

O domínio público dos terrenos fluviais na Constituição Federal de 1988

Manoel Adam Lacayo Valente

Sumário

1. Introdução. 2. A dominialidade pública fluvial e dos terrenos de marinha na Constituição de 1988. 2.1. A situação peculiar dos terrenos marginais e das praias fluviais. 3. Espécies jurídicas de terrenos fluviais. 3.1. Terrenos de marinha. 3.2. Terrenos acrescidos de marinha. 3.3. Terrenos reservados ou marginais. 4. Conclusão.

“Une rivière ne peut être une chose en l’air”¹.

1. Introdução

A matéria sobre os bens públicos, em face de sua situação *numerus clausus* no corpo da Constituição, parece de fácil compreensão jurídica. Contudo, como o texto constitucional aponta, tão-somente, em termos indicativos os bens que compõem o patrimônio de cada ente federativo, é na ordem jurídica infraconstitucional, no âmbito da legislação ordinária, que se encontram as conceituações legais de cada um daqueles itens patrimoniais. Nesse segmento de delimitação normativa, tendo em consideração o elevado número de diplomas legais existentes e alterados ao longo dos anos, é que residem a complexidade e as dificuldades de interpretação e de aplicação do direito positivo sobre o patrimônio das pessoas de direito público. Assim, no que toca aos bens públicos, o intérprete deve ser extremamente cuidadoso em seu processo de decisão jurídica, principalmente porque grande parte

Manoel Adam Lacayo Valente é bacharel em Direito, com habilitação em Direito Público, e bacharel em Comunicação Social. Possui Curso de Especialização em Processo Legislativo, ministrado pela Universidade de Brasília, e é Consultor Legislativo, da área de Direito Administrativo, da Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo – IBDA.

da legislação ordinária que regula a matéria é anterior à Constituição Federal de 1988. Essa situação exige do intérprete jurídico o permanente confronto entre a antecedente ordem normativa e os princípios contemplados pela Constituição vigente, objetivando identificar, com precisão, onde, porventura, a atual Lei Fundamental não recepcionou o antigo disciplinamento legal, tendo sido operada a revogação constitucional.

2. A dominialidade pública fluvial e dos terrenos de marinha na Constituição de 1988

“As coisas públicas, em seu conjunto, formam o domínio público, a dominialidade pública”².

A Constituição Federal de 1988, no que diz respeito aos rios e aos terrenos de marinha, adotou a seguinte sistemática de divisão patrimonial:

“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;

(...)

VII - os terrenos de marinha e seus acrescidos;

(...)

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

I - as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União”³.

Pelo confronto sistemático dos comandos inseridos nos arts. 20 e 26 da Constituição Federal, podemos deduzir que, na esfera patrimonial do Estado, existem:

I - rios federais;

II - rios estaduais;

III - terrenos marginais e praias fluviais federais; e

IV - terrenos de marinha e seus acrescidos de natureza federal.

Assim, verifica-se que os rios encontram-se sob a dominialidade pública federal e estadual, sendo rios federais os que se encontram nas seguintes situações:

I - que estejam em terrenos do domínio da União;

II - que banhem mais de um Estado;

III - sirvam de limites com outros países;

IV - se estendam a território estrangeiro; e

V - provenham de território estrangeiro.

Por exclusão, incluem-se na dominialidade pública estadual os demais rios.

“Conforme a Constituição Federal de 1988, nos arts. 20 e 26, todos os rios são públicos e pertencem à União ou aos Estados, não aos Municípios. Todos os rios existentes se incluem em uma das duas categorias, da União ou dos Estados. Os rios incluem-se, destarte, em dois grandes grupos: a) os do domínio público da União; b) os do domínio público dos Estados. Tais categorias, a *contrario sensu*, excluem naturalmente quaisquer outros. Não se pode mais aludir ao rio particular, porém, tão-só às águas particulares, para a designação de outras espécies, que não são rios e não se incluem assim no domínio público”⁴.

2.1. A situação peculiar dos terrenos marginais e das praias fluviais

O texto constitucional de 1988 inovou ao introduzir no domínio da União os terrenos marginais e as praias fluviais. Sobre essa modificação, contudo, no ambiente doutrinário, pode-se verificar uma certa discrepância quanto ao efetivo sentido da expressão “bem como os terrenos marginais e as praias fluviais”. Para alguns intérpretes constitucionais, devem figurar como propriedade da União apenas os terrenos marginais e as praias fluviais adstritos aos seus rios. Para esses, a dominialidade sobre os terrenos marginais e sobre as praias fluviais con-

diciona-se pela dominialidade simultânea sobre os rios:

“São da propriedade da União quando marginais de água doces sitas em terras de domínio federal ou das que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países ou ainda se estendam a território estrangeiro ou dele provenham (art. 20, III, da Constituição). *Por seguirem o destino dos rios, são da propriedade dos Estados quando não forem marginais de rios federais*”⁵.

“O dispositivo amplia a propriedade da União ao elencar entre os seus bens os terrenos marginais às águas citadas bem como as praias fluviais”⁶.

Por outro lado, há os que entendem que a dominialidade da União alcança todos os terrenos marginais de rios públicos e todas as praias fluviais:

“O texto em vigor inclui estes terrenos *que são das margens dos rios públicos* entre os bens da União;”

“Aplica-se aqui o que foi dito logo acima. *Estas praias* que eram bens de uso comum do povo, tornam-se, agora, bens da União”⁷.

Assevera a doutrina da hermenêutica que “onde o legislador não distinguiu, não cabe ao intérprete fazê-lo”. A redação do inciso II do art. 20 do texto constitucional não restringiu a propriedade da União aos terrenos marginais e às praias fluviais inerentes aos seus rios. O texto, em sua parte final, não diz “bem como os terrenos marginais e as praias fluviais *dessas correntes de água*”, mas refere-se aos terrenos marginais e às praias fluviais em sua plenitude, como, por exemplo, no inciso IV do mesmo artigo, alude às praias marítimas em sua totalidade. A propriedade da União sobre correntes de água é que é limitada pelas condicionantes geográficas constantes do preceito constitucional. Vale acrescentar que, durante o processo de revisão constitucional, foi apresentado o Parecer nº 68, da Relatoria da Revisão Constitucional, referente aos recur-

sos hídricos de água doce, que, na sua conclusão, propugnava, entre outras alterações no texto da Carta, por “restringir a propriedade da União aos terrenos marginais e praias fluviais *dos cursos de água de seu domínio*”⁸. Além disso, a União é proprietária exclusiva de todos os terrenos de marinha, estejam esses em margens de rios federais ou estaduais. Assim *s.m.j.*, à luz do novo texto constitucional, a *propriedade dos terrenos marginais, em sua totalidade, é da União*.

3. Espécies jurídicas de terrenos fluviais

A adequada compreensão da abrangência do domínio público, sobre os terrenos banhados por correntes de águas fluviais, requer uma prévia noção conceitual a respeito das espécies de terras encontradas às margens dos rios. Cumpre registrar que essa taxionomia do solo é de natureza jurídica, sem correlação com a ciência geográfica. Por oportuno, também deve ser ponderado que alguns dos terrenos aqui enfocados como fluviais, dado ao objeto do nosso ensaio, também podem ser encontrados em zonas lacustres e marítimas.

3.1. Terrenos de marinha

“Ao que tudo indica, os terrenos de marinha – ou simplesmente marinhas –, como instituto de Direito, tiveram sua origem na cidade do Rio de Janeiro. Realmente, os primeiros atos públicos que deles cuidaram, datados do século XVII, fazem referências a fatos ocorridos nessa cidade, e juristas e historiadores, ao se referirem a essa espécie de bem público, ligam-na à antiga Rio de Janeiro.

Depreende-se da leitura da legislação que vigorou no início da efetiva ocupação de nosso território que a finalidade das marinhas estava centrada em *quatro aspectos* de sua utilização. De fato, *eram necessárias para os serviços de embarque e desembarque de coisas públicas ou particulares, para a*

defesa da cidade e para a obtenção de renda, além de algumas vezes se prestarem para a extração de sal"⁹.

Essas palavras, do Prof. Diogenes Gasparini, deixam claras a origem e a finalidade dos terrenos de marinha no direito brasileiro. Essencialmente, os terrenos de marinha constituem faixas de terras reservadas que se inscrevem no domínio público da União. Sua denominação de "marinha" decorre do fato de serem terrenos que são banhados pelas águas do mar ou pelas águas dos rios e lagoas que sofram a influência das marés¹⁰.

Desde o *Alvará de 10 de maio de 1672*, que estabeleceu providências sobre os terrenos de marinha implicados na extração do sal, inúmeras foram as determinações legais destinadas a definir os terrenos de marinha. As principais, entretanto, em nossa visão, foram as consolidadas no *Decreto nº 4.105, de 22 de fevereiro de 1868*, que firmaram a primeira conceituação daqueles terrenos com a observância do preamar médio do tempo da execução da Lei de 15 de novembro de 1831, as constantes do *Decreto nº 4.120, de 21 de fevereiro de 1942*, que determinaram que se fizesse a medição das "marinhas" pela linha do preamar máximo atual, e as insertas no *Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946*, que fizeram retornar a medição dos terrenos de marinha a partir do ponto do preamar médio de 1831¹¹. Esse último diploma é o que, até o presente, define legalmente os denominados terrenos de marinha. O art. 2º do Decreto-Lei nº 9.760/46 estabeleceu o seguinte conceito jurídico sobre aqueles terrenos:

"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 situ-

adas em zonas 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*".

Essa definição funciona como a vigamestra da administração patrimonial dos terrenos de marinha. O art. 20, inciso VII, da Constituição Federal ganha contornos precisos com a conceituação fixada pelo Decreto-Lei nº 9.760/46.

Pinto Ferreira, comentando os terrenos de marinha, apresenta sua classificação e a sua posição sobre a natureza desses bens imóveis com as seguintes palavras:

"Os terrenos de marinha podem ser classificados de duas maneiras: a) de acordo com a sua localização, *em continentais, costeiros 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)"¹².

Assim, o que estabelece a chamada "área de marinha", no que diz respeito às regiões às margens dos rios, é a determinação legal constante do art. 2º do Decreto-Lei nº 9.760/46, que complementa a determinação do art. 20, VII, da Constituição Federal. A legislação básica, aplicável aos terrenos de marinha, além das normas já citadas, é constituída dos seguintes diplomas legais:

I- Decreto-Lei nº 1.561, de 13 de julho de 1977;

II- Decreto-Lei nº 1.876, de 15 de julho de 1981;

III- Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985;

IV- Decreto-Lei nº 2.398, de 21 de dezembro de 1987;

V- Decreto nº 95.760, de 1º de março de 1988;

VI- Decreto-Lei nº 2.422, de 30 de março de 1988;

VII- Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998; e

VIII- Lei nº 9.821, de 23 de agosto de 1999.

Por último, cabe arrematar que 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.

3.2. Terrenos acrescidos de marinha

“Terrenos acrescidos são os que se formam ao lado dos terrenos de marinha, pressupondo a existência destes. Eles foram definidos pelo art. 1º do Decreto nº 4.105, de 1868, e pelo Decreto-Lei nº 9.760/46, art. 1º, como os que se formam natural ou artificialmente para o lado do mar ou dos rios, em prosseguimento aos terrenos de marinha”¹³.

A Constituição Federal, em seu art. 20, VII, tutela, além dos terrenos de marinha, os seus acrescidos, incluindo-os como bens da União. A definição legal dos terrenos acrescidos de marinha consta, também, do Decreto-Lei nº 9.760/46. Em acordo com o art. 3º desse instrumento legal, os terrenos acrescidos de marinha são classificados como “os que se tiverem formado, natural ou artificialmente, para o lado do mar ou dos rios e lagos, em seguimento aos terrenos de marinha”.

3.3. Terrenos reservados ou marginais

O exame desta espécie jurídica de terrenos fluviais, considerada a antigüidade da sua existência, requer que se faça uma breve

resenha legal sobre a matéria.

Em 26 de setembro de 1867, a Lei nº 1.507, em seu art. 39, estabeleceu a seguinte ordem:

“Art. 39. Fica reservada para a servidão pública nas margens dos rios navegáveis e de que se fazem os navegáveis, *fora do alcance das marés*, salvas as concessões legítimas feitas até a data da publicação da presente lei, a zona de sete braças contadas do ponto médio das enchentes ordinárias para o interior, e o Governo autoriza para concedê-la em lotes razoáveis na forma das disposições sobre os terrenos de marinha”¹⁴.

Posteriormente, o Decreto nº 4.105, de 2 de fevereiro de 1868, que regulou a concessão dos terrenos de marinha, *dos reservados nas margens dos rios* e dos acrescidos natural ou artificialmente, prescreveu, em seu art. 1º, § 2º, o seguinte:

“Art. 1º.....

§ 2º São terrenos reservados para a servidão pública nas margens dos rios navegáveis e dos que se fazem navegáveis, todos os que são banhados pelas águas dos ditos rios, *fora do alcance das marés*, vão até a distância de sete braças craveiras (15 metros) para a parte da terra, contadas desde o ponto médio das enchentes ordinárias (Lei nº 1.507, de 26 de setembro de 1867, art. 39)”.

Em 10 de julho de 1934, por sua vez, o Código de Águas, aprovado pelo Decreto nº 24.643, em seu art. 14, dispôs:

“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 da terra, contados desde o ponto médio das enchentes ordinárias”.

Dessas três definições legais, podemos extrair as características distintivas dos terrenos reservados, a saber:

I - situados nas margens dos rios navegáveis e dos que se fazem navegáveis;

II - fora do alcance das marés; e

III - medindo 15 metros para a parte da terra, contados desde o ponto médio das enchentes ordinárias.

Sucedendo, entretanto, que, por força do Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, que dispõe sobre os bens imóveis da União e revogou, em seu art. 218, as disposições em contrário, a *denominação dos terrenos reservados foi alterada para a de terrenos marginais*. Com efeito, o art. 4º do mencionado Decreto-Lei fixou a nova conceituação nos seguintes termos:

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

Afora essa alteração vocabular, os demais elementos caracterizadores dos antigos terrenos reservados foram mantidos. Essa definição legal, combinada com o disposto no art. 20, III, *in fine*, da Constituição Federal, é que assegura o domínio da União sobre os terrenos marginais¹⁵.

Releva registrar que os terrenos reservados ou marginais não devem ser confundidos com as margens dos rios propriamente ditas. Essas, as margens, que se classificam em internas e externas, ao lado do álveo e da corrente de água, compõem o conjunto que denominamos rio. *Os terrenos marginais, por sua vez, são faixas de terras que se projetam, por quinze metros, sobre as margens externas dos rios navegáveis, contados desde o ponto médio das enchentes ordinárias*. Tanto que o texto de 1867 refere-se à “zona de sete braços reservadas nas margens dos rios navegáveis e de que se fazem os navegáveis”. Igualmente, não deve ser confundida a noção de terrenos marginais com a *servidão administrativa*, prevista no art. 12 do Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934, que instituiu o Código de Águas, de 10 metros sobre as margens de correntes *não navegáveis*.

Para terminar este segmento sobre os terrenos marginais, transcrevemos as seguintes palavras de Diogenes Gasparini:

“A finalidade dessas faixas é proteger as águas e possibilitar a realização de obras e serviços públicos pela Administração Pública, no ‘interesse de sua melhor utilização, no aproveitamento das suas riquezas e no seu policiamento’, conforme se pode inferir dos arts. 11 e 12 do Código de Águas.

Esses terrenos diferem dos de marinha posto que estão *fora do alcance das marés*, conforme indicado nas definições oferecidas pela legislação citada anteriormente”¹⁶.

4. Conclusão

Em face de todo o exposto, podemos concluir este artigo com as seguintes posições:

a) a Constituição Federal, em seu art. 20, estabeleceu o domínio patrimonial da União sobre os rios, terrenos marginais, praias fluviais, terrenos de marinha e seus acréscimos, excluídas as correntes de água do patrimônio estadual;

b) o texto constitucional apresenta uma clareza redacional incontestada, no que diz respeito à dominialidade patrimonial da União sobre os terrenos marginais e sobre as praias fluviais;

c) o que estabelece a chamada “área de marinha”, no que concerne às regiões situadas nas margens dos rios, é a determinação legal constante do art. 2º do Decreto-Lei nº 9.760/46, que complementa a prescrição do art. 20, VII, da Constituição Federal;

d) o Decreto-Lei nº 9.760/46, em seu art. 4º, alterou a denominação dos terrenos reservados para terrenos marginais, preservando as demais características técnico-jurídicas desses imóveis; e

e) os terrenos reservados ou marginais não devem ser confundidos com as margens dos rios e nem com a servidão de trânsito de que trata o art. 12 do Decreto nº 24.643/34 (Código de Águas).

Notas

¹ PROUDHON. *Traité du Domaine Public*, apud CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à constituição de 1988*. Rio de Janeiro : Editora Forense Universitária, v.4, 1992. p.1838. "Um rio não pode ser uma coisa no ar." A frase sinaliza para a exigência metodológica de definição criteriosa dos seres, objetos e fenômenos da natureza.

² Idem, *ibidem*, p. 1834.

³ "O que o legislador constituinte, no art. 20, III, denomina de 'rios e correntes de água', aqui, no art. 26, passa a denominar de 'águas fluentes', como se 'água corrente' federal fosse diversa de 'água fluente estadual'." Idem, *ibidem*, p. 1837.

⁴ FERREIRA, Pinto. *Comentários à constituição brasileira*. São Paulo : Editora Saraiva, v.1, 1989. p. 475.

⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 8. ed. São Paulo : Malheiros Editores, 1996. p. 538.

⁶ PRICE WATERHOUSE. *A constituição do Brasil de 1988*. p. 247, apud BASTOS, Celso Ribeiro, MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à constituição do Brasil*. São Paulo : Editora Saraiva, v.3, 1992. p. 62, nota de rodapé n. 5.

⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à constituição brasileira de 1988*. São Paulo : Editora Saraiva, v.1, 1990. p. 149-150.

⁸ Relatoria da Revisão Constitucional. Parecer nº 68, de 16 de maio de 1994. Recursos hídricos de água doce. Relator: Nelson Jobim. *Coletânea de pareceres produzidos*. Brasília : Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal, 1994, Tomo III. p. 198.

⁹ GASPARINI, Diogenes. *Direito administrativo*. 4. ed. São Paulo : Editora Saraiva, 1995. p. 511.

¹⁰ Maré: movimento periódico das águas do mar, pelo qual elas se elevam ou se abaixam em relação a uma referência fixa no solo. Definição constante do *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro : Editora Nova Fronteira, 1994. p.1091.

¹¹ Preamar é o ponto mais alto a que sobe a maré. É o mesmo que maré cheia. A *preamar média* é a superfície de nível em sua acepção mais geral, correspondente à posição média de preamares observadas durante uma ou várias lunações, de maneira a atender-se não só à ação conjunta da lua e do sol, como também à ação das causas perturbadoras normais e a reduzir ao mínimo a influência das causas acidentais ou anormais. Definição dada pelo Clube de Engenharia do Rio de Janeiro em 1904. MELLO, Humberto Haydt de Souza. Terrenos de marinha. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília : Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, n. 12, out./dez. 1966. p. 239-240.

¹² PINTO FERREIRA, op. cit., p. 483.

¹³ Idem, *ibidem*, p. 483.

¹⁴ Braça: antiga unidade de medida de comprimento equivalente a dez palmos, ou seja: 2,2 m. Definição constante do *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro : Editora Nova Fronteira, 1994. p.280.

¹⁵ Consulte-se, sobre o tema, o ensaio, de Martin Outeiro Pinto, intitulado "Terrenos reservados nas margens dos rios navegáveis – bens públicos ou particulares?" publicado na *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 9, de 1995, p. 217-236. O autor, em seu estudo, é categórico ao afirmar que: "pela simples leitura do art. 20 fica claro que os terrenos reservados, que sempre foram do domínio da União, continuam a pertencer-lhe, quer seja por força do disposto no inciso I (os que atualmente lhe pertencem), quer seja pelo inc. III. Veja-se que a restrição ou delimitação 'em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham' referem-se apenas aos 'lagos, rios e quaisquer correntes de água', e não aos terrenos marginais e às praias fluviais. A análise lógica e gramatical revela a conclusão acima exposta.

Assim, óbvia fica a dominialidade dos terrenos reservados pela União, *independentemente do Estado-membro em que estejam situados*."

¹⁶ GASPARINI, op. cit., p. 525.