

## VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Relatora):

1. Põe-se em questão na presente arguição de descumprimento de preceito fundamental a recepção, no sistema jurídico vigente, desde a Constituição da República, da al. c do art. 1º do Decreto-Lei n. 9.760/1946. Na norma questionada se dispõe que, entre os bens imóveis da União, se incluem as zonas onde se faça sentir a influência das marés.

Alega o arguente contrariedade ao *caput* do art. 1º, *caput* e incs. XXII e LIV do art. 5º, inc. IV do art. 20 e inc. III do art. 26 da Constituição da República.

Tem-se na norma impugnada (decreto-lei n. 9.760, de 5.9.1946):

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

...

*c) os terrenos marginais de rios e as ilhas nestes situadas na faixa da fronteira do território nacional e nas zonas onde se faça sentir a influência das marés ;*

### Cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental

2. Nos termos do *caput* do art. 1º da Lei n. 9.882/1999, o objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental é “evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público”, quando inexistente outros meios processuais aptos e eficazes para evitar que ato do Poder Público produza efeitos lesivos a preceito fundamental suscitado, conforme disposto no § 1º do art. 4º da Lei n. 9.882/1999.

Cabe, ainda, essa arguição “quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição” (inc. I do parágrafo único do art. 1º da Lei n. 9.882/1999).

A jurisprudência deste Supremo Tribunal consolidou-se no sentido do cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental para declarar a recepção ou não de norma anterior à Constituição de 1988:

*“Ementa: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ESTATUTO CONSTITUCIONAL DAS LIBERDADES. OBRIGAÇÃO DE POLICIAL RESIDIR NA SEDE DA UNIDADE EM QUE ATUA. COMPATIBILIDADE COM A CARTA DE 1988. PROIBIÇÃO DE AUSENTAR-SE DA COMARCA COMO REGRA PREVISTA EM ESTATUTO JURÍDICO DE SERVIDOR PÚBLICO. NÃO RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. ARTIGO 5º, XV E LIV, DA CRFB. ADPF JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental é cabível para definir a recepção de norma anterior à Constituição de 1988, ex vi do artigo 1º, I, da Lei 9.882/99, restando atendido o requisito da subsidiariedade quando não existir outro meio para sanar a controvérsia com caráter abrangente e imediato. Precedentes: ADPF 190, Relator Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 29/9/2016; ADPF 33, Relator Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 7/12/2005. (...) 6. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental a que se julga parcialmente procedente para declarar não recepcionada a expressão ‘não podendo afastar-se sem prévia autorização superior, salvo para atos e diligências de seus encargos’ constante do artigo 244 da Lei Complementar estadual 3.400/1981 do Espírito Santo” (ADPF n. 90, Relator o Ministro Luiz Fux, Plenário, DJe 13.5.2020).*

*“EMENTA: (...) A ADPF, fórmula processual subsidiária do controle concentrado de constitucionalidade, é via adequada à impugnação de norma pré-constitucional. Situação de concreta ambiência jurisdicional timbrada por decisões conflitantes. Atendimento das condições da ação. (...) 12. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. Total procedência da ADPF, para o efeito de declarar como não recepcionado pela Constituição de 1988 todo o conjunto de dispositivos da Lei federal nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967” (ADPF n. 130, Relator o Ministro Carlos, Britto, Plenário, DJ 6.11.2009).*

Sobre o cabimento de arguição de descumprimento de preceito fundamental contra normas editadas antes da Constituição da República de 1988, Ingo Wolfgang Sarlet, por exemplo, anota:

*“Pressuposto da manutenção em vigor e da geração de efeitos das normas infraconstitucionais anteriores é a sua compatibilidade com a nova constituição, o que significa que a existência de vício anteriores, ou seja, eventual inconformidade em sentido formal e material com a constituição anterior, não é relevante para a recepção, pela nova ordem constitucional, do direito anterior, mas apenas a conformidade com a nova constituição. Com efeito, o controle de constitucionalidade se verifica apenas e sempre em relação aos parâmetros materiais e formais postos pela constituição em vigor, de tal sorte que o que importa, ao fim e ao cabo, é que a norma anterior guarde sintonia com a constituição vigente, não com a revogada”* (SARLET, Ingo Wolfgang. *A norma constitucional no ‘tempo’*. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2015).

3. O quadro posto a exame na presente arguição é norma que antecede a Constituição da República de 1988, incluindo-se, portanto, no ambiente processual-constitucional apropriado para exame e julgamento da matéria questionada.

Conheço da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental pela lesividade e potencialidade danosa a preceitos fundamentais pela norma impugnada e pela observância do requisito de procedibilidade da arguição, consistente na ausência de outro meio processual com aptidão apta a fazer cessar, de forma eficaz e definitiva, a questão arguida .

#### Do mérito

4. Nas normas apontadas pelo arguente como parâmetro constitucional para exame da recepção ou não da al. c do art. 1º do Decreto-Lei n. 9.760 /1946 pela Constituição da República de 1988, se dispõem:

*“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...)”*

*“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*XXII - é garantido o direito de propriedade;*

*LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;”*

*“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; (...)*

*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; (...)*

*VII - os terrenos de marinha e seus acrescidos;”*

*“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;*

*III - as ilhas fluviais e lacustres não pertencentes à União;”*

5. Na norma impugnada, a dizer, a al. c do art. 1º do Decreto-Lei n. 9.760 /1946, no que se refere às zonas onde se faça sentir a influência das marés, se estabelece:

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

*...*

*c) os terrenos marginais de rios e as ilhas nestes situadas na faixa da fronteira do território nacional e nas zonas onde se faça sentir a influência das marés;” .*

6 . O tema posto nessa arguição é grave, com decisões que envolvem a oceanografia, a hidrografia, a administração pública quanto à definição e administração dos bens dos entes da Federação.

A submissão de interpretação de norma que poderia acarretar alteração dos cuidados, das responsabilidades e das consequências das zonas sujeitas à administração dos entes federados, nos espaços próprios de sua autonomia é que se põe como núcleo do questionamento apresentado na presente arguição.

A norma cuja recepção pelo sistema constitucional promulgado em 1988 se põe em questão data de quase oito décadas atrás (o decreto n. 9.760 é de 5.9. 1946 ).

O conhecimento da geografia, da hidrografia, da oceanografia e a definição constitucional da federação mudaram. Não se cuida, aqui, de mera interpretação da norma decretada em 1946 e sua vigência ainda hoje e a recepção pela Constituição da República de 1988. Por ela se se definem espaços de atuação autônoma dos entes federados com consequências que não são as mesmas para todas as entidades da Federação brasileira.

Isso porque as zonas de influência das marés são definidas por critérios dependentes de condições ambientais diferentes nos quadrantes do território brasileiro. O efeito das marés no Sul do Brasil é diverso do que se tem no Norte do País. Portanto, para análise e decisão sobre a titularidade destes bens haverá de considerar a diversidade das condições da natureza nos diferentes Estados brasileiros, os municípios e seus respectivos territórios naquelas zonas, as políticas públicas a serem levadas a efeito, os planejamentos feitos pelos entes federados (União e Estados) nesses casos.

A evolução das ciências e dos conhecimentos levam ao questionamento de especialistas até mesmo sobre as referências adotadas, ainda na década de 40 do século passado, sobre a linha de preamar, por exemplo, um dos elementos considerados e que conduziram à decisão política decretada em setembro de 1946 e ainda hoje prevalecente.

Também os instrumentos administrativos concebidos no direito contemporâneo distinguem-se daqueles que poderiam ser aproveitados para a concepção, definição e gestão das políticas públicas a serem desenvolvidas em espaços dos entes federados e que podem e devem ser cooperativos para o bem estar dos cidadãos de cada e de todas as localidades brasileiras.

Por tudo o que se põe em questão nesta arguição há que se ter cuidado e prudência para que a jurisdição constitucional não seja utilizada sem os limites de contenção próprios do direito, nem gere condições desconhecidas e não necessariamente coerentes com o que o sistema normativo posto busca nas finalidades de justiça e solidariedade federativas.

Anote-se que num sistema constitucional e administrativo como o brasileiro, alterar-se uma prática, norma ou configuração territorial ou de

bens pode acarretar consequências em áreas não cogitadas pelo recorte exclusivo do texto normativo. Por exemplo, sistema de energia de matriz hidrelétrica, como o adotado com predominância no Brasil, pode conduzir a uma ou outra decisão política, que não depende de um município ou do Estado federado, pelo que, mesmo rios e suas ilhas, encravadas num espaço de autonomia política municipal ou estadual, pelas zonas de influência das marés, pode acarretar alguma consequência em outro espaço.

Daí a compreensão de que, nesse caso, os cuidados vão além da interpretação de uma única norma determinante da titularidade de algum bem, especialmente porque a declaração de sua não recepção – como pleiteado na presente arguição – repercute em configuração que pode não se circunscrever ao que nela se contém e alcançar outras matérias, espaços, sistemas, para o que o Poder Judiciário não poderia atuar de maneira singela e formal.

7. Para exame da controvérsia há de se fazer incursão do histórico normativo-constitucional do contorno patrimonial da União e dos Estados nas diferentes Constituições brasileiras:

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;*

*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”.*

Carta 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;*

*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”.*

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, 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 fez no território estadual”.*

Carta de 1967

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

*I - a porção de terras devolutas indispensável à defesa nacional ou essencial ao seu desenvolvimento econômico;*

*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;*

*III - a plataforma submarina;*

*IV - as terras ocupadas pelos silvícolas;*

*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 fez no território estadual, as ilhas fluviais e lacustres e as terras devolutas não compreendidas no artigo anterior”.*

Emenda constitucional n. 1/1969 à Carta de 1967

*“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 e Territórios os lagos em terrenos de seu domínio, bem como os rios que neles têm nascente e foz, as ilhas fluviais e lacustres e as terras devolutas não compreendidas no artigo anterior. (Redação da pela Emenda Constitucional nº 16, de 1980)”.

Nenhuma Constituição brasileira cuida, expressamente, da dominialidade de bens localizados em zonas nas quais se faça sentir a influência das marés, pelo que se complementa o conhecimento do tema no contexto legislativo infraconstitucional sobre a dominialidade dos bens objeto da presente arguição.

8. A edição do Decreto-lei n. 9.760, de 5.9.1946, no qual se põe a al. c do art. 1º aqui questionado, antecedeu, em alguns dias, a promulgação da Constituição de 1946 (de 18 de setembro daquele mesmo ano).

Assim, apenas treze dias após a edição do Decreto-Lei n. 9.760/1946, foi promulgada a Constituição de 1946, que, sobre a titularidade dos bens públicos dos entes federados, dispunha:

“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 este os bens do Estado os lagos e rios em terrenos do seu domínio e os que têm nascente e fez no território estadual”.

A Constituição de 1946 não contava com disposição semelhante à prevista no inc. I do art. 20 da Constituição da República de 1988, no qual se estabelece, expressamente, constituírem bens da União os que atualmente lhe pertencem.

Aquela ausência levou à controvérsia jurídica quanto à propriedade das ilhas situadas nas zonas em que se faça sentir a influência das marés, que chegou a este Supremo Tribunal.



No Recurso Extraordinário n. 60.813, analisou à luz do art. 34 da Constituição de 1946, assentando que as zonas onde se faça sentir a influência das marés constituíam bem público da União.

Naquele recurso este Supremo julgou a matéria, extraindo-se a seguinte ementa do julgado:

*“EMENTA: ILHAS FLUVIAIS.*

*I - Pertencem à União as ilhas fluviais, as situadas nas zonas de fronteiras ou naquelas águas federais em que se faz sentir a influência das marés (C.F. de 1946, art. 34; Dec-L. 9.760/46, art. 10).*

*II - Nos rios internos e em zonas onde essa influência não se observa, as ilhas fluviais pertencem aos Estados em cujo território se situam, pois isso não só resulta a contrario sensu do art. 34 da C.F. 1946, mas também da transferência expressa operada pelos Dec. Fed. nº 21.235, de 1932, e 22.658, de 1933.*

*III - Denega-se a vigência da lei não só quando se diz que não está em vigor, mas também quando se decide em sentido diametralmente oposto ao que nela está expresso e claro” (RE n. 60.813, Relator o Ministro Aliomar Baleeiro, Segunda Turma, DJ 21.3.1969).*

A fundamentação do acórdão pautou-se na interpretação do art. 34 da Constituição de 1946 e na legislação infraconstitucional então vigente, como, por exemplo, o Decreto n. 21.235/1932.

Em seu voto, o Relator, Ministro Aliomar Baleeiro, ressaltou que “ (...) todos três dispositivos estabelecem que as ilhas nos rios de fronteira internacional ou nos internos, até onde se faz sentir a influência das marés, pertencem à União. Assim, ainda que sejam federais as águas dos rios que cortam 2 ou mais Estados, as ilhas nelas existentes só serão da União se em zona de fronteira ou se em ponto do curso do rio até onde se faz sentir a influência das marés”.

8. No revogado art. 1º do Decreto n. 21.235/1932, antecedente do Decreto-Lei n. 9.760/1946, assegurava-se aos Estados os terrenos marginais e acrescidos dos rios navegáveis, que corriam em seus territórios, as ilhas formadas nesses rios e as lagoas navegáveis em todas as zonas não alcançadas pela influência da marés:

*“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”.*

Tem-se na justificativa do revogado Decreto n. 21.235/1932, que as zonas alcançadas pela influência das marés constituíam bens de domínio da União, equiparando-as aos terrenos de marinha:

*“Assegura 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 pela confluência das marés*

*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;”* (Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21235-2-abril-1932-520123-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 2.3.2023).

9. Como antes anotado, nas als. a e c do art. 1º do Decreto-Lei n. 9.760/1946, norma impugnada na parte relativa às zonas onde se faça sentir a influência das marés, se estabelece:

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

*a) os terrenos de marinha e seus acrescidos; (...)*

*c) os terrenos marginais de rios e as ilhas nestes situadas na faixa da fronteira do território nacional e nas zonas onde se faça sentir a influência das marés;”*

No art. 2º do mesmo Decreto-Lei n. 9.760/1946, na Seção II, intitulada “*Da conceituação*”, se dispõe:

*“ Art. 2º São terrenos de marinha, em uma profundidade de 33 (trinta e três) metros, medidos horizontalmente, para a parte da terra, da posição da linha do preamar-médio de 1831:*

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

*b) os que contornam as ilhas situadas em zona onde se faça sentir a influência das marés.*

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

Também nos arts. 13 e 14 do Decreto n. 24.643/1934 (Código de Águas) se expressa classificação das zonas onde se faça sentir a influência das marés como terrenos de marinha:

*“Art. 13. Constituem terrenos de marinha todos os que, banhados pelas águas do mar ou dos rio navegáveis vão até 33 metros para a parte da terra, contados desde o ponto a que chega o preamar médio.*

*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”.*

Nesse sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ao examinar os dispositivos mencionados (arts. 13 e 14 do Decreto n. 24.643/1934 - Código de Águas) à luz da vigente Constituição da República, conclui ser terreno de marinha o terreno marginal ao rio que estiver sob a influência das marés:

*“A expressão fora do alcance das marés é importante para distinguir os terrenos reservados dos terrenos da marinha; se o terreno marginal ao rio estiver sob a influência das marés, ele entra no conceito de terreno de marinha dado pelo art. 13 do Código de Águas. Muita controvérsia já existiu quanto à propriedade desses bens, hoje superada pela norma do art. 20, III, da Constituição. O Código de Águas estabeleceu, no art. 31, que ‘pertencem aos Estados os terrenos reservados às margens das correntes e lagos navegáveis se, por algum título, não forem do domínio federal, municipal ou particular’. E, no parágrafo único, determinou que esse domínio sofreria idênticas limitações às de que trata o art. 29, ou seja, a servidão pública para aproveitamento industrial das águas e da energia hidráulica, bem como para a utilização da navegação do rio. (...)*

*Uma parte dos terrenos reservados, chamada de terrenos marginais, é de propriedade da União, por força do art. 1º, b e c, do Decreto-lei n. 9.760, de 9-5-1946; de acordo com esse dispositivo,*

*incluem-se entre os bens imóveis da União: a) os terrenos marginais, dos rios navegáveis, em Territórios Federais, se, por qualquer título legítimo, não pertencerem a particular; b) os terrenos marginais de rios e ilhas nestes situadas, na faixa da fronteira do território nacional e nas zonas onde se faça sentir a influência das marés;*

*(...) a Constituição de 1988 trouxe inovação que implicou em revogação tácita de dispositivos do Código de Águas. Com efeito, no artigo 20, III, inclui os terrenos marginais no domínio da União. Com isso, deixaram de existir terrenos marginais de propriedade de Municípios ou dos particulares, como deixaram de existir águas particulares. Todos os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de domínio da União ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendem a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais, se incluem entre os bens da União, conforme consta expressamente do referido dispositivo constitucional” ( Direito administrativo. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, fls. 913-915 - grifos nossos).*

Celso Antônio Bandeira de Mello leciona que as áreas onde se faça sentir a influência das marés são terrenos de marinha e, portanto, nos termos do inc. VII do art. 20 da Constituição da República, pertencem à União:

*“17. Terrenos de marinha: são faixas de terra por fronteiras ao mar numa largura de 33m contados da linha do preamar médio de 1831 para o interior do continente, bem como as que se encontram à margem dos rios e lagoas que sofram a influência das marés, até onde se faça sentir, e mais as ilhas situadas em zonas sujeitas a esta mesma influência. Considera-se influência das marés a oscilação periódica do nível médio das águas igual ou superior a 5cm (art. 2º e parágrafo único do Decreto-Lei n. 9.760, de 5.9.1946).*

*Tais terrenos pertencem à União, conforme art. 20, VII, da Constituição Federal, e se constituem em bens públicos dominicais. Não devem ser confundidos com praias, que são bens públicos federais (art. 20, IV, da Constituição) de uso comum e que também pertencem à União” ( Curso de Direito Administrativo. 34. ed. rev. e. atual. até a Emenda Constitucional n. 99, de 14.12.2017. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 973).*

No mesmo sentido, Diógenes Gasparini, adotando o conceito de terrenos de marinha proposto por Celso Antônio Bandeira de Mello, reconhece que as zonas onde se faça sentir a influência das marés

correspondem a terrenos de marinha e de dominialidade da União pela ordem constitucional vigente, discorrendo:

*“Com base no art. 2º e respectivo parágrafo único do Decreto-Lei n. 9.760/46, Celso Antônio Bandeira de Mello oferece conceito de terrenos de marinha que nos satisfaz. Para esse autor, os terrenos de marinha são ‘faixas de terra de 33 metros de profundidade, contados horizontalmente, a partir da linha do preamar médio de 1831, para o interior das terras banhadas pelo mar - sejam continentais, costeiras ou de ilhas -, ou pelos rios e lagos que sofram a influência das marés, entendendo-se como tal a oscilação periódica em seu nível de águas, em qualquer época do ano, desde que não inferior a 5 centímetros, e decorrentes da ação das marés’. As marinhas podem ser classificadas, em razão da respectiva localização, em: continentais, costeiras e oceânicas. Continentais são as que situadas no interior do continente; costeiras são as localizadas na costa; e insulares são as situadas nas ilhas costeiras ou oceânicas. Ainda podem ser classificadas, em relação às águas que as banham, em: marítimas, fluviais e lacustres. São marítimas as banhadas pelas águas do mar; fluviais, as banhadas pelas águas dos rios; e lacustres as banhadas pelas águas dos lagos, quando, nessas duas últimas espécies, as águas sofrerem influência das marés” (Direito Administrativo . 17. ed. atualizada por Fabrício Motta. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1014).*

Pinto Ferreira classifica os terrenos de marinha nos seguintes termos:

*“Os terrenos de marinha podem ser classificados de duas maneiras: a) de acordo com a sua localização, em continentais, costeiras e insulares, conforme se localizem no interior dos continentes, nas costas ou afinal nas ilhas costeiras e oceânicas; b) de acordo com as águas que os banham, classificam-se em marítimos, fluviais e lacustres, segundo sejam banhados pelas águas do mar, pelas águas dos rios e pelas águas das lagoas, desde que, nos últimos casos, as águas sofram a influência das marés. Os terrenos de marinha são bens dominicais disponíveis que integram o patrimônio da União (Dec. nº 24.643, de 10-7-1934 – Código de Águas – art. 11)” (Comentários à Constituição brasileira. São Paulo: Saraiva, v.1, 1989. p. 475).*

Quanto aos terrenos de marinha ao longo de margens de rio estadual, Manoel Valente expõe:

*“ (...) os terrenos de marinha, independentemente de sua localização geográfica no território nacional, pertencem, na sua*

*totalidade, à União. Dessa forma, a propriedade dessas áreas, em rios estaduais, inscreve-se no patrimônio federal” (VALENTE, Manoel Adam Lacayo. O domínio público dos terrenos fluviais na Constituição de 1988 . Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 37, n. 147, jul./set. 2000. p. 245).*

10. Tem-se na Nota Técnica SEI n. 42660/2022/ME (e-doc. 17) da Secretaria de Coordenação e Governança do Patrimônio da União do Ministério da Economia, juntada aos autos, que *“as ilhas nas zonas onde se faça sentir a influência de marés são apenas uma das tipologias ou especificidades das ilhas costeiras”* , incluídas no inc. IV do art. 20 da Constituição da República. Naquele estudo técnico sobre as áreas em exame na presente arguição se esclarece:

*“A Coordenação-Geral de Incorporação do Patrimônio, com apoio técnico do Conselho de Demarcadores do Patrimônio da União, realizou a análise e a discussão sobre o conceito de ‘ilhas costeiras’, com ênfase na região amazônica, de modo a demonstrar que inequivocadamente as ilhas localizadas onde se faça sentir a influência de marés correspondem à ilhas costeiras.*

*4. Guerra (1993) classifica as ilhas em dois grandes grupos:*

*1) ilhas costeiras ou continentais e;*

*2) ilhas oceânicas ou isoladas.*

*4.1. Para o autor, todas as ilhas fluviais, fluviomarinhas, lacustres ou localizadas próximas da costa são conceitualizadas como ilhas costeiras (ou continentais).*

*5. Alguns exemplos de ilhas costeiras e oceânicas são citados pelo autor, segue excerto:*

*‘No Brasil podemos citar grande número de ilhas continentais como: Marajó, Caviana, Mexiana, Bailique, Maracá, São Luís, Itamaracá, Governador, Grande, Santa Catarina, São Francisco, Bananal, etc. Já o número de ilhas oceânicas é bem menor. Podemos citar como exemplo: o arquipélago de Fernando Noronha, constituído de cinco ilhas: Fernando, Rata, Rasa, Meio Lucena; os rochedos de São Pedro e São Paulo; Trindade, Martim Vaz, atol das Rocas, etc. (GUERRA, 1993, p. 234) (grifo acrescido)*

*6. Azevedo (1968), em sua obra ‘Brasil: a terra e o homem. As bases físicas’, apresenta argumentos quanto à gênese da formação geológica destas ilhas costeiras, ligadas essencialmente aos fatores continentais, onde todas as ilhas do complexo estuarino amazônico são formadas a partir dos sedimentos recentes do próprio rio Amazonas, sendo por este motivo um arquipélago continental ou costeiro.*

7. Devido a movimentação da ação das águas marinhas, causadas pelas marés e correntes litorâneas, juntamente com as ações dos ventos e das correntes fluviais, ocorrem alterações rápidas nas formas litorâneas, pois esses fatores geram oscilação na dinâmica da costa. Assim 'ilhas aluviais se formam e são destruídas com extraordinária rapidez' (AZEVEDO,1968).

8. Essa região apresenta largura, em alguns trechos, de centenas de quilômetros, se estendendo por mais de 1500 quilômetros de costa. Nota-se uma distinção bem marcada no litoral amazônico, pelas características da costa, dos aspectos das águas fluviais, principalmente da descarga de sedimentos, e da dinâmica marítima. Assim, evidencia-se uma atividade construtiva na porção da costa amapaense, devido a contínua chegada de lama. Em parte da costa do maranhão, porção oriental do litoral amazônico, observa-se sedimentos antigos, onde existem pequenas falésias. 'Entre as duas porções, instala-se o imponente recorte oferecido pelo golfo amazônico' (AZEVEDO, 1968).

9. Os rios Amazonas e Tocantins derramam suas águas, tendo gerado nos depósitos antigos, após o surgimento destes, um imenso estuário (AZEVEDO, 1968). Com o desgaste originado pelas correntes fluviais, o platô pretérito, que seriam os terraços no interior do estuário atual, são resíduos que constituem ilhas. Tais feições são conhecidas como ilhas antigas, um primeiro grupo de ilhas amazônicas discriminadas por critérios genéticos. Ilhas do interior do rio Pará (Arapiranga, Cotijubá, Cotuoca), assim como parte do sudoeste da ilha do Marajó. (JACQUES, 1944 apud AZEVEDO, 1968)

10. Leme (1943, apud AZEVEDO 1968) correlaciona as ilhas Caviana, Mexiana e outras menores a ilhas dessa mesma categoria de ilhas antigas - 'seriam pedaços destacados do continente sob a ação da corrente fluvial e da corrente marítima, tocada esta pelos ventos alísios de nordeste' (Leme, 1943 apud Azevedo, 1968).

11. Pode-se notar, por imagens de satélite, na região a oeste de Marajó, que o canal pretérito formado pelo rio Amazonas era contraposto por um vale escavado em Portal Anajás, o qual contornava a parte ocidental de Marajó, e que recebia o baixo vale muito escavado do Baixo Tocantins, na ocasião, até o rio Pará chegando a posteriori da Baía de Marajó. (AB'SABER, 2000). Como o rio Amazonas possuía sua desembocadura muito a frente dos tempos atuais, pois o nível do mar era mais baixo, com o advento da subida do nível oceânico, o canal de Breves e as rias anteriores de Portel e Caxiuaná formaram-se devido a entrada das águas marinhas nestes baixos vales dos rios Amazonas e Pará. Assim, o delta Boiaçú/Breves originou-se com o alagamento dos vales de Portel e Caxiuaná, em tempos muito recentes, tendo no máximo 5.000 anos. (AB'SABER, 2000).

12. Neste sentido, pode-se afirmar que as marés e a influência costeira foi determinante na formação das ilhas fluviomarinhas-costeiras do estuário do Amazonas/Marajó.

13. Raja Gabaglia (1916, apud AZEVEDO, 1968), distinguiu as ilhas costeiras do golfo Amazônico em seis grupos, quais sejam:

13.1. Arquipélago de Bailique: formado de pequenas ilhas, ao norte, como Bailique, Brigue, Franco, Marinheiro, Curuá, etc.

13.2. Grupo de Caviana: compreende duas grandes ilhas, Caviana e Mexiana, e outras ilhas menores, como Bragança, Flechas, etc.

13.3. Arquipélago de Marajó: a grande ilha de Marajó é circundada por várias ilhas muito menores. Algumas são resquílios continentais, destacadas pelos processos fluviais e marinhos. Outras ilhas resultas de depósitos recentes.

13.4. Ilhas do Galho Superior do Amazonas: localizado a noroeste de Marajó e a sudoeste de Caviana, é constituída de uma grande quantidade de ilhas, destacando-se as ilhas do Pará, dos Porcos, dos Cavalos, Mutuvi, etc. A grande ilha de Gurupá encontra-se ao sul, e entre elas, a pequena e elevada ilha de Santana.

13.5. Ilhas a oeste de Marajó: os depósitos recentes relacionados aos materiais dos rios Amazonas, Tocantins e Pará, formam as ilhas desta porção. Diversos canais (furos) dividem esses depósitos. As dimensões, formas e aspectos dessas ilhas variam constantemente.

13.6. Ilhas do rio Pará: a ilha Tatuoca está inserida nesta subdivisão. Muitas delas são constituídas de terras altas como a já citada ilha de Santana.

14. Ab'Saber (2000), em seu trabalho intitulado 'Fundamentos da Geomorfologia Costeira do Brasil Atlântico Inter e Subtropical', descreve intensamente processos e características de várias regiões que compreendem o arquipélago do Marajó, como:

14.1. A região deltaica interior de Breves/Boiuçú, situada entre o Marajó Ocidental e as baiás de Caxiuaná/Melgaço: - A região deltaica do interior de Breves/Boiaçú é complexo deltaico da retro-terra de uma ilha continental anterior separada dos tabuleiros interiores por um longo canal.

14.2. O Estuário do rio Pará, localizado entre Belém e a costa sul-sudeste da Ilha de Marajó: - O estuário do rio Pará inicia-se na Baía das Bocas (delta de Breves/Boiaçú) e se estende continuamente até a Baía de Marajó, onde este complexo estuarino possui uma alongada boca. Neste interim, passa pelo rio Pará onde recebe as águas do rio Tocantins, observando-se uma pequena baía em frente a Belém-PA, a altura da foz dos rios Guamá/Moju/Acari.

14.3. O delta estuarino da embocadura do Amazonas, formado no grande espaço fluvial que separa o oeste de Marajó das planícies ribeirinhas e colinas do Amapá: - O delta estuarino da embocadura do rio Amazonas representa um dos maiores complexos deltaicos



estuarinos do planeta, que se estende da pequena ilha Galhoão, no nordeste do Marajó, até a Ponta do Jupauá no Amapá, a sudoeste da ilhas Curuá, atravessando os canais Norte, Perigoso e Sul que formam a embocadura do rio Amazonas.

15. O complexo deltaico estuarino do rio Amazonas apresenta quatro grupamentos de ilhas, excluindo-se o delta tampão existente entre Marajó e Portel de Baía das Bocas. (AB'SABER, 2000).

16. Ab'Saber (2000) classifica as ilhas, no complexo estuarino, nos sub-conjuntos, conforme excerto: '1. Tampão deltaico estuarino do Conjuntos Gurupá-Queimada, entre os quais ocorre um dédalo de ilhas de porte médio a pequeno, expremidas entre a baía do Vieira Grande, Canal do Sul e o Canal do Norte; 2. Sub-deltas engastados dos rios Jacaré e Ananás/Charapucu (setor Oeste e Nordeste de Marajó); 3. Ilhas frontais recentes, geradas por sedimentação argilosa, a partir de retalhos ou pequenos núcleos do terraço de Belém-Marajó, com acréscimos de planícies alagáveis costeiras e a pequena banda de manguezais de todo o arquipélago estuarino.' (AB'SABER, 2000, p. 32).

17. Assim, após verificar na literatura que as ilhas do arquipélago do Marajó são correlacionadas a um ambiente estuarino. Sendo que muitas são formadas por destaques continentais ocasionados por processos desse sistema. E outras são formadas por deposição /colmatação de sedimentos também relacionados ao contexto estuarino. Cabe destacar que o ministro Francisco Rezek lavrou o acórdão transitado a partir da pretérita tramitação processual, originária do Recurso Extraordinário 101.307, o qual consta a seguinte explanação acerca da classificação das ilhas: 'Dois grupos são geralmente discriminados: o primeiro, de ilhas continentais, destacadas dos continentes atuais, como pertencentes a épocas geológicas pretéritas e o segundo grupo, de ilhas oceânicas, distanciadas da plataforma continental com grande profundidade à sua volta e reduzida extensão'. (BRASIL, 1985).

18. Logo, a partir do que Guerra (1993) classifica, e baseando-se também em toda a gênese, aspectos, processos e características citadas na Conceituação Bibliográfica, onde são apresentados aspectos de diversos outros autores acerca de temáticas correlacionadas como a dos ambientes estuarinos, do golfo amazônico, do próprio conjunto de ilhas em questão, etc... as ilhas do arquipélago do Marajó são correlacionáveis a ilhas costeiras.

19. Ademais, a posição do geógrafo Aroldo de Azevedo, acatada por Hely Lopes Meirelles, que fundamentam a tese levantada pelos autores da ação inicial que culmina, após trânsito processual jurídico, no acórdão citado, foi acatada pelo Ministro supramencionado. Segue excerto:

*‘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’. (BRASIL, 1985, p. 1285).*

*Tal entendimento técnico consolidado foi incluído na Instrução Normativa SPU/SEDDM/ME nº 28, de 26 de abril de 2022, revisada pelas Universidades federais que participaram do processo de modernização normativa junto da SPU (UnB, UFSC, IFPB, UFPB, UFRN e IFSC), que destaca em seu Art. 14:*

*2º São consideradas ilhas costeiras todas aquelas situadas em águas públicas onde se faça sentir a influência de marés, nos termos do Decreto nº 24.643, de 1934 e art. 2º do Decreto-Lei nº 9.760, de 1946.*

*Destaca-se ainda as diferentes legislações e trabalhos técnicos que definem a zona costeira do Brasil como sendo equivalente às áreas onde se faça sentir a influência de marés. Por exemplo, o Decreto Nº 5.300, de 07/12/2004 - que institui o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro - PNGC - que versa:*

*Art. 3º. A zona costeira brasileira, considerada patrimônio nacional pela Constituição de 1988, corresponde ao espaço geográfico de interação do ar, do mar e da terra, incluindo seus recursos renováveis ou não, abrangendo uma faixa marítima e uma faixa terrestre, com os seguintes limites:*

*I - faixa marítima: espaço que se estende por doze milhas náuticas, medido a partir das linhas de base, compreendendo, dessa forma, a totalidade do mar territorial;*

*II - faixa terrestre: espaço compreendido pelos limites dos Municípios que sofrem influência direta dos fenômenos ocorrentes na zona costeira.*

*O Atlas geográfico das zonas costeiras e oceânicas do Brasil / IBGE, Diretoria de Geociências (2011) é mais um documento de referência que inclui todas as ilhas da foz do Amazonas e do Tocantins no estado do Pará como exemplo de ilhas costeiras, com sua gênese ligada aos processos continentais retrabalhados por marés. A geo informação dos municípios costeiros do IBGE também inclui a extensão da influência de marés em sua definição, não se limitando aos municípios que encontram-se de frente ao mar.*

*O Manual de Atuação na Zona Costeira do Ministério Público Federal - MPF define as ilhas costeiras como as ilhas ‘próximas ao litoral e encontram-se apoiadas na parte do relevo do continente que avança para o mar’.*

#### **CONCLUSÕES TÉCNICAS**

*Com base na análise bibliográficas dos clássicos autores-referência da doutrina jurídica patrimonial, bem como as discussões técnicas realizadas pela equipe técnica multidisciplinar desta Secretaria, pode-*

*se afirmar que não se observam dúvidas sobre a dominialidade da União sobre as ilhas fluviais, estuarinas, lacustres ou fluvio marinhas situadas em áreas em que se faça sentir a influência das marés, uma vez que se tratam apenas de tipologia, característica ou particularidade das ilhas costeiras.*

*Não há fundamentação técnica ou científica para se conceber que ilhas em áreas com influência de marés sejam classificadas ou entendidas de maneira distintas de ilhas costeiras, uma vez que constituem apenas uma categoria de ilhas costeiras” (fls. 12-17, e-doc. 17 - grifos nossos).*

Do exame histórico delineado, com os apontamentos da doutrina sobre o tema e a nota técnica acima transcrita, conclui-se que as áreas em discussão constituem terrenos de marinha. Não foram elas previstas constitucionalmente como sendo de titularidade dos Estados, conforme a legislação infraconstitucional analisada, não tendo havido alteração nas Constituições que se seguiram àquela sob a égide da qual a norma foi elaborada.

11. No julgamento do Recurso Extraordinário n. 636.199, este Supremo Tribunal Federal assentou que os terrenos de marinha são áreas excluídas do domínio municipal, ainda que situadas em ilhas costeiras que sejam sede de Municípios, por estarem expressamente listadas pela Constituição como bens da União, nos termos do inc. VII do art. 20. O acórdão exarado naquele julgamento teve a seguinte ementa:

*“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. BENS DA UNIÃO. ILHAS COSTEIRAS COM SEDE DE MUNICÍPIOS. TERRENOS DE MARINHA E SEUS ACRESCIDOS. APROVEITAMENTO POR PARTICULARES. FORO, LAUDÊMIO E TAXA DE OCUPAÇÃO. EXIGIBILIDADE. ART. 20, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 46/2005. INALTERADO O ART. 20, VII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRIMADO DA ISONOMIA. TITULARIDADE DA UNIÃO.*

*1. Recurso extraordinário em que se pretende ver reconhecida a inexistência do pagamento de foro, laudêmio e taxa de ocupação, tendo em vista o aproveitamento, por particulares, de terrenos de marinha e acrescidos localizados nas ilhas costeiras do Município de Vitória, Espírito Santo. Tema nº 676 de repercussão geral. Controvérsia sobre a situação dominial dos terrenos de marinha e seus*

acrescidos localizados em ilha costeira com sede de Município, à luz do art. 20, IV, da Constituição da República, após a promulgação da Emenda Constitucional nº 46/2005.

2. O domínio da União sobre as terras situadas nas ilhas litorâneas (art. 20, IV) foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ACO 317 (Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 20.11.1992), resguardada a legitimidade de eventual transferência da titularidade para os Estados, pelos meios regulares de direito (art. 26, II)

3. A alteração introduzida pela Emenda Constitucional nº 46/2005 criou, no ordenamento jurídico, exceção à regra geral então vigente sobre a propriedade das ilhas costeiras. Com a redação conferida ao art. 20, IV, da Constituição da República pelo constituinte derivado, deixaram de pertencer à União as ilhas costeiras em que sediados entes municipais, expressamente ressalvadas, no novo comando constitucional, as 'áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal e as referidas no art. 26, II', que remanesceram no patrimônio federal.

4. Antes da Emenda Constitucional nº 46/2005, todos os imóveis situados nas ilhas costeiras que não pertencessem, por outro título, a Estado, Município ou particular, eram propriedade da União. Promulgada a aludida emenda, deixa de constituir título hábil a ensejar o domínio da União o simples fato de que situada determinada área em ilha costeira, se nela estiver sediado Município, não mais se presumindo a propriedade da União sobre tais terras, que passa a depender da existência de outro título que a legitime.

5. Controvérsia sobre a exegese de norma erigida pelo constituinte derivado. Interpretação sistemática do art. 20, IV e VII, da Constituição da República. Concepção hermenêutica da Constituição como um todo orgânico, conjunto coerente de normas, vinculantes e compatíveis entre si. A EC nº 46/2005 não alterou o regime patrimonial dos terrenos de marinha, tampouco dos potenciais de energia elétrica, dos recursos minerais, das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios e de nenhum outro bem arrolados no art. 20 da CF.

6. Conformação do conteúdo e alcance da Emenda Constitucional nº 46/2005 ao primado da isonomia, princípio informador – a um só tempo – dos âmbitos de elaboração, interpretação e aplicação da lei. Ausente fator de discrimen a legitimar a geração de efeitos desuniformes, no tocante ao regramento dos terrenos de marinha e acrescidos, entre municípios insulares e continentais, incide sobre ambos, sem distinção, o art. 20, VII, da Constituição da República.

7. Tese firmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal: Ao equiparar o regime jurídico-patrimonial das ilhas costeiras em que sediados Municípios àquele incidente sobre a porção continental do

*território brasileiro, a Emenda Constitucional nº 46/2005 não interferiu na propriedade da União, nos moldes do art. 20, VII, da Constituição da República, sobre os terrenos de marinha e seus acrescidos situados em ilhas costeiras sede de Municípios, incólumes as relações jurídicas daí decorrentes.*

*8. Conclusão que não implica afirmar ilegítimos inconformismos quanto à aplicação do regramento infraconstitucional pertinente e aos procedimentos adotados pela Secretaria de Patrimônio da União, matérias que, todavia, não integram o objeto deste apelo extremo e cujo exame refoge à competência extraordinária desta Corte. Procedem da legislação infraconstitucional as dificuldades práticas decorrentes (i) da opção legislativa de adotar a linha do preamar médio de 1831 como ponto de referência para medição dos terrenos de marinha (Decreto-lei nº 9.760/1946), e (ii) das transformações, naturais ou artificiais, ocorridas ao longo dos anos, como os aterramentos e as alterações do relevo acumuladas. Não guardam relação com a alteração promovida pela EC nº 46/2005, e não foram por ela solucionadas.*

*9. Recurso extraordinário conhecido e não provido” (Recurso Extraordinário-RG n. 636.199, Relatora a Ministra Rosa Weber, Plenário, DJe 3.8.2017).*

**12.** Também de se realçar que, no julgamento da Ação Cível Originária n. 317, este Supremo Tribunal Federal assentou serem dos Estados as áreas situadas no interior das ilhas marítimas, costeiras ou oceânicas, desde que adquiridas pelos meios regulares, não sendo proprietários das ilhas em sua configuração integral. Nesse sentido, tem-se do voto proferido pelo Ministro Ilmar Galvão:

*“ (...) as ilhas costeiras se incluem entre os bens da União. A ressalva contida no art. 20, IV, as áreas, nela situadas, que estiverem no domínio dos Estados, tem sentido explicitativo 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 elas, ao revés, vocacionadas à passagem do patrimônio público para o patrimônio privado, como um imperativo de progresso. (...) Dessas porções de terra é que, sem nenhuma dúvida, trata a CF/88, no art. 26, II, acima transcrito, ao referir ‘as áreas, nas ilhas oceânicas e costeiras, que estiverem no seu domínio’ (dos Estados), após haver incluído, expressamente, entre os bens da União (art. 20, IV), as ilhas oceânicas e costeiras. Do contrário, estar-se-ia diante do condomínio ou duplicidade de domínio sobre as*

mesmas terras públicas. A primeira hipótese não é de tradição, no direito pátrio, no que concerne a terras públicas; e a segunda é inadmitida em nosso sistema jurídico. 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” (Relator o Ministro Ilmar Galvão, DJ 20.11.1992).

**13.** Sobre a recepção de normas pela ordem constitucional vigente, lecionam Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento:

*“Como já salientado, o exercício do poder constituinte importa, pelo menos formalmente, em ruptura com a ordem jurídica anterior. Porém, existe a necessidade prática de que haja certa continuidade no ordenamento estatal, para se evitar o completo vácuo normativo após o advento de nova Constituição, que tenderia a gerar o caos e a insegurança jurídica. Seria impraticável estabelecer, em nome da inicialidade do poder constituinte, um vazio normativo geral, a ser preenchido apenas por normas editadas após o surgimento da nova Constituição. A teoria da recepção visa a conciliar os componentes desta tensão entre rompimento e continuidade. Essa teoria afirma que norma jurídica anterior a uma Constituição, que não seja incompatível com ela, continuará a vigorar após o seu advento, mas agora com outro fundamento de validade: não mais a Constituição vigente quando da edição da norma recepcionada, mas o novo diploma constitucional. Já as normas anteriores incompatíveis com a Constituição deixarão de vigorar, em razão da sua não recepção pelo novo ordenamento constitucional” (PEREIRA DE SOUZA NETO, Cláudio; SARMENTO, Daniel. *Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho* – 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014).*

**14.** Neste sentido se consolidou, desde muito, a jurisprudência deste Supremo Tribunal, segundo a qual, no exame da recepção de norma pré constitucional pela atual ordem constitucional, examina-se sua compatibilidade material com a Constituição vigente.

Assim, por exemplo:

*“Ocorre que, o acórdão recorrido julgou a legitimidade da cobrança de contribuição instituída em norma anterior à Constituição Federal de 1988 (art. 122, VII, a, do Decreto 89.312/84). Nesse contexto, quanto ao juízo de recepção de normas tributárias infraconstitucionais pela ordem constitucional em vigor, observo que ele se dá em razão da compatibilidade do conteúdo, independente da forma normativa exigida, nos termos do art. 34, § 5º, do ADCT, uma vez que não há que se falar em inconstitucionalidade formal superveniente, conforme se pode depreender dos seguintes julgados, entre outros: RE 238.166/SP, Rel. Min. Moreira Alves; RE 238.358- AgR/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa; RE 501.189-AgR/MG, Rel. Min. Eros Grau; ADI 438/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; RE 214.206/AL, Relator para o acórdão Min. Nelson Jobim; RE 146.747-AgR-EDv/CE e RE 237.689/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio; RE 290.079/SC e RE 156.564/PR, Rel. Min. Ilmar Galvão; RE 220.323/MG, Rel. Min. Carlos Velloso. Assim, a contribuição discutida nos autos, ainda que não tenha sido instituída por lei complementar anterior à Constituição vigente, não seria, só por esse motivo, incompatível com a nova ordem constitucional.”* (Recurso extraordinário n. 632.586 – Rel. o Ministro Ricardo Lewandowski. Julgado em 17.12.2013).

**15.** No caso em apreço, considerando-se que as zonas onde se faça sentir a influência das marés são considerados, ainda na interpretação das normas vigentes na doutrina e na jurisprudência, terrenos de marinha, tendo-se mantido na titularidade da União os bens que antes lhe pertenciam, nos termos dos incs. I e VII do art. 20 da Constituição da República, tem-se por recepcionada a al. c do art. 1º do Decreto-Lei n. 9.760/1946 pela Constituição de 1988.

A Constituição da República de 1988 dispõe sobre os bens públicos que integram o patrimônio de cada ente federado. Entretanto, na definição infraconstitucional é que se tem a descrição pormenorizada desses bens patrimoniais, **como se tem na espécie em pauta, na forma prevista no art. 2º do Decreto-Lei n. 9.760/1946, não impugnado nesta arguição.**

**16.** Sobre a alegação do disposto no inc. III do art. 26 da Constituição da República, pelo qual se dispõe que as ilhas fluviais e lacustres não pertencentes à União são de propriedades dos Estados, tem-se que essa norma constitucional reforça o previsto no inc. I do art. 20 da Constituição, no sentido de que são bens da União os que “atualmente” lhe pertencem, a dizer, na data da promulgação da Constituição de 5.10.1988, podendo

outros vierem a ser a ela atribuídos na forma da legislação que se compatibilize com o sistema fundamental.

Destaque-se que a dominialidade da União nos terrenos de marinha justifica-se por razões de defesa do território, soberania nacional, proteção do meio ambiente e fiscalização da exploração de recursos naturais, além da necessidade de adoção de políticas públicas que considerem a integridade federativa, com as distinções e isonomia que a lealdade e a solidariedade da Federação impõe e que se define na competência do ente nacional.

Anote-se nesse mesmo sentido a manifestação do Procurador-Geral da República:

*“Desse modo, correspondendo as ilhas situadas nas zonas em que se faça sentir a influência das marés às ilhas costeiras, tem-se que o art. 1º, ‘c’, in fine, do Decreto-Lei 9.760/1946 foi recepcionado pelo art. 20, IV, da Constituição Federal de 1988. Não obstante, verifica-se, das Constituições Republicanas pretéritas e da legislação infraconstitucional da época, que o domínio das ilhas presentes em zonas influenciadas pelas marés são bens da União. (...)*

*Portanto, da análise conjunta dos arts. 20, I e IV, e 26, II e III, da Constituição de 1988, a melhor interpretação constitucional parece ser aquela que compreenda como bens imóveis da União as ilhas situadas nas zonas onde se faça sentir a influência das marés, nos termos do art. 1º, ‘c’, in fine, do Decreto-Lei 9.760/1946” (e-doc. 26).*

17. Também a Advocacia-Geral da União defendeu a recepção da norma impugnada pela vigente Constituição da República, nos seguintes termos:

*“Portanto, as espécies de ilhas indicadas na norma sob investiva são modalidades de ilhas costeiras, de modo que se incluem no disposto no artigo 20, inciso IV, da Constituição, constituindo patrimônio da União. Ademais, para melhor compreensão do tema, convém analisar o artigo 20 da Constituição Federal de forma conjunta em relação às demais disposições que disciplinam a matéria. Assim, deve-se buscar a interpretação sistemática das regras sob investiva, a qual ‘consiste em comparar o dispositivo sujeito à exegese, com outros do mesmo repositório ou de Leis diversas, mas referentes ao mesmo objeto’. Como visto, o artigo 20, inciso I da Constituição de 1988, à semelhança do artigo 36, alínea ‘a’, da Carta de 1937 e do artigo 20, inciso I da Constituição de 1934 estabelece uma espécie de cláusula geral de dominialidade em favor da União, razão pela qual não se*



pode excluir outras previsões contidas na legislação infraconstitucional, seja pretérita ou posterior à Carta, desde que não contrariem postulados ou direitos fundamentais por ela estabelecidos. De outro lado, o artigo 26, inciso III da Carta Republicana de 1988 encerra disposição de natureza meramente subsidiária, atribuindo aos Estados as ilhas fluviais não pertencentes à União.

(...) o Decreto nº 21.235, de 02 de abril de 1932, passou a assegurar aos Estados o domínio dos terrenos marginais e acrescidos dos rios navegáveis, que corriam em seus territórios, das ilhas formadas nesses rios e das lagoas navegáveis, em todas as zonas não alcançadas pela influência das marés. Depreende-se daí que, de outro modo, se a zona fosse alcançada pela influência das marés, os terrenos marginais e acrescidos dos rios navegáveis, ainda que corresse somente no território dos respectivos Estados, bem como as ilhas formadas nesses rios, seriam de propriedade da União.<sup>13</sup> Assim, aos Estados foi conferido 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. Resta claro, a contrario sensu, que as ilhas fluviais onde se tem a influência das marés seriam de propriedade da União, conforme bem observado pela Subchefia para Assuntos Jurídicos da Secretaria-Geral da Presidência da República na Nota SAJ nº 253/2022/CGIP/SAJ/SG/PR (documento eletrônico nº 17): (...)

Desse modo, não se observa a ocorrência de violação a qualquer preceito constitucional, verificando-se que o Decreto-lei nº 9.760/1946 foi validamente editado no exercício da competência do Presidente da República em atendimento ao interesse público. Nesse passo, restou demonstrado ser legítimo o critério adotado pelo ordenamento jurídico para dispor sobre a dominialidade das ilhas fluviais onde se faça sentir a influência das marés” (e-doc. 23).

**18.** Anote-se que conclusão no sentido da não recepção da norma impugnada, nos termos do pleito apresentado pelo arguente, ensejaria a atuação deste Supremo Tribunal Federal como legislador positivo, atribuindo-se a titularidade destas áreas aos Estados que, conforme fundamentado, sempre estiveram no domínio da União.

Para além desse ponto, há um dismantelo do modelo até aqui adotado – e que pode ser alterado pelo legislador ou por instrumentos de cooperação, associação ou conveniência dos entes federados a partir do dimensionamento das condições diferentes destas zonas e das consequências que essas condições acarretam para o cuidado e a adoção de

políticas públicas – sem que se ofereça outro figurino federativo, porque não o pode fazer o Poder Judiciário, nem dispõe dos instrumentos, das ciências próprias e da competência para cuidar da matéria em termos de substituição de políticas legais e administrativas adotadas, como antes mencionado, desde há quase oitenta anos no País.

19 . Por estar ainda hoje consolidado constituírem terrenos de marinha as áreas onde se faça sentir a influência das marés e pela manutenção da titularidade da União dos bens que já lhe pertenciam, essas áreas integram o patrimônio da União, nos termos do inc. I e inc. VII do art. 20 da Constituição da República.

20. Pelo exposto, **julgo improcedente a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, declarando-se recepcionada pelo sistema inaugurado pela Constituição da República a norma posta na al. c do art. 1º do Decreto-Lei n. 9.760/1946, no ponto que se refere às zonas onde se faça sentir a influência das marés.**

Plenário Virtual - minuta de 12/05/2023 00:00