suficiente para, por seu cultivo direto pelo lavrador e sua família, garantir-lhes a subsistência, o progresso social e econômico, nas dimensões fixadas por esta Lei, para o módulo de propriedade, adquirir-lhe-á o domínio, mediante sentença declaratória devidamente transcrita.

Art. 99. A transferência do domínio ao possessor de terras devolutas federais efetivar-se-á no competente processo administrativo de legitimação de posse, cujos atos e termos obedecerão às normas do Regulamento da presente Lei.

Art. 100. O título de domínio expedido pelo Instituto Brasileiro de Reforma Agrária será, dentro do prazo que o Regulamento estabelecer, transcrito no competente Registro Geral de Imóveis. (grifado).

Dessa investigação constata-se, também, que nem as Constituições de 1967 (e EC n. 1/69) e de 1988, nem a EC n. 46/2005, ao elencar os bens da União, pretenderam inovar a matéria no mundo jurídico transferindo-lhe a dominialidade exclusiva das ilhas marítimas, costeiras ou não, expropriando a todos, como, de certo modo exagerado, asseverou o Min. Francisco Rezek no RE 101.037-1, ao afirmar que, *verbis*:

“... Em São Luis do Maranhão, bem assim em Vitória e Florianópolis, o Estado e o município já não deteriam seus bens dominicais, nem os de uso especiais, nem os de uso comum do povo. Ter-se-ia extinto, igualmente, o patrimônio privado. Do palácio do governo à casa de família, da catedral

ao clube recreativo, das lojas e fábricas à praça pública, tudo se haveria num repente convertido em patrimônio da União por obra da constituinte de 67...”.

Ao contrário, essas Cartas Políticas sempre dispuseram os bens da União de forma exemplificativa, incluindo sempre os que já lhe pertenciam – inciso I do art. 4º da Constituição de 1967 e EC n. 1/69, e inciso I do art. 20 da Constituição de 1988 – mas sempre respeitando a propriedade alheia – inciso II do art. 26 desse último diploma. Essa conclusão do Min. Francisco Rezek foi firmada justamente porque a sua análise do dispositivo constitucional foi dissociada dessa evolução histórico-jurídica.

Embora não tivessem natureza materialmente constitucional, essas Constituições apenas qualificaram juridicamente o tratamento dispensado aos domínios da União, transferindo-os do âmbito legal para o constitucional, mas, repita-se, conservando os domínios inerentes a cada um, *apenas atribuindo à União o domínio das ilhas costeiras de forma residual aos domínios dos Estados, Municípios e particulares* – inciso II do art. 26 da Constituição da República de 1998.

Enfim, diante desse levantamento histórico-jurídico, resta confirmado, de uma vez por todas, que as ilhas marítimas (costeiras ou oceânicas), sejam sede de municípios ou não, jamais pertenceram, como um todo, à União, que exercia sobre elas tão somente o seu domínio público *político*, o seu

poder de soberania.

As terras de domínio público da União a título de propriedade (domínio *jurídico*), são as registradas na sua propriedade, as outorgadas por atos legislativos ou títulos judiciais, as afetadas pelos seus serviços e as devolutas.

Todas as demais pertencem (como de fato sempre pertenceram) ao Estado, ao Município ou ao particular, cabendo-lhes comprovar o seu direito real por registro público, por atos legislativos ou até por decisões judiciais atualmente ajuizadas, pois podiam usucapi-las até entrar em vigor a Constituição de 1988, já que se trata de ação declaratória, operadora, portanto, de efeitos *ex-tunc*.

5. Finalidade da Emenda Constitucional

A EC n. 46/2005, como se infere, não transferiu as terras da União para ninguém – até porque as Cartas Constitucionais, desde o início da República, sempre observaram o direito adquirido de todos. Todavia, não se pode negar que teve um propósito, se não não haveria sentido a mudança.

Notadamente, o que se extrai das justificativas, somada à sistemática constitucional da matéria, é que a Emenda Constitucional possui duas finalidades jurídicas, uma de natureza administrativa e outra, principal, de natureza interpretativa.

Sob a vertente política, a mudança deu-se em razão do regime de do-

mínio soberano-administrativo, que, antes, fora das circunscrições municipais, competia às normas federais.

Com a primeira ressalva da Emenda, passaram as ilhas marítimas que contenham sede de municípios a serem regidas pela soberania interna das normas locais, nos termos das competências constitucionalmente atribuídas pelos artigos 30 e 31 da Constituição Republicana, já que essas terras insulares passam a ser consideradas contidas nas respectivas circunscrições municipais, que sobre elas exercerão o seu poder de polícia.

A segunda vertente, ora intitulada “interpretativa”, curiosamente decorre da necessidade que se viu o constituinte derivado de, pela segunda vez, afastar as dúvidas que ainda pairavam no Poder Judiciário, pois este decidia sobre esses domínios insulares, sem atentar para essa evolução legislativa, enquanto o problema encontra-se no mundo dos fatos: na omissão administrativa em discriminá-la.

Essa curiosa inversão de papéis, em que, a exemplo da Emenda Constitucional n. 46, de 2005, o Poder Constituído tem legislado para ajustar as interpretações firmadas em decisões do Poder Judiciário à sua verdadeira intenção, se deve justamente à não identificação da causa central do problema, que, repita-se, é fático, não normativo.

No campo do mundo real, todo esse problema dominial afigura-se na persistência da dúvida fática acerca

da propriedade das áreas localizadas nas ilhas marítimas. Ele até hoje é causado pela omissão da União em demarcar as suas terras devolutas, sua incumbência desde o Império, e que, infelizmente, não se resolverá nem com a EC 46, de 2005, dada a natureza do problema ser fática, e não normativa.

A exemplo do que centenariamente vem ocorrendo nas faixas de fronteiras da União no oeste do País, com dezenas de bilhões de reais de prejuízos aos cofres públicos federais decorrentes de decisões e ações jurídicas malsucedidas, a omissão da União, única legitimada a extremar as suas terras das dos particulares, vem causando, mais uma vez, repetidas perdas das suas terras localizadas nas ilhas marítimas, além de fortunas em dinheiro com custas de sucumbência, sem falar na sua contribuição ao entravamento da máquina judiciária, enquanto poderia, na maioria dos casos, resolver a situação pela via administrativa.

Diante desse problema, eis os questionamentos que surgem:

- a) Após a vigência da EC n. 46/2005, persiste o interesse da União nas ações de usucapião ou de outro direito real relativos às terras contidas nas ilhas marítimas?
- b) Caso afirmativa a resposta da questão anterior, se antes da alteração constitucional a União tem sido invariavelmente vencida nas ações dessa natureza, com a nova redação, que afasta a presunção de dominialidade

da União sobre as ilhas, como se explicará a persistência do seu interesse da lide? e

- c) O que deverá fazer a União com relação a essas ações, se no mérito vêm sendo vencida em quase todas, inclusive na Suprema Corte?

À primeira indagação, como já demonstrado, mesmo após a EC 46, de 2005, as terras devolutas situadas nas ilhas marítimas continuam de propriedade da União. Portanto, em tese, a resposta seria afirmativa. Na esfera concreta, porém, depende de cada caso.

A alteração constitucional, conforme justificado, teve a finalidade de conferir segurança jurídica aos municípios das ilhas, afastando o entendimento firmado na ACO n. 317-2-SP, de que *a propriedade dos imóveis situados nas ilhas oceânicas e costeiras, se não pertencerem, por outro título a Estado ou particular, é da União.*

Nessa ordem, caberiam aos demais entes federados e aos particulares, que reivindicassem a declaração de dominialidade de uma área, o ônus de provar que ela não é devoluta. Todavia, isso não afastava, e ainda não afasta, o interesse da União em defender os bens que lhe foram atribuídos.

Por outro lado, quisesse o constituinte derivado atribuir esses bens imóveis dominicais aos Municípios, o teria feito expressamente, sendo necessário revogar também o inciso

II do art. 26 da Carta Política. Todavia, continuariam imprescritíveis, porque públicos. Seria mera troca de titularidade do domínio dessas terras devolutas, intenção essa não disposta na justificativa e que não resolveria o problema dos habitantes dessas áreas.

Se quisesse, por sua vez, atribuir essas áreas aos particulares, não o faria por emenda e de maneira amórfica, mas por lei ordinária, a título de política social urbana ou de reforma agrária, sem qualquer inconstitucionalidade, o que seria muito mais racional e econômico do que as desapropriações. Aliás, a justificativa também não revela esse propósito.

Com efeito, a emenda realmente se impõe (e isso consta na sua justificativa) para afastar o entendimento firmado na ACO n. 317-2, ajustando-o ao adotado posteriormente nos RE 372166/SC e RE 285615/SC (acima transcritos), que, conferindo igual tratamento processual entre particulares e a União, retirou desta a presunção de que todas as áreas lhe pertencem.

Na fundamentação da sobredita ACO consignou-se que o constituinte de 1988 incluiu as ilhas costeiras dentre os bens da União unicamente para afastar a dúvida e o posicionamento equivocado da própria Corte no RE 101.037-1, o que foi reconhecido pelo

próprio Min. Francisco Rezek, relator deste processo como equivocado. Isso, com efeito, impôs a necessidade de todos os litigantes terem que comprovar que as terras em disputa não pertenciam à União:

“O constituinte de 88 rendeu homenagem ao acórdão unânime deste Plenário...

O acórdão definiu as coisas à luz do texto constitucional de 67/69. A constituição de 88 observou a distinção vernácula que o acórdão fizera entre ilhas oceânicas e ilhas costeiras, mas liquidou o assunto por inteiro, dizendo que umas e outras pertencem naturalmente à União, a menos que outra forma de domínio ali se possa demonstrar, seja do Estado, seja do Município, seja do particular.” (grifado).

Consigne-se, ainda, que a EC 46/2005 serviu também para excetuar da Súmula n. 340 do STF¹² as terras devolutas insulares e legitimar as prescrições aquisitivas nelas ocorridas entre novembro de 1964 (Lei 4.505/64) e outubro de 1988 (Constituição de 1988), por conta das legislações existentes no período.

Enfim, mesmo com o advento da Emenda Constitucional n. 46, de 2005, em regra, persiste o interesse da União em figurar nas ações de direito real, inclusive nas de usucapião, caso sejam as terras devolutas ou com estas se confrontem.

12 Súmula 340 do STF, publicada em 13.12.1963:

Desde a vigência do código civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião.

Com efeito, respondendo ao item “b”, a União só será processualmente legitimada nas ações de usucapião, e assim, manter as lides pendentes sob a competência da Justiça Federal, quando tiver interesse jurídico, ou seja, quando o litígio versar sobre as áreas situadas nas ilhas marítimas em que a União demonstre, ao menos, indício de prova da sua dominialidade.

Esse cuidado deve ser tomado principalmente com relação às áreas situadas nas ilhas costeiras que são sede de municípios, cujos habitantes, ainda que sem título, são hereditariamente proprietários ou posseiros *animus domini*, donos, portanto, desde antes de o Brasil ser um país, ou desde a outorga pela Lei n. 601, de 1850¹³, ou ainda, através do Estatuto da Terra e usucapião, bastando para isso o reconhecimento, ainda hoje, da satisfação dos requisitos legais, como anteriormente com relação à Constituição de 1988, mediante ação declaratória.

Enfim, elucidando as demais questões, tem-se que a persistência do interesse da União nessas lides permanece apenas se tratar-se de área que lhe tenha sido outorgada por lei, contrato, doação ou outros meios em direito admitidos.

Caso se trate de terra devoluta, ainda que aparentemente (quando

não individualizada), o interesse da União estará presente apenas no caso de existir anterior processo discriminatório, administrativo ou judicial, com a ciência dos juízos.

Caso não possua a União qualquer meio probatório hábil contra o direito do autor, e o direito deste não seja evidente (títulos hereditários, p. ex.), deve a União suscitar a dúvida sob o direito do autor quanto a área em litígio, por meio de ação discriminatória, cientificando o juízo para sustar o andamento da ação, até que a questão prejudicial seja decidida.

6. Conclusão

Mesmo antes da Emenda Constitucional n. 46, de 2005, o domínio da União sobre as ilhas marítimas disposto no inciso IV do art. 20 da Constituição de 1988, é o político, limitando-se o domínio jurídico às terras devolutas que nelas contiverem, e não às ilhas inteiras.

Nas ilhas marítimas (costeiras ou oceânicas), as terras que nelas se encontram podem ser de domínio jurídico dos Estados, dos Municípios e de particulares, desde que outorgados por lei, registro de propriedade ou usucapião, cujos requisitos tenham sido satisfeitos até 5 de outubro de 1988. As demais, sejam outorgadas por lei, registradas, afeta-

13 Ilha Bela/SP foi emancipada em 3 de setembro de 1805; Florianópolis/SC foi emancipada em 23 de março de 1726; São Luis do Maranhão/MA foi fundada em 1612, como capital da França Equinocial; e Vitória/ES, com quase a mesma idade do país, foi fundada em 8 de setembro de 1551.

das ou devolutas, são de propriedade da União;

A Emenda Constitucional n. 46, de 2005, não teve o condão de retirar da União o domínio jurídico - propriedade - das suas terras devolutas situadas em ilhas marítimas sede de municípios. Esses domínios foram conservados pelo inciso II do art. 26 do texto originário.

A finalidade da EC n. 46, de 2005, foi a de afastar o entendimento firmado na Suprema Corte no julgamento da ACO N. 317-2, bem como os efeitos da Súmula n. 340 do STF, que atribuía a presunção de domínio jurídico da União sobre todas as ilhas marítimas.

O que mudou nessas áreas foi apenas o domínio público político, isto é, o regime de submissão administrativa, a subordinação interna, que antes era regido por normas federais e agora é regido pelas normas municipais - artigos 30 e 31 da Constituição Federal, submetendo todas essas ilhas ao Poder Municipal da respectiva circunscrição.

Nas ações em que se discutir o domínio, o interesse da União estará presente apenas, quando houver

algum instrumento normativo lhe atribuindo discriminadamente o imóvel.

Inexistindo tal instrumento e havendo dúvidas de se tratar de terra devoluta, deve a União requisitar ao INCRA o ajuizamento de ação discriminatória¹⁴ (ou processo administrativo, se ainda couber), visando suscitar a dúvida dominial, cientificando o juízo em que se processa a ação que discute o seu domínio, para fins de que, em sendo juízo federal, mantenha o processamento da ação sob a sua competência. Caso tenham sido os autos remetidos à Justiça Comum, que sejam devolvidos à Justiça Federal, ou seja, suspenso o feito até findar a ação discriminatória;

Contra as decisões que declinam da competência da Justiça Federal, enquanto não ajuizadas as ações discriminatórias, caberá à União a interposição de recursos apenas, quanto a o imóvel em litígio, não se tratar de terra devoluta determinada, ou seja, apenas com relação aos imóveis em que tenha prova, legal, registral ou não, do seu domínio ou da afetação de um serviço público federal, ou de ser área de preservação ambiental.

14 Lei n. 6383, de 1976 - Art. 2º - O processo discriminatório administrativo será instaurado por Comissões Especiais constituídas de três membros, a saber: um bacharel em direito do Serviço Jurídico do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, que a presidirá; um engenheiro agrônomo e um outro funcionário que exercerá as funções de secretário.

Art. 18 - O Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA fica investido de poderes de representação da União, para promover a discriminação judicial das terras devolutas da União.

7. Bibliografia

BONAVIDES, Paulo. *Teoria Constitucional da Democracia Participativa*, 2ª ed., Malheiros, 2003.

MEIRELLES, Hely L. *Direito Administrativo Brasileiro*, 22ª ed., Malheiros, 1997.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Brasileiro*, 10ª ed., Malheiros, 1994.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil*, vol. 5, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2004.