BENS DA UNIÃO E DOS ESTADOS — ILHAS FLUVIAIS — Interpretação do art. 34 da Constituição de 1946.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Fábio Ferraz Lamego e sua mulher *versus* Januário Barbosa da Penha e sua mulher

Recurso extraordinário n.º 60.813 — Relator: Sr. Ministro ALIOMAR BALEEIRO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de recurso extraordinário n.º 60.813, do Estado do Rio de Janeiro, em que são recorrentes FÁBIO FERRAZ LAMEGO e sua mulher e recorridos JANUÁRIO BARBOSA DA PENHA e sua mulher, decide o Supremo Tribunal Federal, por sua Segunda Turma, conhecer e prover para remeter os autos ao Tribunal de Justiça do Estado, a fim de apreciar o recurso de ofício, que era necessário, unânime, de acôrdo com as notas juntas.

Distrito Federal, 29 de outubro de 1968. — *Evandro Lins e Silva*, Presidente. — *Aliomar Baleeiro*, Relator.

ACÓRDÃO

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro — Exibindo título de proprietários duma fazenda e, ao mesmo tempo, comprovantes de pagamento ao Estado do Rio da taxa de ocupação de 11 ilhas fronteiras no rio Paraíba do Sul (RJ), das quais se dizem possuidores há mais de 30 anos, os recorrentes intentaram manutenção comulada com perdas e danos contra os recorridos, que teriam feito construção numa daquelas ilhas, a de nome Barra Sêca do Sul, em detrimento de sua posse jurídica. Foi-lhes adversa a r. sentença de fôlha 145, que considerou ser tal ilha a mesma Canto das Môças, pela qual os recorridos pagavam taxa de ocupação à União Federal por ser situada em águas de rio federal, porque corta 3 Estados. A sentença de fls. 145 foi mantida pela de fls. 186, que rejeitou embragos infringentes dos A.A.

2. Recorrem êles extraordinàriamente dessa decisão, pela letra *a*, alegando ter sido contrariado o art. 34 da Constituição federal de 1946 e negada a vigência do Decreto federal n.º 21.235, de 1932, e do Decreto-lei n.º 9.760, de 1946. Por outras palavras, sustentam que o art. 34 da Constituição federal de 1946 só reserva à União as ilhas nos rios de fronteiras internacionais, cabendo aos Estados aquelas em águas internas federais se nelas não se faz sentir a influência das marés. Trouxeram para os autos cópia não contestada do ofício n. 244, de fls. 169, do Serviço do Patrimônio da União no Estado do Rio à Divisão do mesmo Estado, em 24.5.55, esclarecendo que:

"No início dos estudos que precederam ao projeto em execução foram

instalados vários marégrafos e diversas réguas no curso do rio, sendo que um dos aparelhos foi colocado a cêrca de 10 quilômetros da foz na localidade denominada Viana, em frente à entrada do Canal de Cacimbas, e, após dois anos de observações diárias, verificamos não apresentarem os marégrafos nenhuma alteração de maré, sendo então, para os nossos serviços, considerado êste local o limite da influência das marés no citado rio."

3. O recurso extraordinário foi admitido pelo r. despacho de fs. 218, cujo prolator declara: "A decisão recorrida a meu ver, contrariou o dispositivo constitucional — art. 34, I, da Constituição federal de 1946 — e bem assim as leis invocadas..."

4. Arrazoaram os recorridos, a fôlhas, 237, sustentando que a sentença não se fundou no art. 34 da Constituição federal de 1946, mas no art. 1.º do Decreto-lei n.º 9.760, de 5.9.46, que regulou totalmente a matéria relativa a imóveis da União. Acrescenta que a sentença teve como virtual e implìcitamente provada a influência das marés nas águas fluviais que circundam a ilha disputada.

5. A Procuradoria-Geral da República, a fls. 248, entende que tôda ilha em águas de rios federais lògicamente também é federal e deu como provada a influência das marés no local. Conclui pelo conhecimento e não provimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro (Relator) — Conheço do recurso pela letra *a*, porque a honrada sentença contrariou o art. 34 da Constituição federal de 1946 e, pràticamente, negou vigência ao art. 1.º do Decreto n.º 21.235, de 2.4.32, e art. 1.º, *c*, do Decreto-lei n.º 9.760, de 5.9.46.

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 cortem 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.

E o Decreto n.º 21.235, de 1932, em regime discricionário, assegurou aos Estados, além dos terrenos marginais dos rios navegáveis que correm nos territórios dêles, também as ilhas em tôdas as zonas não alcançadas pela influência das marés. Isso é confirmado pelo Decreto federal n.º 22.658, de 20.4.33, que transferiu aos Estados os bens referidos no Decreto n.º 21.235, mandando que êles mantivessem e respeitassem como senhorios os titulares de aforamentos concedidos antes pela União.

II. A r. sentença de fls. 145 negou a vigência dos três dispositivos, pois decidiu exatamente o contrário do que nêles se contém, isto é, sustentou que ilha em águas federais é sempre da União e não pode ser objeto de aforamento ou ocupação.

Sempre entendi que nega vigência à lei não apenas a decisão que diz não vigorar o dispositivo, hipótese que só ocorrerá racionalmente nas controvérsias de Direito Intertemporal, mas também aquela que ignora de todo a regra adequada, existente ou não no Direito positivo, aplicando outra não adequada com conseqüências diametralmente opostas às da primeira. Se a lei diz que pode e a sentença afirma que não pode. Se o dispositivo diz que a ilha é federal e a sentença diz que é estadual a ilha que a Constituição e a lei consideram federal.

Houve pois contrariedade ao art. 34 da Constituição federal de 1946 e denegação de vigência dos outros dois diplomas com a mesma norma.

III. Não me parece plausível a objeção dos recorridos, segundo os quais o juiz teria decidido de fato e aceito virtual e implìcitamente que a

influência das marés se fazia sentir nas margens da ilha. Seria matéria de fato, se o juiz houvesse afirmado a existência dêsse fenômeno de modo expresso.

Em nenhuma linha da sentença há qualquer afirmação ou, sequer, a mais mínima alusão à influência das marés. O ilustre juiz silenciou a respeito, porque não só o seu perito negou essa influência, mas o Patrimônio da União informara ao Domínio do Estado do Rio que êsse fenômeno, no rio Paraíba do Sul, só se registrava até 10 Km da foz (fls. 169). Ora, é aceito pelas partes e está dito na sentença que a ilha, pomo da discórdia, se situa a 19.500 Km daquela foz (mapa de fls. 97; perito do juiz, fls. 103) onde os marégrafos nada assinalaram.

Todo o raciocínio do juiz gira em tôrno duma posse jurídica resultante do pagamento da taxa de ocupação feito desde 1953 pelos recorridos à União federal, que seria a dona da ilha. Não era jurídica para êle a posse dos recorrentes porque pagava igual taxa desde 1946 (cert. fls. 166). mas ao Estado, que não seria o proprietário segundo a tese da sentença. O pagamento errôneo não produzia efeito de posse jurídica.

IV. Conheço, pois, do recurso e, lògicamente, dou-lhe provimento, para reforma das sentenças de fls. 145 e 186.

VISTA

O Sr. Ministro Temístocles Cavalcânti — Sr. Presidente. peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

RE 60.813 — RJ — Rel., Ministro Aliomar Baleeiro. Rectes., Fábio Ferraz Lamego e sua mulher (Adv., Maurício Pena da Rocha). Recdos., Januário Barbosa da Penha e sua mulher (Adv., Artur A. de Lontra Costa).

Decisão: Pediu vista o Ministro Temístocles Cavalcânti, após o voto do Relator, que conhecia do recurso e lhe dava provimento.

Presidência do Sr. Ministro Evandro Lins. Presentes à sessão os Senhores Ministros Adalício Nogueira, Aliomar Baleeiro, Adauto Cardoso, Temístocles Cavalcânti e o Dr. Oscar Correia Pina, Procurador-Geral da República, substituto.

VOTO

O Sr. Ministro Temístocles Cavalcânti — A controvérsia que se estabeleceu no processo foi a seguinte. Diz o autor:

1. Que tem a posse de ilhas situadas no Rio Paraíba, que é rio público federal.

2. Que paga ao Estado do Rio de Janeiro taxa de ocupação das referidas ilhas.

3. Que tem, além do mais, direito à propriedade das referidas ilhas por ser proprietário das margens do rio, em frente às mesmas.

Diz o réu:

1. Que as ilhas formadas nos rios públicos pertencem à União e não aos proprietários das margens.

2. Que vem pagando ao domínio da União e taxa de ocupação das referidas ilhas.

Alega-se a violação do art. 34 da Constituição de 1946 que se refere à propriedade dos rios que banham mais de um Estado ou de ilhas em rios que sirvam de limites com o território nacional.

Pretende-se, como se viu, que a propriedade do rio importa na propriedade das ilhas que nêle se formaram ou já existam.

Só por êsse fundamento admito o recurso, porque, como sempre faço, existe controvérsia sôbre matéria constitucional.

No mérito, a questão me preocupou diversas vêzes. A primeira faz mais de 20 anos quando o Consultor-Geral da República (*Pareceres*, volume único, p. 325).

As conclusões a que ali cheguei, no parecer, mereceram a erudita contradita do professor AFRÂNIO DE CARVALHO, que depois mencionarei, publicada na *R.D.A.*, 36/13.

Eu próprio, ao anotar a obra de CARVALHO DE MENDONÇA, *Rios e Águas Correntes em suas Relações Jurídicas*, p. LXXXII, e no *Tratado de Direito Administrativo*, V/296, havia admitido a propriedade dos Estados sôbre as terras existentes nos rios públicos, mas vim a corrigir o equívoco no aludido parecer, admitindo também a propriedade privada, como acontece, por exemplo, na ilha de Marajó, reservada ao poder público (federal, estadual ou municipal, segundo o caso), o domínio sôbre as margens, conforme já decidimos no recurso extraordinário n.º 50.737, de que foi relator o eminente Ministro EVANDRO LINS.

Ressalvei apenas as ilhotas que se formam no álveo dos rios públicos e que não tenham condições para passar ao domínio privado, e por isso se incorporam ao próprio rio.

Em sentido contrário, entendeu AFRÂNIO DE CARVALHO para quem "as ilhas dos rios públicos seguem integralmente a condição jurídica dos rios, sendo federais, estaduais ou municipais, conforme aquêles o forem.

Do mesmo modo teria opinado o nosso eminente colega Ministro GONÇALVES DE OLIVEIRA e a Comissão de Estudos de Negócios Estaduais.

Data venia, estou convencido de que as ilhas existentes nos rios públicos não pertencem sempre ao proprietário do rio.

A Constituição se refere expressamente aos rios que servem de limites com o território nacional, o qual exclui os outros, mas não exclui a aplicação da legislação ordinária.

É evidente que as ilhotas que, muitas vêzes precisam ser eliminadas porque perturbam a navegação, pertencem ao rio, mas as frações de terra que formam as ilhas ou pertencem a qualquer título, a particulares, ou são terras devolutas.

O que integra a propriedade do rio são as suas margens, que com o seu leito constitui uma unidade sob o ponto de vista de sua utilização social e econômica. Mas êste domínio sôbre as margens dos rios públicos não envolve a questão de domínio sôbre as ilhas nêles existentes.

Pretende o autor, ora recorrente que, sendo proprietário das margens, o seria também das ilhas que se formassem defronte.

É esta a doutrina romana tradicional, como já mostrei uma vez (*R.D.A.* II/307) seguida por LAFAIETE, RIBAS, ALVES MOREIRA e ABEL DE ANDRADE em Portugal, CARVALHO DE MENDONÇA, contra CLÓVIS, RODRIGO OTÁVIO, ESPÍNOLA, CARLOS DE CARVALHO, que as integram no sistema do rio, no que são apoiados também por MARCELO CAETANO que considera o princípio tradicional superado pelo direito moderno. Teixeira de Freitas (*Esbôço*, art. 336, n.ºs 6 e 7, sempre avançado, adotou também a segunda corrente.

A nossa legislação, com o Decreto n.º 21.235, de 2.4.32, sôbre o Código de Águas, em seu art. 23, o Decreto-lei n.º 9.760, de 5.9.46, deixam certa perplexidade nas sua aplicação.

O certo é que a propriedade das ilhas, levando-se em conta a propriedade das margens do rio, é doutrina superada.

Depois de múltiplos estudos, cheguei à conclusão de que as ilhas são, em princípio, de propriedade pública, se, dada a sua extensão, não estejam no domínio privado.

A dúvida é se pertencem à União ou ao Estado.

Para mim, depende da formação da ilha. Se formada com detritos ou por qualquer forma derivada, se incorpora ao rio, mas se tem uma extensão considervel de terra, devem estas ser consideradas devolutas e, assim, pertencem aos Estados, salvo se situadas nos territórios, quando serão da União.

No caso em aprêço, ambas, as partes se apóiam em títulos públicos, do Estado ou da União. Nenhuma das partes invoca título próprio.

A sentença para aceitar como boa a posse de um ou de outro, ter-se-ia de apoiar na validade da taxa de ocupação e, assim, optar por uma solução que envolve uma questão de domínio.

Será propriedade da União ou do Estado? Será terra devoluta? Será legítima a taxa de ocupação?

São questões que envolvem a apreciação do domínio público e interessados às pessoas jurídicas de direito público que não tiveram audiência.

Entendo, *data venia*, que sòmente o Juiz da Fazenda Pública pode decidir a controvérsia.

Pela nulidade do processo e remessa dos autos ao Juiz da Fazenda Estadual.

SUSTENTAÇÃO DO VOTO

O Sr. Ministro Aliomar Taleeiro (Relator) Sr. Presidente, pelo voto do eminente Ministro TEMÍSTOCLES CAVALCÂNTI, parece que o assunto ficou claro. A ementa que dei foi a seguinte:

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 (Constituição federal de 1946, artigo 34; Decreto-lei n.º 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 senso* dos artigo 34 da Constituição federal de 1946, mas também da transferência expressa operada pelos Decretos federais números 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."

Houve sempre controvérsia. Procurei fazer uma pesquisa rápida da jurisprudência e só pude lográ-lo em relação aos últimos quinze a vinte anos, porque as minhas coleções antigas de revistas estão no Rio. A Biblioteca não tem sempre condições de ajudar-nos e há a falta de tempo. No livro de RODRIGO OTÁVIO, encontra-se tudo isso que o eminente Ministro ainda há pouco referiu: essa velha controvérsia, essa vacilação contínua que vem do direito romano, do direito colonial, passou pelo projeto de ALFREDO VALADÃO, há mais de 50 anos, pelo Código de Águas, etc.

O direito, em relação a êste assunto, não tem sido escrito com mão firme, porém, entre 1931 e 32, em pleno govêrno provisório ditatorial, entendeu-se que as ilhas situadas nos rios que passam por mais de um Estado, e que, mais ainda, sofressem influência das marés, pertenciam à União. Esta, de modo próprio, baixou um decreto, dizendo que tais ilhas, a partir do ponto da influência das marés para a nascente, pertenciam aos governos estaduais. Mas êstes (aí já é um segundo decreto, confirmando o primeiro) deveriam respeitar os aforamentos concedidos por ela, a União. Diante disso, êste cavalheiro que aqui está nos autos, como recorrente, pediu ao Estado, e obteve, um aforamento da ilha, ou pagar taxa de ocupação. O efeito, pràticamente, é o mesmo. Enquanto não consegue tirar o título, por causa das formalidades, o indivíduo fica com o título legal de ocupação, pagando uma taxa que é maior, mesmo, do que o fôro de enfiteuse. Por essa razão, é que eu considero que o cidadão tinha posse jurídica, derivada do fato de a ilha ser do Estado. O outro diz que não, que a ilha é da União. Contra isso se opõe o decreto federal, que acabo de aludir, do Govêrno Provisório de 1930-34.

Há um outro aspecto: esta causa foi iniciada, em 65, e foi julgada em 27.1.66, numa comarca do interior —

São João da Barra, Estado do Rio. Então, temos: primeiro — não estava organizada a justiça federal; segundo — creio que as questões desta natureza, entre particulares, que discutem posse, são julgadas pelo juiz estadual local.

O Sr. Ministro Evandro Lins (Presidente) — Se houvesse interêsse da União, seria o juiz da Capital do Estado.

O Sr. Ministro Temístocles Cavalcânti — E se houvesse interêsse estadual, seria o da Fazenda estadual.

O Sr. Ministro Alomar Baleeiro (Relator — Mesmo sendo questão possessória do interior? Faço apenas uma ponderação.

O Sr. Ministro Evandro Lins (Presidente) — É uma solução que estou sugerindo, mas reconheço o interêsse do Estado. Tanto V. Exa. como o Ministro Temístocles Cavalcânti parece que chegaram à mesma conclusão, achando que há interêsse da União.

O Sr. Ministro Temístocles Cavâlcânti — A questão é controvertida. Citei diversos pronunciamentos, entre os quais o do eminente Ministro GONÇALVES DE OLIVEIRA, como Consultor-Geral da República, e da Comissão de Estudos de Negócios Estaduais, enfim, há uma infinidade de pronunciamentos, de CARLOS MAXIMILIANO, PONTES DE MIRANDA, depois do Decreto-lei de 1932. As controvérsias continuam.

Eu não resolveria essa controvérsia sôbre domínio, em recurso extraordinário, por essa forma, sem que houvesse pronunciamento e exame...

O Sr. Ministro Evandra Lins (Presidente) — Não está sendo resolvido o problema do domínio, sim, a posse.

O Sr. Ministro Adauto Cardoso — "Sem que houvesse pronunciamento..." V. Exa., Ministro Temístocles Cavalcânti, poderia concluir?

O Sr. Ministro Temístocles Cavalcânti — ... em primeira instância (há diversos pronunciamentos anteriores), porque vamos julgar o recurso extraordinário de um juiz de interior.

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro (Relator) — A setença é muito defeituosa.

O Sr. Ministro Evandro Lins (Presidente) — E o Estado foi citado?

O Sr. Ministro Temístocles Cavalcanti: — Não.

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro (Relator) — O Decreto-lei diz:

(*lê*) "O Govêrno Provisório, considerando ... (nos autos) ... *até* influência das marés".

No caso concreto, a influência das marés chega a dez quilômetros, apenas, e um aparelho, pôsto por um serviço da União, chegou à mesma conclusão, durante um ano. Essa ilha fica a dezenove quilômetros, pela planta. Então, é estadual.

O Sr. Ministro Adauto Cardoso — Opinaria para que se mandasse ouvir a União.

O Sr. Ministro Evandro Lins (Presidente) — Mas o Procurador-Geral deu parecer.

O Sr. Ministro Temístocles Cavalcânti — Sim. Mas não se manifestou sôbre a questão do domínio.

O Sr. Ministro Adauto Cardoso — Se deu parecer, foi ouvido.

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro (Relator) — É pelo conhecimento e não provimento.

O Sr. Ministro Evandro Lins (Presidente) — O juiz de primeira instância entendeu que pertencia à União?

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro (Relator) — Êle não entra na questão. A sentença é muito defectiva: considerou o negócio, deu posse, fêz confusão.

O Sr. Ministro Evandro Lins (Presidente) — Talvez, o mais certo seja considerar que há interêsse do Estado. A União, ouvida através da Procuradoria-Geral da República, não manifestou interêsse. O interêsse do Estado existe, e, então, mesmo que seu valor seja inferior a dois salários mínimos, caberá recurso necessário, de ofício,

para o Tribunal de Justiça. O Supremo Tribunal tem entendido assim nos casos de reajustamento pecuniário em que os juízes não recorriam. O Supremo entendeu que, apesar de não ter havido recurso, êste está implícito e, em qualquer tempo, o Tribunal Superior deve examinar o recurso de ofício. No caso, o Tribunal de Justiça examinará a hipótese, porque, em princípio, os dois votos até agora proferidos entendem que o domínio é do Estado.

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro (Relator) — Digo que é do Estado. O Sr. Ministro TEMÍSTOCLES CAVALCÂNTI diz que é da União.

O Sr. Ministro Temístocles Cavalcânti — Não digo que é da União.

O Sr. Ministro Evandro Lins (Presidente) — O recurso é obrigatório. O Tribunal de Justiça deverá julgar o recurso de ofício da decisão do juiz e levará em conta as considerações dos votos dos Ministros TEMÍSTOCLES CAVALCÂNTI e ALIOMAR BALEEIRO. A alçada não existe para decisão que interesse à Fazenda Pública.

O Sr. Ministro Temístocles Cavalcânti — É manifesto o interêsse da Fazenda Pública.

O Sr. Ministro Evandro Lins (Presidente) — A questão pode ser inferior a dois salários mínimos, mas o juiz é obrigado a recorrer de ofício. Há duplo grau de jurisdição, sempre para causas que interessam à Fazenda Pública.

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro (Relator) — Estou de acôrdo.

EXTRATO DA ATA

RE 60.813 — RJ — Rel., Ministro Aliomar Baleeiro. Rectes., Fábio Ferraz Lamego e sua mulher (Adv., Maurício Pena da Rocha). Recdos., Januário Barbosa da Penha e sua mulher (Adv., Artur A. de Lontra Costa).

Decisão: Conhecido e provido para remeter os autos ao Tribunal de Justiça do Estado, a fim de apreciar o recurso de ofício, que era necessário. Decisão unânime.

Presidência do Sr. Ministro Evandro Lins. Presente à sessão os Senhores Ministros Adalício Nogueira, Aliomar Baleeiro, Adauto Cardoso, Temístotocles Cavalcânti e o Dr. Oscar Correia Pina, Procurador-Geral da República, substituto.