

# EXPOSIÇÃO HISTÓRICO- JURÍDICA SOBRE A QUESTÃO DOS LIMITES ESTATAL E PRIVADO NAS TERRAS DE ILHAS MARÍTIMAS DE SANTA CATARINA

Volnei Batista de Carvalho\*

“Dedico ao insigne e máximo advogado, Dr. Manoel da Silva  
Maфра - Conselheiro Maфра (1831-1907); que alargou as  
fronteiras de Santa Catarina com as letras do direito.”

I

*A questão fundiária no Brasil tem assumido relevante importância política, histórica e jurídica. Os reflexos políticos, econômicos e sociais, são resultados das privatizações recentemente levadas a efeito que reduziu sensivelmente o imobilizado do patrimônio público, fazendo com que o governo federal procure outras receitas justamente sobre o patrimônio público da União, nele, as terras de marinha e as ilhas marítimas, além da cobiça de terras particulares. Para tanto, o objetivo intrínseco será a desapropriação sub-reptícia em massa, desapossamento indis-*

*criminado, aumento desmedido de foros e laudêmios, dificuldades de novos aforamentos, aquisição ou perda daqueles imóveis por preço de mercado dos atuais ocupantes, proprietários e enfiteutas. Milhões de pessoas serão direta e indiretamente afetadas. Bilhões de dólares estarão em jogo. Com isto, parcela ponderável da sociedade brasileira será engolfada por uma verdadeira derrama, só comparável com a revolução inconfidente de 1788. Do ponto de vista histórico, a disputa de terras antecede o Período Colonial e arrastou-se até os dias de*

\* O Autor é formado em Ciências Econômicas pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC (1989), quando apresentou com conceito máximo o trabalho monográfico *Modelo de Unidade de Produção com Base na Teoria Cooperacionista, Associando e Integrando Fatores de Produção a partir do Planejamento Participativo como Alternativa para o Desenvolvimento Econômico Acelerado no Campo da Economia Regional*, sugerindo desenvolvimento acelerado e difuso com fundamentos no cooperacionismo, uma nova visão econômica de produção associada. Atuou como consultor de empresas. Formou-se em Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale do Itajaí- UNIVALI (1994); pós-graduação em Direito Civil. Autor do ensaio *Alimentos ao Nascituro*, obra analítica e de digressão histórico-jurídica, publicada pela Ed. UNIVALI (1994), contrariando a negativa jurisprudencial em não conceder pensão alimentícia ao feto, por interpretação do Artigo 4º. do Código Civil Brasileiro. Atualmente exerce a advocacia e leciona Filosofia e Sociologia.

hoje, sem que se levasse a efeito um sério disciplinamento do solo no território brasileiro. A história fundiária é o descabro da própria história política do Brasil, inclusive abreviando o desenvolvimento econômico, por reações à imperativa e necessária reforma agrária. Com a intentona do "recadastramento", os segmentos sociais procurarão os mais variados meios à defesa de seus interesses, entre eles, o Direito. E, são justamente os aspectos jurídicos ora levantados por alguns estudiosos é que sedimentará uma posição legal dentro dos princípios do Estado-de-Direito.

O reacender da polêmica em torno da questão originou-se em Santa Catarina, logo após a lavra do acórdão da Apelação Cível nº 47.397, do Desembargador João José Schaffer, no TJSC, fundamentando que "com a análise conjunta dos artigos 20, IV e 26, II, da Constituição Federal, indica que as terras, nas ilhas costeiras, são de domínio da União se não transferidas anteriormente para o domínio do Estado, do Município ou de terceiros", referenciado a precedentes do Superior Tribunal Federal. De pronto, grupo de desembargadores do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ensejaram ampla discussão em torno do tema e inúmeros parlamentares assumiram a tribuna do Congresso Nacional propondo, inclusive, emendas constitucionais. A partir de então, sob o silêncio da imprensa, acirrou-se a polêmica jurídica, preste a alastrar-se pelo país, tão logo se efetive a ação governamental.

Com a Portaria nº 198, de 28 de julho de 1995, o Ministro da Fazenda, com poderes conferidos pela Medida Provisória nº 1.038, de 27 de junho de 1995, e pelos Decretos-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, nº 1.561, de 13 de julho de 1977, e pelo de nº 2.398, de 21 de dezembro de 1987, determinará que as Delegacias do Serviço do Patrimônio, conveniadas com empresas de engenharia, executem um recadastramento imobiliário em zonas consideradas da União. Muitas dessas ilhas contêm populações consideráveis, inclusive sedeando Capitais de Estados-membros, como Florianópolis, na Ilha de Santa Catarina, São Luiz, no Maranhão, Vitória, no Espírito Santo e muitas outras, como a de São Francisco do Sul (SC).

(...) Afetas estarão, inclusive, áreas de terras privatizadas pela Lei Estadual nº 8.906/92, do ex-

Governador Antônio Carlos Konder Reis, esculpida que foi na pretensão de garantir porções do seu território no patrimônio público estadual e disciplinar propriedades em posse.

Os DSPUs, cedo ou tarde, realizarão o "recadastramento em massa", inclusive em Santa Catarina, apenas aguardando momento político propício e adequação técnica. Trata-se de cumprimento da Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998. A Lei nº 9.636, por estar inserida num contexto meramente casuístico, é tendenciosamente espoliativa.

Já em outras oportunidades, o dito "recadastramento" emergiu à imprensa, sendo recebido negativamente e refreando a intentona do Governo Central, no entanto, adiado apenas por razões de inoportunidade, complexidade operacional e necessidade premente relativa. Atualmente, contudo, de forma gradual, setorizando áreas, empresas privadas contratadas vêm levando a efeito levantamentos de dados para culminar no derradeiro: vender ou majorar *laudêmios e foros de terrenos de marinha, incluindo as terras em ilhas costeiras e oceânicas*. Uma receita de bilhões de dólares!

Apurou-se nos estudos que, como ação preliminar do Governo Central, antecipa-se o Decreto nº 99.741, de 28 de dezembro de 1990, sob regulamento dos Decretos-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967 e o de nº 2.398, de 21 de dezembro de 1987 e do art. 100 do Decreto nº 9.760/1946, como imperativo de reintegração de posse por parte da União de áreas resumidamente de domínio da União, em particular as situadas em ilhas marítimas. O Governo remeteu, deste modo, a discussão ao Poder Judiciário, intencionado em configurar uma sedimentação jurisprudencial ampla impondo a contraprova de domínio por parte da União.

Para tanto, as alegações foram embasadas no Parecer/PGFN/ASS 824/89, do Dr. Ignácio de Loyola, Procurador da Fazenda Nacional, Assessor do Procurador-Geral, com aprovação expressa e objetiva do Ministro da Fazenda, Maylson da Nóbrega; depuração do parecer anterior, de autoria do Procurador Vicente Viceconti, tecnicamente elaborado, que causou profundos efeitos no Poder Judiciário. E o resultado foi o esperado. O Judiciário reiterou decisões, algumas poucas contrárias, dissertando o direito em benefício da União. Com isso, o Executivo passou a editar sucessivas medidas

provisórias: a MP nº 1.567, de 14 de fevereiro de 1997, escudada no Decreto-lei nº 2.398, de 21 de dezembro de 1987, e como regulamento do art. 3o. do Decreto nº 95.760, de 1o. de março de 1988 até a MP nº 1.647-15 (quinze edições), para ser convertida na Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998.

No legislativo, a estratégia política foi cautelosa e com percalços inusitados. Por jamais ter havido dispositivo constitucional se referenciado normativamente sobre terras ilhoas, em 1997, no afã da doutrina geopolítica de segurança nacional, o governo militar, pela primeira vez, inclui à Norma que, “as ilhas oceânicas” seriam bens da União (art. 4º). Um desastre!

Pelo que se deparou, a intenção foi o de considerar todas as ilhas do Atlântico como oceânicas. Acontece

que, geográfica ou geologicamente, as ilhas marítimas se dividem em costeiras e oceânicas, evidenciando, tecnicamente, que somente seriam de domínio da União as ilhas de alto-mar, ou seja, o Arquipélago de Fernando de Noronha, formado pela Ilha da Trindade e as três ilhas de Martin Vaz, o recife das Rocas e os penedos de São Pedro, São Paulo, Ascensão e Santa Helena, e não as ilhas do Governador e Paquetá, no Rio de Janeiro, de São Luiz, no Maranhão e a de Santa Catarina.

Com este perdoável engano, no período ditatorial, o governo se viu frustrado em levar a cabo a cobiçada incorporação patrimonial.

O Judiciário, diante do preceito da constituição decretada, vacilou na jurisprudência.

## II

Com o prenúncio da Constituição de 1988, muitas foram as propostas de exclusão de ilhas ocupadas por Estados-membros e Municípios do rol dos bens da União.

O Anteprojeto nº 91.450, de 18 de julho de 1985, aprovado na Comissão de Sistematização, “Projeto B”, que no seu art. 20 excluía aquelas ilhas ocupadas por entes públicos. O teor da propositura seguiu pela Emenda nº 521, de 11 de janeiro de 1988 (art. 28, II e III), e foi rejeitada pelo relator sob fundamentação nenhuma e assim ficando preceituado: “*Art. 2º. São bens da União: (...) IV - as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as áreas referidas no Art. 26, II*”. A remessa ao Art. 26, II, refere-se: “*Incluem-se entre os bens dos Estados: (...) II - as áreas, nas ilhas oceânicas e costeiras, que estiverem no seu domínio, excluídas aquelas sob o domínio da União, Municípios ou terceiros*”. Com isto, abre-se uma larga brecha a favor do Governo Federal.

O Executivo questiona que a prova do domínio somente poderá ser feito por “título legítimo”, ou seja, aquele que, por cadeia histórica origine em documento sesmarial, da época do Brasil Colônia. Uma afronta ao bom senso; um atentado à racionalidade jurídica.

A discussão adentra ao Judiciário, e o Parecer da PGFN passa a ser vigorante, salvo exceções. O ciclo foi fechado: Executivo-Judiciário-Legislativo-Judiciário-Executivo. Contudo, há na hermenêutica jurídica conjugada à dialética histórica, de cipientes contestações ao que se parece hoje fato consumado.

De formas que, nesse universo da vida política brasileira há ponderáveis ilações, das envolventes e drásticas mudanças da questão fundiária de domínio público e o volume de dinheiro em “jogo”, às cogitações de “Súmula vinculante” petrificando as decisões do STF, e submetendo tribunais inferiores. Que, no bojo, por conseqüência, petrificaria o entendimento sobre as terras marinhas, dificultando qualquer legítima modificação do direito em favor do proprietário privado, o cidadão, o contribuinte, o civil.

Do ângulo político, a análise deve levar em consideração sérias implicações sociais resultantes da execução da Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998, por estar inserida num contexto meramente casuístico e com intenções tendenciosamente espoliativa. E, em última análise, circunscreve-se em conflito direto entre a Sociedade e o Poder Político, cuja insensatez poderá levar à séria convulsão social, risco incalculado pelo Governo.

### III

As terras além-mar, então consideradas do Rei de Portugal, sacramentado pelo Tratado de Tordesilhas (1494) sob ditame absolutista “*all landi King's land*”, não perfaz argumento para tender uma interpretação estatal das propriedades em geral legadas, isto porque as particularidades do direito público interno e internacional deve ser tratado sob ótica jurídica diferenciada. Daí a improcedência de que todas as terras inicialmente eram públicas ou do patrimônio estatal. Neste ponto, o que importa é a doutrina do sistema político-econômico vigente em Portugal do Século XIV, já que, para a colonização do solo brasileiro, se instituiu o regime fundiário vigente à época.

O melhor entendimento do sistema a que submetia Portugal, determinante jurídico na *relação direito-propriedade*, está na conclusão de que o regime de Capitânicas no Brasil não apresentava as características de *dependências sociais e econômicas do sistema feudal*.<sup>1</sup>

A melhor explicativa da *relação de poder* adotada no Brasil são de dois modelos: *o romano e o feudal*, em níveis distintos. Essas relações refletiram no jurídico: *a relação donatário-colono* sob o direito romano e a *do rei-donatário*, de natureza *jurídico-feudal*.

No Brasil, há uma distinção acentuada com o antigo feudalismo. No *sistema de colonização*, as características eram de instituição capitalista: *a acumulação de capitais, o capital financeiro, a produção para o mercado, o comércio, o caráter complementar da produção, o salário e a escravidão* (Simonsen, 1937, p. 125). Pode se dizer que, ao nível de governo, estabeleceu-se *o centralismo político e a descentralização administrativa*, de herança portuguesa - imitação do Império Romano. Portugal herdou o direito romano por inteiro, transferido que foi para a Colônia. Dessarte, portanto, a ótica sobre a questão das terras se dá também do ponto de vista romanístico, com os princípios do *ages público* e o *jus possessionis*, dois fluxos convergentes ao fundiário. Um fluindo da cúpula, do Estado, e outro a partir da base, do cidadão. As evidências da sistemática fundiária mais importante seguiram-se com a descoberta das Ilhas de Madeira e Porto Santo e o Arquipélago de Açores, onde “*pela primeira vez, foi criado o sistema de*

*capitanias hereditárias a particulares, mediante trabalho escravo*”. Nestas ilhas, como experiência, foi utilizado com a *Lei das Sesmarias*, que antecedia a 28 de maio de 1375, o *sistema sesmarial de Santarém*, na Província de Extremadura, à margem esquerda do Tejo, a 75 Km de Lisboa. A sesmaria foi então incluída nas Ordenações do Reino (*Ordenações Manuelinas, Livro IV, 67 e Ordenações Filipinas, Livro IV, 43*), como terras doadas para que os seus donos as conservassem aproveitadas. Essas doações ordenadas eram feitas por oficiais da monarquia, donatários, a quem incumbia a missão. Para alguns autores, às Ordenações (Livro 2, Título 26, § 10), as ilhas pertenciam ao domínio do Reino, na ótica do absolutismo feudal, contudo, com este entendimento, impossível enquadrá-las no Decreto nº 4.105 de 1868. E a *política das doações* por oficiais do Reino permaneceu até 1549, cujos atos se constituíam de *mandatos outorgados* pelo Rei para oficiais com funções de *sesmeiros e repartidores de terras*, conforme antigos documentos.

No Brasil-Colônia, o sistema sofreu alterações quanto aos *direitos e poderes dominicais* dos donatários das capitânicas. A estes se concediam poderes de *domínio e de expropriação*. A hereditariedade interpretada fixa o entendimento de que a donataria não se constituía em território à parte e sim integrante do Reino, a ele sujeito; princípio do *domínio iminente*.

As características desse sistema e a doutrina do *regime político* do início do século XVI, são suficientes para elencar o direito de propriedade vigorante. A *Lei das Sesmarias* já trazia o cunho da *função social da propriedade*. O proprietário da gleba a explorava ou perdia a terra; devolvida (*devoluta*).

Com o passar do tempo, reconhecem os doutrinadores, houve um desvirtuamento do *instituto sesmarial*.

O *sesmarialismo* no Brasil, embora se tratando de *terras sem senhorio, as cartas passadas, ou as datas (dadas) de terras*, distribuídas para a cultura ou lavoura, passaram a ter igual denominação: *sesmarias*, que, na realidade eram *doações de terras devolutas e públicas* para serem cultivadas. Nasce

com elas o embrião da *propriedade particular*.

As primeiras *doações* iniciaram-se em 1.504, feitas diretamente por D. Manuel a Fernão de Noronha. Somente com a Lei nº 601/ 1850 permitiu-se a venda dessas terras.

No Brasil, juridicamente, não se teve o original de “*sesmarias*” e sim “*datas*” e “*concessões*” da Coroa Portuguesa, com o sinônimo de sesmaria. Mesmo assim, em uma ou em outra, a *origem da propriedade privada* pode ser vista.

No Regimento de 17 de dezembro de 1548, D. João III, criando o Governo-Geral do Brasil, é que se vê o marco da legislação das *terras devolutas*, devolvidas por ausência dos seus possuidores.

A doutrina reinante era colonizar, ocupar e plantar. O *poder do donatário* era considerável. Nos eventos de 1559, na Ilha da Trindade, nas costas de Espírito Santo e na Ilha de Itaparica, na Bahia, em que sesmaria concedidas em 1556, converteu-se em *donataria* (dono, proprietário) a D. Antônio de Ataíde, mesmo sob embargos da Câmara de Salvador ao *governo separado* da ilha.

As donatarias podem ser consideradas como a gênese da propriedade privada, tanto que, para a construção da sede do Governo-Geral, foi comprado o domínio do herdeiro do primeiro donatário da Bahia de Todos os Santos.

Esse *regime de sesmaria* perdurou de 1500 a 1822, com um interlúdio legislativo sobre terras até 1850. Paralelamente, posses ocorriam com intuito de definitividade.

As *doações* iniciam-se com o que já estava disposto nas Ordenações e nos éditos vigentes, porém objetivamente, é com a terceira Carta Régia de 20 de novembro de 1530, que foram conferidos poderes para consignar terras em sesmaria. É o marco das emissões de posses, sendo a mais antiga as concedidas por Thomé de Souza, a Francisco Pires, na Bahia, na data de 8 de julho de 1549. A partir de

então, a legislação aplicada às *terras em ilhas ou banhadas por água*, seguem-se. Diga-se que, nas Ordenações Filipinas, nada havia expresso a respeito das *terras de marinha, posse* ou *domínio insular*. Tributava-se sim, a produção salina do mar. Bem mais tarde, por força do Alvará de 10 de maio de 1672, as *marinhas de sal* foram descriminadas.

A Ordem de 27 de dezembro de 1695 *estabeleceu um foro para sesmarias pertencentes à Coroa*. A Carta Régia de 7 de dezembro de 1697 *limitou a extensão das sesmarias*. A Carta Régia de 23 de novembro de 1698 *estabeleceu confirmações das sesmarias*, que, com o Decreto de 20 outubro de 1704, *regulou-se a concessão de sesmaria sem prévia medição ou demarcação*.

Foi com a Ordem Régia de 10 de dezembro de 1726 que se vislumbra a menção direta a *terras gerais das praias*. O Alvará de 1732 previu a *apropriação indébita das praias e mar*.

A Carta Régia de 13 de março de 1797 proibiu a *concessão de terras junto às costas marítimas e às margens dos rios que as banham*. Com o Alvará de 5 de outubro de 1797 consolidaram-se as disposições até então vigentes.

O Alvará de 25 de janeiro de 1807 *proibiu passar a concessão de sesmaria, sem prévia medição judicial julgada por sentença*. E a *confirmação das concessões de sesmarias pela Mesa de Desembargo do Paço e assinatura real*, pelo Decreto de 2 de julho de 1808.

Em 1809, um Decreto publicado em 21 de janeiro, determinou que os *terrenos de marinha fossem demarcados e aforados*. A 18 de novembro de 1818, o segundo Alvará “*firmava o domínio da Coroa, sobretudo, a que se referisse às águas do mar*” (e não tudo que estivesse no mar!).

Em 13 de julho de 1829, um Decreto delegava competência ao Ministério da Marinha à *concessão de terrenos de marinha*.

## IV

É com a Independência que acontece uma evolução radical no direito à propriedade... Falta à história jurídica estudos sobre as influências da independência de Portugal na estrutura política imediata que se montou para o Brasil e na formação do direito pátrio.

*A priori*, com o ato, houve, nos momentos iniciais, um prolongamento do direito português ratificado.

No Império, com a Resolução de 17 de julho de 1822, *suspendem-se as concessões*, para com a Provisão

de 22 de outubro de 1822, cassar a resolução anterior até que *sobre o assunto se manifestasse a Constituinte*.

A Assembléia Constituinte que resultou, até 17 de julho de 1823 votou seis resoluções, que se transformaram em leis a 20 de outubro; entre elas, Lei declarando qual a legislação que continuaria a vigorar no Brasil independente: *Art. 1º - As ordenações, leis, regimentos, alvarás, decretos e resoluções promulgadas pelos reis de Portugal e pelas quais o Brasil se governava até 25 de abril de 1821, em que sua majestade fidelíssima, atual rei de Portugal e Algarves, se ausentou desta Corte, e todas as que foram promulgadas daquela data em diante pelo Senhor D. Pedro de Alcântara, como Regente do Brasil, enquanto reino, e como Imperador Constitucional dele, desde que se erigiu em Império, ficam em inteiro vigor na parte em que não tiverem sido revogadas, para por elas se regularem os negócios do interior deste Império, enquanto se não organizar um novo Código ou não forem especialmente alteradas. Art. 2º - Todos os decretos (lato sensu) publicados pelas Cortes de Portugal, que vão especificados na tabela junta, ficam igualmente valiosos (convalidados), enquanto não forem expressamente revogados*". Assim, o direito pátrio começa a partir dessas convalidações.

Estabeleceu a Constituição do Império que seria de atribuição da Assembléia Geral (Art. 15) *regular a administração dos bens nacionais, e decretar a sua alienação. E à Corte ficavam tão somente (Art. 115) os palácios e terrenos nacionais possuídos atualmente pelo Senhor D. Pedro II ficarão sempre pertencendo aos seus sucessores; e a nação cuidará nas aquisições e construções que julgar convenientes para a decência e o recreio do Imperador e sua família*.

O *sui generis* Império Constitucional do Brasil, com sua Carta outorgada em 25 de março de 1824, sob a influência do liberalismo, "*laisse faire, le passe*", invocou-se o princípio político "*governo do povo pelo povo*".

Com a Lei de 29 de agosto de 1828, declarou *atribuições de obras* para o Império e as que fossem do termo de uma cidade ou vila, pelas respectivas Câmaras Municipais, e Ato Adicional subsequente igualmente estendeu tais atribuições às Assembléias

provinciais. Revoltas foram sentidas em todo país pela extensão dos poderes conferidos.

A partir de 1832, o Tesouro Nacional, com a Instrução n.º 348, de 14 de novembro, constou no seu Art. 4º., como *terrenos de marinha, todos aqueles que, banhados pelas águas do mar, ou dos rios navegáveis, vão até a distância de 15 braças craveiras em direção à terra, contadas desde os pontos a que chega o preamar médio*.

A Lei de 3 de outubro de 1834 atribuiu poder às Câmaras Municipais para *aforamento de terrenos de marinhas* e acrescidos dos respectivos municípios.

O Tribunal do Tesouro Público Nacional, em 12 de julho de 1833, definiu juridicamente o que são terrenos de marinha e ilhas: "*nas ilhas e ilhotas só se reputam terrenos de marinha, como em terra firme, os compreendidos nas quinze braças, os quais, deverão ser concedidos com atenção a que fiquem livres as necessárias servidões, tanto do público como de quem houver o terreno interior*".

E em uma Recomendação datada de 31 de março 1874, com base na Circular de 18 de novembro de 1864, *declarou que os terrenos de marinhas não têm fundo maior do que o de 15 braças craveiras para o lado de terra, contadas do ponto onde chegar o preamar médio; e que além desta extensão é terreno de outra natureza, do domínio nacional ou particular*.

Em 20 de agosto de 1835, através da Circular n.º 219, o Ministério da Fazenda, interpretando aquelas instruções anteriores, excluía as margens dos rios de água doce como de marinha, para no ano seguinte, em Portaria do dia 26 de fevereiro de 1836, determinar que "*os terrenos à margem do rio São Francisco não devem ser considerados de marinha, enquanto assim não declarar a Assembléia Geral Legislativa*". A declaração legislativa veio apenas com a alteração para 7 braças craveiras.

O Aviso de 6 abril de 1835 anunciava a *transferência do domínio dos próprios nacionais às províncias*, reiterados pelos Avisos de 21 de abril de 1837, de 21 de julho de 1837 e de 10 de agosto de 1861. Anunciava e reiterava os termos.

Para se apoderar das terras devolutas, o Império manifestou tendência de atribuir seu domínio às

Províncias, com a Lei nº 514, de 28 de outubro de 1848, a critério de colonização.

Restringia a navegação dos rios com a Lei nº 105, de 12 de maio de 1840.

Em 26 de maio de 1840, com a Lei nº 108, *estabelecia a receita com foros de terrenos de marinha e laudêmios.*

Em 1860, o Aviso de 4 de janeiro, por consulta da Lei de nº 1833, lei revogada por um Ato Adicional, estabelecendo que dependia de aprovação da Assembléia Geral as concessões que as Assembléias provinciais fizeram ao transporte a vapor ao governo geral, sob violentos protestos populares.

Em 18 de setembro de 1854, com a Lei nº.601, regulamentada pelo Decreto Imperial nº 1.318, de 30 de novembro de 1854, que criou a Repartição Geral das Terras Públicas, *regulou a medição e venda das terras públicas e a legitimação das particulares; instituiu as terras reservadas e a faixa de fronteiras; estabeleceu o regime de fiscalização das terras devolutas e regulou o registro paroquial.*

Com a Lei nº 601/1850, expressada por dois requisitos absolutamente imprescindíveis: *cultura efetiva e*

*moradia habitual*; sua ocupação seria respeitada, sua posse seria legitimada. Tem-se reconhecida juridicamente, pela primeira vez, *aposses imemorial*, a que posteriormente seria melhor explicitado pelo Decreto Imperial de 1868.

Com a Lei nº 1.507, de 26 de setembro de 1867, *“reserva faixa para a servidão pública nas margens dos rios navegáveis e dos que se fazem navegáveis fora do alcance das marés, salvas as concessões legítimas feitas até a data da presente lei, de sete braças, contadas do ponto médio das enchentes ordinárias para o interior, e o Governo autorizado para concedê-las em lotes razoáveis na forma das disposições sobre os terrenos de marinha”.* Esta lei concebe que a faixa, de aproximadamente 15 metros, seja do *domínio privado*, em sendo desapropriada, a paga de justa indenização. E esta lei também reconheceu a *propriedade particular dos terrenos ribeirinhos*, naquilo que se dispôs no Decreto nº 4.105, de 22 de fevereiro de 1868.

Com o Decreto Imperial de 22 de fevereiro de 1868 *discriminou-se a posse, o domínio público e o privado dos terrenos de marinha e os direitos inerentes a eles.*

## V

Durante o Império, várias foram as *cessões* de pequenas ilhas, eram a municípios, eram a particulares, como as da costa da Bahia, para um estabelecimento pesqueiro (Decreto de 17 de setembro de 1829 - costa da Bahia; e o Decreto de 20 de junho de 1834 - Vila de São José de Guimarães, transferidas por *forais de sesmarias* para a Câmara Municipal).

A Constituição do Império, vigente ao tempo da lei, garantia o *direito de propriedade e o direito adquirido.*

Com a Lei nº 1.507/1867, reconhecia que esses terrenos vinham sendo transmitidos de geração a geração dos proprietários primitivos, a seus herdeiros e sucessores, reconhecidos informalmente pelo Estado. Outro ponto visto pela Lei é o da posse mansa, pacífica, ininterrupta dos proprietários ribeirinhos, operando em favor deles a *usucapião*. Com a Lei,

caía por terra a *opinião dominante*, de que os bens públicos só eram *usucapíveis* no prazo de 40 anos antes da aprovação do Código Civil, em 1916.

Com a exaltação liberal norte-americana, veio a República do Brasil. Um choque frontal com a tradição portuguesa. Um ideal almejado, mas falecido na realidade. Nela, o relevante foi o preceito da *irretroatividade das leis e a garantia dos direitos adquiridos*, inclusive aqueles que remontavam à época colonial, assegurados que foram também pela Constituição do Império.

A República encontrou o domínio dos *terrenos de marinha e acrescidos* pertencentes aos Estados desde 1887 (Lei de 1831, Art. 51, § 14; Lei n.º 3.348, Art. 8, § 3). Assim permanecendo com o Decreto nº 4.105/1889. E respeitando as leis anteriores, a Constituição de 1891 assim manteve.

É de se observar na Circular de 14 de dezembro de 1887, do Ministério dos Negócios da Fazenda, cômico do Estado, como senhorio direto dos mesmos e direito das Câmaras Municipais, o de aforar e de fruir o foro dos terrenos, revogando a Lei de 15 de novembro de 1831, Art. 51, § 14 .

Veio a Ordem de 18 de outubro de 1838 e Aviso de 5 de novembro de 1846, em que os terrenos de marinhas só se concediam às Câmaras Municipais para *logradouros públicos*, e nunca como fonte de renda.

E foi mais adiante, porém aquém do ideal liberal. Querendo conceder autonomia aos Estados, o novo regime assegurou como parte que são do seu território às terras devolutas. Se durante o Império as terras devolutas integravam o patrimônio da Corte, com advento da República, foram transferidas para o domínio dos Estados-membros, por força do Art. 64, da Constituição de 1891. Nos EUA, prevaleceu a mesma política de transferência de terras, a que o constituinte republicano se inspirou.

Se a Lei nº 3.396, de 24 de novembro de 1888, destinou às províncias, o produto da venda das terras públicas, um ano após, a Lei nº 3.397/1889, cedeu-lhes mais 360.000 hectares dessas terras. Estabelecidos os critérios legais, os Estados, através de legislação estadual própria, repassaram suas terras devolutas

aos Municípios, em área de raio a partir do centro das povoações.

Dentro desta dialética, não parece incongruente o Art. 65 do Código Civil de 1916, declarando que “são públicos os bens do domínio nacional, pertencentes à União, aos Estados ou aos Municípios. Todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertençam”. Não existe dúvida quanto à especificação do domínio de cada uma das pessoas jurídicas elencadas. Fazia-se valer com as do Art. 64 da Constituição de 1891. Apesar de que no Projeto do Código Civil, Clóvis BEVILÁQUA (1900, p. 25), transferia ao domínio da União “as ilhas formadas nos mares do Brasil, assim como nos rios navegáveis, que banharem mais de um Estado, ligaram algum deles à Capital Federal, desaguarão no oceano, ou separarem de outro país e território da União, respeitados os direitos adquiridos”. Se o Projeto queria incluir tais bens no domínio da União e não o fez, é de se deduzir que ficaram pertencendo àqueles que se julgavam donos, proprietários.

Razoável ainda é a disposição do Art. 64, da Constituição de 1891, que se refere ao poder de legislar sobre a sua *concessão, discriminação e legitimação de posses*, salvo quanto ao processo da ação discriminatória, que é matéria reservada à União, presentemente regulada pela Lei nº 6.383, de 7 de dezembro de 1976.

## VI

O que quis a Constituição de 1891 foi atribuir um território compatível com o princípio da *autonomia das unidades federadas*, cujos territórios encontram-se o litoral e suas ilhas. De idêntico querer, o legislador constituinte preservou os direitos adquiridos pelos particulares sobre os terrenos e construções, bem como sobre a totalidade da superfície das ilhas.

Assim, como a Constituição de 1891, atribuíram-se aos Estados-membros as terras devolutas situadas nos seus respectivos territórios, cabendo à União somente a porção de território que fosse indispensável à defesa das fronteiras, fortificações, construções militares. Atualmente, válida a faixa de fronteira na extensão de 150 Km de largura, paralela à linha divisória do território nacional, determinada pela Lei nº 6.634, de 2 de maio de 1979. Da mesma forma as construções militares, nas zonas fortificadas, sujeitas

pelo Decreto-lei nº 3.437, de 17 de julho de 1941, e estradas-de-ferro federais.

No Judiciário, muito bem pautou o STF, no Acórdão nº 28.752, na lavra do renomado jurista Nelson Hungria, sobre a Ilha Pequena e ilhéus, do Maranhão. No bojo, a discussão da posse, do título e do domínio definitivo. A posse era mais que trintenária. Julgou o Supremo Excelsior que a União jamais exerceu a posse da ilha. O título? Uma escritura de compra-e-venda, datada de 24 de junho de 1900, considerado documento bastante. Deu-se interpretação pelo Decreto-lei nº 9.760, mesmo não sendo exibida a carta de sesmaria, “*o que se é positivamente exigir além da conta*”, no teor do Acórdão.

No Ofício nº 168, de 28 de janeiro de 1899, o Presidente do Estado do Rio Grande do Sul,



reclamava, com base Art. 64, da Constituição de 1891, domínio do Estado às terras devolutas, incluindo ilhas. Resposta foi dada pelo Ministério da Indústria, Viação e Obras Públicas, em 8 de maio do mesmo ano, com o seguinte teor: *“seria preciso que se verificasse a existência de um ato declaratório da inutilidade das referidas ilhas para os fins indicados nas restrições do citado Art. 64 e do seu parágrafo, no caso de serem elas consideradas como próprios nacionais. Em qualquer das hipóteses, não existindo ato algum neste sentido, não podem conseguintemente as ilhas em questão ser consideradas como pertencendo ao domínio do Estado que dignamente presidis. Cumpre ainda notar que a concessão requerida não se refere às ilhas em sua totalidade, mas somente aos terrenos de marinha nelas existentes, e esses terrenos passaram, em virtude da Lei nº 25, de 30 de dezembro de 1891, ao domínio da União, para cuja receita contribuem com a renda proveniente de seus foros”*. A referência eram para ilhas de água doce. Mas, o que chama à atenção são dois pontos: a) um ato declaratório de inutilidade; e b) a exclusão da possível concessão somente das terras de marinha. Donde se retira que, com a aprovação do Código Civil e a omissão constantes nas Cartas subseqüentes, a inutilidade não poderia juridicamente ser presumida?

Com o Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil, instituído pelo Decreto nº 19.398, de 11 de novembro de 1930, rezava o Art. 4º: *“continuam em vigor as Constituições Federais e Estaduais, as demais leis e Decretos Federais, assim como as posturas e deliberações e outros hábitos municipais, todos porém, inclusive as próprias Constituições, sujeitas às modificações e restrições estabelecidas por esta Lei ou por decretos ou atos ulteriores do Governo Provisório ou de seus Delegados na esfera de atribuições de cada um”*. E no Art. 7º: *“continuam em vigor na forma das leis aplicáveis, as obrigações e os direitos resultantes de contratos, de concessões ou outras outorgas, como a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal e o Território do Acre, salvo os que, submetidos à revisão, contravenham ao interesse público e à moralidade administrativa”*.

É relevante à questão do domínio de terras o Art. 4º Pelo reconhecimento constitucional da amplitude dos

posteriores, um exagero, dado que nada abaixo do que determina uma norma maior podem atos infraconstitucionais ultrapassarem. Daí que os atos inferiores referentes às terras insulares são eivados de inconstitucionalidade.

No que tange ao Art. 7º, deixou a salvo o inalienável e imprescritível direitos adquiridos de obrigações, contratos, concessões e outorgas envolvendo entes públicos, já anteriormente assegurados pela Constituição de 1891.

Para dirimir qualquer dúvida do respeito ao preceito 64 da Constituição, o Decreto Federal n.º. 19.924, de 27 abril de 1931, manteve aos Estados-membros *competência sobre as terras devolutas, que lhes pertenciam*, com as ressalvas contidas no Art. 1º, que as terras públicas da União estariam *impossibilitadas de aquisição por usucapião*.

Com o Decreto nº 19.924, de 27 de abril de 1931, Decreto nº, 22.785, de 31 de maio de 1933 e o Decreto n.º. 710, de 17 de setembro de 1938, dispuseram sobre *a imprescritibilidade dos bens públicos de qualquer natureza*, argüindo ainda a usucapião a que se refere o Art. 156, § 3º, da Constituição de 1932.

Desejando a União salvaguardar seu patrimônio, avançou com o Decreto nº 21.235, de 2 abril de 1932, *proibido o resgate dos aforamentos de terrenos seus*. Mas foi também com este Decreto que *reconheceu aos Estados-membros os marginais acrescidos naturalmente dos rios navegáveis de seus territórios, das ilhas formadas nesses rios, nas lagoas navegáveis e em todas as áreas não alcançadas pela influência da maré*.

Curioso é que havia terrenos dos Estados-membros aforados pela União e por efeito do Decreto nº 21.235, em 20 de abril de 1933, com o Decreto Federal de nº 22.658, foram transferidos àquela.

O Decreto nº 21.235/1932, subtendeu abrangência sobre as áreas periféricas das ilhas marítimas, evidentemente ainda não ocupadas.

No teor da Constituição de 1934, (Art. 20), *são domínio da União os bens que a esta pertencem, nos termos das leis atualmente em vigor; os lagos e quaisquer correntes (não sendo clara se inclusive as marítimas) em terrenos do seu domínio ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com*

*outros países ou se estendam a território estrangeiro; e sendo domínio dos Estados (Art. 21) os bens da propriedade destes pela legislação atualmente em vigor, com as restrições do artigo antecedente;*

Verifica-se que a Constituição de 1934 incorporou como bens seus aqueles especificados nas leis

oriundas da Constituição de 1891, quais leis não poderiam estar além do estatuído na norma superior, portanto nada inovou a respeito.

O Decreto nº 21.235/1932 subentendeu, erroneamente, abrangência sobre as áreas periféricas das ilhas marítimas pela força interpretativa do dispositivo 21, III, da Carta.

## VII

Nas Constituições de 1934 e 1937, a partilha entre a União e os Estados se restringiu às margens dos rios e lagos navegáveis e seus acessórios.

Com a Constituição de 1946, nada se inovou, a não ser o inciso I, do Art. 34, incluindo como bens da União a porção de terras devolutas indispensável à defesa das fronteiras (e não das costas), na interpretação do Decreto-lei n.º 3.437, de 17 de julho de 1941.

O termo constitucional “*incluem-se*” compreende mais propriamente “*faz parte*”, no que dá sentido de *incorporar* ou *expropriar*. Outro conceito apurado é de *servidão legal*, *servidão de direito público*, de base constitucional. Aquela que o Estado usa, mas não a título de propriedade; princípio do domínio iminente.

A Constituição de 1946 omite terrenos de marinha, prevalecendo como disposto no Decreto-lei nº 9.760/1946. Nessa Norma, os bens que leis extravagantes do período pudessem apontar não foram traduzidas em preceito constitucional...

De ordinário, veio com o Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro 1946 (nova redação da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985), sobre bens imóveis da União.

Somente com a outorga da Constituição de 1967 é que, pela primeira vez, explicitamente, uma norma superior menciona ilhas oceânicas. Inspirada pelo espírito de defesa militar, ampliou a inclusão às porções como indispensáveis a segurança nacional, as ilhas oceânicas e a plataforma continental (Art. 4º) E renovando as disposições contidas no Art. 64 da Constituição de 1891. As ilhas oceânicas não abrange ilhas costeiras ou adjacentes, ainda que sejam porção a descoberto

da plataforma continental. Neste e noutro caso, a Carta não foi específica. Das ilhas marítimas, o Art. 4º discriminou somente as ilhas oceânicas como bens da União, mas também não inclui as chamadas ilhas continentais ou costeiras entre os bens dos Estados-membro (Art. 5º). Na realidade, ficou uma lacuna constitucional (*vacum legis*). Mas, admitindo-se que sejam oceânicas todas as ilhas, o que não é correto, o Art. 4º, II, segunda parte, da Constituição de 1969, que é a própria Constituição de 1967, revigorada pela Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, igualmente, de simples, desapropriou indiretamente e sequer sugerir obrigações às leis infraconstitucionais complementares ou reguladoras. Que, no comentário de Manoel Gonçalves FERREIRA FILHO (1983:49) “o acréscimo das ilhas oceânicas no texto constitucional, quis o legislador constituinte dirimir velha polêmica sobre o domínio delas. Se não pertencentes a ninguém, elas são da União, mesmo que se sustente a retroatividade da Norma, os direitos de propriedade dos particulares estão amparados, já que a melhor doutrina entende que dessa retroatividade estão excetuados os direitos adquiridos”.

O melhor direito está na preleção de CRETELLA JÚNIOR (1988, p. 1231-2): “Não teria sentido que a União, sem recorrer a regular processo expropriatório, simplesmente se assenhорasse ou se apoderasse do patrimônio privado, despojando-o, além de prevalecer, no direito brasileiro, o princípio da irretroatividade, não interessando, no caso, se o dispositivo consta na Constituição ou se é lei ordinária. Ou se é decreto-lei. Não tem sentido, portanto, repetimos, pretender que os direitos adquiridos sejam postergados, mesmo por dispositivo constitucional, devendo-se, no caso, interpretar corretamente o pensamento do legislador como o de pretender, numa

orientação centralizante, por motivos de segurança nacional, incluir todas as ilhas oceânicas entre os bens públicos dominicais da União, respeitados os direitos dos antigos proprietários. Litoral ou praia marítima é a parte da praia em imediato contato com as águas e compreendida entre o máximo e o mínimo deslocamento das águas, levando-se em conta também as marés hibernais, excluídas a Emenda nº 1, de 1969, Art. 4º, II), por determinação constitucional expressa, centenas de proprietários da área fronteira da ilha e dos imóveis sobre ela situados perderam os direitos de propriedade que tinham, alguns, desde tempos imemoriais”.

Às portas da Nova República...

No Anteprojeto nº.91.450, de 18 de julho de 1985, pedia a exclusão do rol dos bens públicos as ilhas São Luiz, Vitória, Florianópolis e outras já ocupadas pelos Estados (Art. 71, II). Aprovado, na Comissão de Sistematização, o projeto “B”, que, no Art. 20, excluía como bens da União as ilhas ocupadas pelos Estados e Municípios. O teor da propositura seguiu pela Emenda nº 00521, de 11 de janeiro de 1988 (Art. 28, II e III), mas rejeitada pelo relator, sob fundamentação nenhuma.

Assim ficou preceituado na Constituição de 1988: “Art. 20. São bens da União: I - o que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem a ser atribuídos; II - as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei; (...) IV - as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as áreas referidas no art. 26, II; V - os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva; VI - o mar territorial; VII - os terrenos de marinha seus acrescidos; (...) Art. 26. Incluem-se entre os bens dos Estados: I - (...) II - as áreas, nas ilhas oceânicas e costeiras, que estiverem no seu domínio, excluídas aquelas sob o domínio da União, Municípios ou terceiros (...)”.

Vê se, pois, a novidade do bem público destinado à preservação ambiental, com a ressalvas da definição em lei, incluindo nesta a justa indenização quando

declarada, e as ilhas costeiras, excluídas destas o disposto no Art. 26, ou seja, as que estiverem no domínio dos Estados, Municípios ou particulares. Mais uma vez a norma não foi clara, pois reside no Art., 26, II, uma triplicidade interpretativa. Depõe Yves Gandra MARTINS (1993, p. 42): a) *Pertence à União as áreas que não se encontram no domínio dos Estados, Municípios e de terceiros;* ou b) *Pertencem aos Municípios as áreas que não se encontram no domínio da União, dos Estados e de terceiros;* ou c) *As áreas podem pertencer a terceiros, como particulares... não integrando nenhuma das entidades federativas”*

Tecnicamente constitucional, o *insular* só teve especificação a partir da Constituição de 1967, ficando, anteriormente, para leis ordinárias o trato. Mas, mesmo nesta Carta, as *ilhas adjacentes* estiveram excluídas.

Com as Constituição de 1988, apareceram com a denominação de ilhas costeiras, mas com a ressalva da *dominialidade*.

Centrando-se nas ilhas, observou Carvalho de MENDONÇA (s.d., p. 475) “a monarquia teve entre nós o bom critério de jamais ter se preocupado com o domínio de pequenas ilhas”, tanto que fez várias cessões de pequenas ilhas, ora a municípios, ora a particulares. Também são conhecidas igualmente as *cessões ou doações* de ilhas costeiras a particulares feitas na República. De formas que se têm que as ilhas adjacentes podiam ser dadas em sesmaria, ou incorporadas ao patrimônio das Câmaras ou de particulares.

Já a questão do domínio de que se funda no *título legítimo*, que para alguns doutrinadores trata-se do elo inicial no domínio público, na admissão de que toda terra inicialmente pertencera ao Estado, porém, por *desmembramento titulado*, originou as terras de *domínio privado*, como primado entendimento da Ordem de 27 de julho de 1827, e a partir da Lei de Terras de 1850, ou mais concretamente, pela existência de uma Carta de Sesmaria, tal não procede assertiva pela própria história e o direito. Ademais, a rigidez da apresentação do título legítimo para efeitos à prova da propriedade privada, pouco se achava de *cadeias vintenárias* possíveis de levar às verdadeiras cartas de sesmaria, dado que os serviços de registro, as circunstâncias temporais e demais justificáveis motivos, se dão de absoluto impedimento tal formalidade.

Para o *direito*, vinculado à *história política*, é mais do que razoável aceitar que as ilhas têm um caráter especialíssimo no *campo do possessório ou do dominial*. A exemplo, entre tantos, a da ilha de Fernando de Noronha, que pertence a Pernambuco.

O arquipélago de Fernando de Noronha tem sido regulado por disposições especiais. E existem precedentes. Durante o Império, quando lá havia um presídio, a administração era central. Proclamada a República, manteve-se. Questionada, a União, com o Decreto nº 854, de 13 de outubro de 1890, adiantou ao Estado-membro o domínio e administração. Em seguida, com Decreto nº 1.371, de 11 de fevereiro de 1891, passou a administração do arquipélago ao Estado de Pernambuco, sem que ninguém argüísse *inconstitucionalidade*. Atualmente, considerada reserva biológica de controle permanente, com administração bipartite.

A questão transcende da Geopolítica ao Direito Constitucional. Próprios lhes são aplicar o termo *território nacional*, como de maior porção os territórios dos Estados-membros e com territórios dos Municípios, inclusos. A cada nível prevalece uma *regra orgânica* em particular, ainda que no suplemento da Carta Maior. Ao se admitir o domínio público da União sobre a Ilha de Santa Catarina, por exemplo, com peculiaridade de ser sede de governos estadual e municipal, se ferem as peculiaridades do princípio da autonomia político-administrativa destes entes políticos ou pessoas jurídicas de direito público. Sobrepõe-se, destarte, única e discricionária regra, repudiada como intervenção branca, defeso constitucional e ao próprio Estado-de-Direito. Para o Município de Florianópolis, na extensão da Ilha de Santa Catarina, só as terras de marinha e a quantidade dos próprios nacionais e estaduais, a subordina politicamente aos humores dos decretos, regulamentos, portarias dos governos federal e estadual. Já se estabelece certa confusão na complementaridade das políticas municipais quando, inclusive, tange na fixação dos bens dominiais, os de uso especial e comum do povo. Lançar-se à imprudência do aforamento amplo da extensão territorial do Município, contendo indústrias, comércio e lares, é atitude de anexação intervencionista (belicista). Tal absurdo foi suscitado pela

jurisprudência, nos termos: “*Do palácio do Governo à casa de família, da catedral ao clube recreativo, das lojas e fabricas à praça pública, tudo se haveria num repente convertido em Patrimônio da União por obra do constituinte de 1967, tomado este - e logo este, por um rompante de audácia que teria assombrado os legisladores da Rússia de 1918*” (RTJ, vol. 113, pág. 1.287).

A Nova República não pode e nem deve incorporar o espírito de segurança do período de Governo Militar. São épocas e circunstâncias diferentes.

A autonomia político-administrativa só é factível com a ação objetiva sobre o território e nele contido. A autonomia relativa insere-se nos princípios federativos e municipalistas, com os quais se ergueu a República e se apregoam na Democracia. São poderes verticais autônomos e sustentáculos do Estado.

Outra tangência é o sagrado direito do domínio e direito da posse. Tanto a União, quanto aos Estados, Municípios e particulares, há que se operar o princípio da prova no direito, em qualquer circunstância, inclusive em se tratando de domínio ou de posse. A prática castrense tem exorbitado neste ponto sagrado. É o império da Lei.

Se inexistente alguma prova, o que resta são terras sem donos e apropriáveis por qualquer um, como estabelece o Código Civil. É inconcebível o arrogo legislativo ou exagerada complacência dos tribunais, de o Estado “tomar a si” qualquer coisa que não se prove o domínio, afrontando o direito da posse. E não mais se poderá falar em abruptalidade expropriativa da Constituição de 1967, quando a atual Carta reitera e acresce a anterior, numa desavisada e inconseqüente desapropriação ao sabor dos atos legislativos imperfeitos, dos cochilos dos plenários e avidez dos gerentes públicos.

À tribuna forense, carece de fundamentos à argumentação que em determinados momentos da história a “*vetusta legislação consagrou as ilhas oceânicas ou costeiras como pertencentes à União que, portanto, ainda tem o domínio sobre parte das referidas ilhas, consistentes nos imóveis não titulados, logo, na ausência de documentos em favor do particular, presume-se integrar o*

*patrimônio público, uma vez que se trata de terras devolutas federais”.*

A falsa argumentação em se tratar as ilhas de terras de marinha de devolutas, esmorece pela definição dos terrenos de marinha no Decreto Imperial de 1868 e as devolutas pelo STF, em 5 de agosto de 1922, considerando-as de sesmarias as caídas em *comisso*, por falta de cumprimento das condições de *medição, confirmação e cultura*. Estas, por terem sido conferidas por cartas de sesmaria, só poderão ser devolutas e de justo domínio da União à vista de tais cartas. Destarte, não podendo ser provado também pelo Estado-membro, ante prova cabível, presume-se *terras sem dono*, sem posse no mínimo, então aplicando-se-iam os Arts. 1.593 e 1.594 c/c o 1.619, do Cód. Civil Brasileiro, declarados *vacantes* e arrecadados ao acervo do Município, que seria a maioria dos casos. Ou, arrecadados por outro ente público, na observância do Decreto-lei n.º 8.270, de 22 de novembro de 1945, inconsistente ao Estado-membro em se tratando de imóveis. Evidente sob as ressalvas do direito a *posse usucapionen*.

Na tribuna do egrégio TJSC muito bem prevaleceu que *“tal raciocínio não se impõe, uma vez que inexistente em favor do Estado, a presunção juris tantum (presunção relativa) que se pretende extrair do Art. 3º da Lei 601 de 18.9.1850. Este texto definiu, por exclusão, as terras públicas que deveriam ser consideradas devolutas, o que é diferente de declarar que toda a gleba que não seja particular é pública, havendo presunção juris tantum de que as terras são públicas”*; balizado em *decisum* do próprio STF: *“Neste mesmo sentido também se manifestou nosso Egrégio Tribunal: ‘o fato de um terreno não se achar transcrito em nome de particular não gera presunção de ser o mesmo de propriedade pública, pois que a entidade pública está obrigada a provar o seu domínio sobre as terras que entender devolutas”*. (Jurisprudência Catarinense, 73/2:16); (Revista dos Tribunais, 520:273); (Revista dos Tribunais de Justiça, 83:575). Onde o entendimento predomina. (Revista dos Tribunais, 520:141); (Revista do Superior Tribunal de Justiça, 81:191); (Revista do Superior Tribunal de Justiça, 66:797).

De igual forma o Tribunal de Justiça do Paraná: *‘não se opera prescrição aquisitiva contra o Estado, mas, para que este se possa opor a quem exerce posse ou domínio e pretende usucapí-lo, deverá*

*demonstrar convenientemente que na região as terras são devolutas’* (ADCOAS, 1975, p. 37.353); e (ADCOAS, 1976, p. 44.147). E do Tribunal de Justiça de São Paulo (Revista do Tribunal do Estado de São Paulo, 19:54); (Revista do Tribunal do Estado de São Paulo, 23:260); (Revista do Tribunal do Estado de São Paulo, 26:246); (Revista dos Tribunais, 405:153); (Revista dos Tribunais, 411:120); (Revista dos Tribunais, 419:120), dentre outros.

Sobre a imperfeição da confecção legislativa, sobre o atentado ao direito pátrio e aos princípios gerais do *jus*, o vislumbre jurídico restrito às ilhas costeiras, deverá ser manifestação plenipotente dos Tribunais, sepultando de vez a questão do domínio público ou privado das áreas do grosso central dessas ilhas, localizadas até os limites geológicos de costas ou adjacentes à plataforma continental, seja pela lúcida reinterpretação do direito histórico, da aplicação do regime da posse, hereditária, imemorial, até mesmo atemporal e de direito ao usucapível, decidindo como tal, deva permanecer como domínio privado, ainda que por precedência consuetudinária, posto que poderá ser, a todo instante, pelos meios legais permitidos, considerando assentado, *ceteris paribus*, o disposto na Constituição quanto à *propriedade* e o *direito adquirido*.

Já na boa doutrina, expressada pela expoência áurea de Pontes de MIRANDA (1956, p.1419-1): *“As terras que nunca foram da União, do Estado-membro ou do Município, nem dos particulares, são terras sem dono, terras res nullius, terras a déspotas. Podem ser objeto de posse, no sentido privadístico, ou em via de ser usucapidas. Não entra no rol das terras devolutas definidas no Decreto-lei nº 9.760, de modo que não é de invocar-se a respeito delas o Art. 2º do Decreto-lei nº 9.760. Se alguém as possui, ad interdicta ou ad usucapionem e o Estado afirma que são terras devolutas no sentido do Decreto-lei nº 9.760, tem o Estado o ônus da prova”*.

Politicamente, indescartável seria uma emenda constitucional no mérito, sob os auspícios de uma amnésia ao posto nas legislações anteriores e definindo *ad infinitum* o domínio particular das áreas das ilhas costeiras, não incluídas como terras de marinha, devolutas, defesa ecológica, histórica, arqueológica ou de zona militar. Apesar de poucas as emendas em trâmite no Congresso, citam-se as Propostas nº 371 e a de nº 575.

A Proposta n° 371 dá nova redação ao § 3º do Art. 183 e para o Parágrafo único do Art. 191 da CF/88, nos termos: “Art. 183 (...) § 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião, à exceção das terras devolutas das ilhas costeiras”; Art. 191 (...) Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião, à exceção das terras devolutas das ilhas costeiras”.

A Proposta n° 575 propõe alteração dos incisos IV, do Art. 2º e II e IV, do Art. 26 da Constituição Federal, para: “Art. 20. (...) IV - as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; ilhas oceânicas e costeiras que não integrem território de Município, excluídas destas, as áreas referidas no art. 26, II; Art. 26. (...) II - as áreas, nas ilhas oceânicas e costeiras que não integrem território de Município, que estiverem em seu domínio, excluídas aquelas sob o domínio da União, Município ou terceiros; (...) IV - as terras devolutas não compreendidas entre as da União, excluídas as situadas nas ilhas oceânicas e costeiras que integrem território de Município”.

Em ambas as emendas, ou as terras devolutas são presumidamente discriminadas e passadas ao domínio dos entes públicos, ou consagra o instituto da posse das terras insulares, reconhecendo sendo tais como bens pertencentes à União, mas que serão doadas a quem justificar a posse.

Emendas à parte, o esforço na resolução do conflito, no que interessa ao mundo jurídico, só será definitivo se embasado no bom direito e eliminando de vez todas as lacunas ou interpretações dúbias e nebulosas, com a lembrança de que, o bom direito é a justa aplicação da lei, sem os casuismo políticos-eleitorais que tanto tem turvado a justiça.

Ao Estado se impõe e o Estado-de-Direito e que implica não usurpar o cidadão, o civil. Pode comprar e pode expropriá-lo, pode. O que não pode é não

pagar ou indenizar. Há direito que podem se retirados não implicam consequência. No entanto, há *direitos inalienáveis, imprescritíveis e impostergáveis*, como os da legítima propriedade. E legítima o é por diversas formas, pelos princípios do direito natural, inclusive.

Além das *terras devolutas*, há, contudo, um território de maior dimensão, as terras particulares, ditas privadas, e o Estado cobiçoso de propriedade não emana dos regimes moldados pelas Constituições brasileiras.

O modelo de Estado adotado pelo Brasil, em todo os tempos, foi do Estado limitado, inclusive no que tange aos seus bens. Infelizmente, seja por legislação ordinária por ordinária que seja, quanto por forças estatizantes, ao arripio da vontade popular, tentam impor uma roupagem legal a ser respeitada por todos, invertendo-se afrontosamente os princípios e a racionalidade do Direito.

Numa concepção errônea contrária à formação política do país, muitas vezes na vontade de estruturar um Estado forte, a normas confeccionadas contrariaram o próprio direito e rompe com a tradição jurídica.

Da História, colhe-se o melhor... E o melhor reverberar não estará em se considerando que toda propriedade antigamente pertencia ao Estado-Rei, para justificar hoje o domínio da União. Trata-se de um modelo historicamente ultrapassado e incompatível com o Estado contemporâneo, esgotado como foi com a propriedade feudal.

Sem atos legais que criassem, na seara das terras do Estado, as terras particulares, então, não se poderia enaltecer o direito adquirido e ao mesmo tempo amparar o ilícito da apropriação estatal de terras atualmente particulares. Existem medidas, cuja graduação cabem a prudência das leis e ao bom senso do direito, antes da ira do povo.

# NOTAS COMPLEMENTARES

1 “Grande é controvérsia sobre a natureza do sistema das Capitânicas Hereditárias. VARNIAGEM, João Francisco LISBOA, Oliveira MARTINS, Martins JÚNIOR, Sílvio ROMERO, Capistrano de ABREU, Oliveira LIMA, Carlos Malheiro DIAS, João RIBEIRO e outros, afirmam que se tratava de um modelo feudal. Ignácio RANGEL (1981, p. 7-8) defende a tese feudal para a estrutura fundiária brasileira primitiva, escrevendo: “*Ora, o edifício do nosso feudalismo começou a constituir-se, a exemplo dos reinos bodos da Europa Medieval, pela afirmação da nua propriedade mas, diferentemente do acontecido com aqueles reinos, os andares inferiores do anfiteatro enfiteutico, cristalizadores do princípio ‘nulli terre sens seigneur’, tardaram muito a levantar-se, sendo substituídos por institutos representativos de outros modos de produção. Daí resulta que o feudalismo surgido no Brasil, a partir do Tratado de Tordesilhas, passou a ter, e não em caráter temporário um conteúdo não feudal.*” Na corrente antagônica, liderada pelo respeitado historiador Queiróz LIMA, (1930, p. 115-7) que afirma haver somente certos traços de analogia. “*Esses pontos de semelhança, - prossegue Queiróz LIMA - são, entretanto, mais aparentes do que reais. Não se pode ressuscitar artificialmente uma instituição morta... Passada a Idade Média, passadas as condições que a criaram, impraticável seria restaurá-la artificialmente*”. Roberto C. SIMONSEN (1937-124-7) em análise minuciosa, levou a afirmar que o sistema das Capitânicas Hereditárias eram de natureza eminentemente capitalista, dado que seus parâmetros se caracterizava. “*Não nos parece razoável que a quase totalidade dos historiadores pátrios acentuem, em demasia, o aspecto feudal do sistema das donatárias, chegando alguns a classificá-lo como um retrocesso às conquistas políticas da época.*” Prosseguindo além: “*... por mais que estudemos os elementos históricos, não podemos concluir que o regime das donatárias apresente pronunciada semelhança com o da economia medieval.*” Nazareno de CAMPOS (1991, p. 64) ao estudar o uso das terras comuns em Santa Catarina viu paralelo histórico, econômico, jurídico e social dessas terras entre os romanos antigos e os europeus medievais, onde o *ager publicus*, com suplemento da propriedade individual, é repassada a Península Ibérica via colonização ao litoral catarinense. Observou que dois moldes concomitantes se fizeram presentes na história do Brasil, o romano e o feudal, destacando: “*Essa dualidade ocorria também em termos jurídicos: a relação senhor-escravo sucedia-se sob o direito romano, em que o senhor era proprietário privado do escravo; enquanto em relação do senhor de escravos com a Coroa possuía natureza jurídico-feudal.*” Vicente TAPAJÓS (1966, p. 44-45) escreve: “*Se levamos em consideração que o regime das sesmarias era caracterizadamente feudal, seremos forçados a admitir certa vinculação entre os dois regimes, o feudal e o das capitânicas hereditárias, de que as sesmarias se constituíam pilares. Sucede, entretanto, que outras características feudais não se apresentam: a servidão - vinculação de homem a homem; a unidade econômica fechada e auto-suficiente (a que os engenhos não atendem perfeitamente), existência dos agregados. Em contraposição, sucedem-se elementos de configuração capitalista: a acumulação de capitais, o capital financeiro, a produção para o mercado, o comércio, o caráter complementar da produção, o salário e,*

*finalmente, a escravidão, sem dúvida nenhuma, instituição capitalista, surgida com o desenvolvimento do comércio ultramarino.*” Na visão oferecida por J. O. de Lima PEREIRA. (1932, p. 5-13), eram os poderes delegados aos donatários pelos reis portugueses, p. ex., o de doar terras, fez dos súditos legítimos proprietários pelo instituto da posse por título delegado àqueles. Para Caio PRADO JÚNIOR (1988, p. 31), o *Rei conservará apenas direitos de soberania semelhantes aos que vigoravam na Europa feudal (...)* há um fator material que determina este tipo de propriedade fundiária”. Para Cláudio PACHECO (1980, p. 113) (em referência a Francisco de Lisboa, citando trechos da História do Brasil, de Rocha Pombo, a posse bem antecede quando “*As capitânicas hereditárias fracassaram e foram relegadas, mas o sistema de conferir a propriedade privada, desmembrando-a da vasta propriedade real, por meio de carta de data e sesmaria, continuou por séculos posteriores. Foi esta realmente a fonte mais remota e copiosa de toda a nossa propriedade privada.*” Dito capitalista o sistema colonial, na interpretação de Capistrano de ABREU (1929, p. 17), e considerado legitimado os títulos delegados, por irrevogabilidade das sesmarias doadas então, considerando-se também, que D. Pedro I não teve poderes para confiscar aqueles bens para o tesouro real com a Declaração de Independência, daí entender-se do por quê das poucas terras destinadas que foram a família real. No prolongamento do sistema, com a Constituição de 1891, muito poucas restariam ao Estado republicano em comparação ao patrimônio anterior. Ademais, os princípios republicanos, político-ideológico e filosófico, norteadores do sistema até hoje regente, nasceu de inspiração estadunidense, cujo realce maior estava justamente na propriedade civil. Aceito que o Brasil independente sequer poderia herdar o sistema fundiário feudal, por razões históricas apontadas, de imediato, por força da introdução de legalidade ao poder político implantado, por tradição ou não, passa a vigorar o instituto da posse do direito romano, assimilado que o foi, por suas raízes, como hoje vigente. Como “*as sesmarias eram datas de terras outorgadas aos colonizadores em encargos de cultura efetiva e moradia habitual e os forais eram as leis conferidas pelo fundador da cidade...*”, segundo Linhares de LACERDA (1960, p.112-3), “*... cuja doações constituíam titularidade privada*”, aos entes privados estava conferida a posse como direito histórico. Na insistência de sistema feudal, Henrique da Gama BARROS, (TAPAJÓS, p. 42), em sua obra História da Colonização Portuguesa no Brasil., no capítulo Solução Tradicional da Colonização do Brasil, assevera que o modo de sesmaria do sistema feudal foi adotada como Lei das Sesmarias, e “*foi a substância dessa lei... que passou, com alterações, para as Ordenações Manuelinas, às quais aludem as doações e forais das capitânicas brasileiras quando tratam da distribuição das terras em sesmarias.*” Corroborando Tavares de LYRA (1941, p. 16-8) que diz que “*para os donatários aceitassem a dádiva régia era necessário que se lhes concedessem regalias e vantagens excepcionais. Tivera-nas nas cartas régias e nos forais, os quais consagravam sob certo aspectos, a revivência do feudalismo, que agonizara e morrera lentamente na Europa havia dezenas de anos*”. A opinião de LYRA se baseava na “demonstração”, entre outros, de Martins Júnior, professor da Faculdade do Recife, em sua História do Direito Nacional,

que expressou na seguinte passagem: "Guizot... ensina que os elementos constitutivos de uma organização feudal são: 1º) um modo de ser especial da propriedade territorial, havida de um superior, efetiva, inteira, hereditária, envolvendo na posse, sob pena de comisso, um certo número de obrigações pessoais; 2º) a incorporação da soberania na propriedade, ou melhor, o conferimento de atributos soberanos; 3º) a existência de um hierarquia regular ligando um aos outros os proprietários de feudos. "Ora, outra coisa não continha, nem era, o sistema das capitâneas doadas hereditariamente, nos termos das cartas régias de 1534 e 1535. Nele vamos encontrar a propriedade territorial por mercê do el-rei inalienavelmente, transmitindo-se por herança e caindo em comisso no caso de traição à Coroa; vamos também ver donatários - soberanos, com os direitos de administrar e julgar, - os de escravizar e de condenar à morte inclusive, - tendo mais a regalia de não poderem entrar em suas terras nem corredeira, nem alçada, nem alguma outra espécie de justiça, para exercitar jurisdição de qualquer modo em nome do rei; vamos achar finalmente o sesmeiro e o simples morador ou colono de segunda classe, subordinados ao donatário, n'uma imperfeita, mas visível hierarquia econômico-jurídica..." Tanto aos mestres LYRA, MERÊA como ao professor MARTINS JÚNIOR, ainda há resquícios da História que apontam, por origem, elementos contraditórios ao feudalismo depurado quando visto como aplicado ao Brasil. TAPAJÓS rebuscou no passado aquilo que "Acredita-se hoje que na aplicação do regime de capitâneas ao Brasil, o governo português tenha tido a colaboração de D. Diogo de Gouveia, ilustre português que dirigia o Colégio de Santa Bárbara, em Paris, cuja cultura permitiu o aproveitamento dos ensinamentos da história das colonizações fenícia e grega no mundo antigo. A idéia, pelo menos, de distribuir as terras do Brasil por vários capitães foi patrocinada por ele, conforme se lê na carta que escreveu a D. João III em 29 de fevereiro e 1 de março de 1532." Isto nos leva as raízes do direito romano, via Fenícia e Grécia. A finalidade política e as conseqüências jurídicas das capitâneas estão nas próprias cartas de doação - "...ser a minha costa e terra do Brasil mais povoada do que até agora foi, assim para se nela haver de celebrar o culto e ofícios divinos e se exaltar a nossa santa fé católica, com trazer e provocar a ela os naturais da dita ilha ..." Para tanto, concedeu-se poderes ao donatário - "... poderão dar e repartir todas as ditas terras de sesmaria a quaisquer pessoas, de qualquer qualidade e condição que sejam e lhe bem parecer...". Os sesmeiros podiam repartir a terra em outras concessões - "... ele, Duarte de Lemos, dera logo às pessoas e moradores da terra grandes partes de sesmarias das terras da dita ilha para aproveitarem e povoarem, fazendo fazenda par si..." O concessionário deveria aproveitá-la dentro de certo prazo, em geral cinco anos, excepcionalmente dilatado para dez anos, em que não fazendo, a perda e pagava multa. O que recebia a sesmaria não pagava pela terra coisa alguma - "... a qual lha dou forra e isenta para si e para todos seus herdeiros e descendentes." Pagando por ela - "o dizimo de Deus", devido à Ordem de Cristo, que era a quem pertencia o Brasil. Gozavam de isenções os sesmeiros, tais como exportações de produtos para o reino, pagando a cisa ordinária, cambiar com outras capitâneas e importar produtos portugueses sem pagar impostos. Nas palavras de Max FLEIUSS (TAPAJÓS, p. 51) : " A terra dividida em senhorios, dentro do senhorio do Estado." O rei, no estatuto das capitâneas, abriu mão de grande parte de seus poderes, tanto que houve por bem determinar que nenhuma jurisdição subjacente exercia sobre as terras doadas, a não ser o de soberania política.

Nelas manteve, apenas, como era natural, os oficiais encarregados ("Acima de todos vinha o feitor, o almoxarife...", segundo Vicente TAPAJÓS (op. cit., p. 52); " Equivalentes aos mordomos dos feudos antigos", para Tavares de LYRA - de coletor de impostos, tributos, foros e coisas que eram devidos à Fazenda Real. Ainda, dentro da linha anti-feudalista, "A natureza jurídica das sesmarias no Brasil se caracterizou pela doação de terras públicas que passavam para a propriedade privada por títulos aquisitivos", aponta Ana Cláudia ALLET Aguiar (1993: 23), em *Dissertação apresentada em 1993, na conclusão Curso de Pós-graduação em Direito na UFSC para obtenção do título de mestre em ciências humanas, especialidade em Direito. Este trabalho é inovador no trato jurídico à respeito da Ilha de Santa Catarina, onde se localiza parte da capital do Estado de Santa Catarina.* Isto porque "as capitâneas hereditárias fracassaram e foram relegadas, mas o sistema de conferir a propriedade privada, desmembrando-a da vasta propriedade real, por meio de carta de data e sesmaria, continuou por séculos posteriores. Foi esta realmente a fonte mais remota e copiosa de toda a nossa propriedade privada", no aceite de Cláudio PACHECO (op. cit., p. 435) . ALLET (op. cit., p.23) aponta fatos políticos com reflexos jurídicos, citando Carmela PANINI (1990, p. 25): "...permanece em nosso país até 1822, período em que as terras são concedidas, primeiro, pelos donatários das capitâneas; depois pelo Governo-Geral e, por fim, pela Coroa, através de administradores. (... Estes, desde o início, praticam a política agrária injusta, incentivando, assim, o surgimento de duas classes sociais que se degladiam mutuamente: a dos proprietários de latifúndios e as dos simples posseiros)." Se núcleo é a posse, por onde adentrou (assimilação radical) este instituto do direito romano no direito moderno e contemporâneo brasileiro, hoje vigente? Para Ives Gandra MARTINS (1988, p. 56-60) se "Um país, na Europa, (que) herda, durante a Idade Média, a chamada cultura romana por inteiro. É Portugal. (...) Percebendo seus fundadores que, sem unidade, seria impossível a manutenção do país recém-criado, alicerça seu projeto político na centralização do poder, característica que o acompanhará pela história e que influenciará, até os dias atuais, a história brasileira. Roma dominou o mundo porque soube unir o centralismo político e a descentralização administrativa. Portugal segue seus passos e, na medida que se expande, põe em prática idêntica lição. Compreende-se, pois, a razão que faz das Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas os mais avançados textos jurídicos da Europa no final da Idade Média e no período da Renascença, visto que a estabilidade política e econômica permite o regar da vida social sem perturbações ou turbulências maiores". O espírito centralista do Estado se percebe na parte final do extrato de MARTINS (op. cit., p. 59-60): " (...) O centralismo político português, todavia, transforma-se em uma herança política para o Brasil, visto que a época do Brasil-Colônia (de descentralização política com capitâneas hereditárias, governadores gerais, bandeirantismo de apresamento, ciclo da cana, de pastorio e de busca de metais e pedras preciosas), as diretrizes políticas vindas da metrópole não são desrespeitadas... Tal centralismo político e descentralização administrativa fazem Portugal considerar suas colônias de forma diferente como eram consideradas as colônias espanholas, inglesas ou francesas, ou seja, meras extensões territoriais habitadas por povos inferiores. O centralismo português não subordina os vencidos, nem considera inferiores os que vivem nas colônias, razão pela qual a mudança da família real para o Brasil não é senão a conseqüência desta união nacional incontestada, realidade



irrepetível pelos contornos de formação histórica dos demais países europeus. Compreende-se, pois, que a esta centralização de poder, no melhor estilo do centralismo romano, deve-se, de um lado, o fracasso do regime federativo no Brasil, mas, de outro, a unidade continental de seu território... a unidade brasileira é fruto dessa vocação para o centralismo político e para a descentralização administrativa, herdada de Portugal.” Em *Alimentos ao Nascituro* (CARVALHO, 1994, p. 68-71) - “O livro citado é de minha autoria. Trata-se de um ensaio em torno dos fundamentos jurídicos do Art. 4º do Cód. Civil Brasileiro., a partir de um fato real. Quando se buscou no Judiciário tutela à pensão alimentícia em nome de nascituro (feto), encontrou forte resistência. A tese de que o nascituro considerado pessoa de direito e fazer parte, como autor ou réu, em processo, não encontrou guarida entre muitos operadores jurídicos, defensores de uma interpretação disforme do Art. 4º. O Judiciário reconheceu a tutela. E o ensaio foi elaborado aprofundando-se na polêmica questão. No ponto em que interessa ao presente estudo, está no Capítulo IV, O Nascituro pela História, onde esquematizei a história em torno do nascituro, dividindo-a em: a) as legislações do Mundo Antigo; b) o Direito Romano Antigo; c) o Direito Medieval; d) o Direito das Ordenações; e) o Direito da Primeira Metade do Século XX; e f) o Direito Brasileiro Atual.”), Francisco AMARAL (CARVALHO, p. 69), Professor de Direito Civil Romano na UFRJ, responde: ‘inicialmente, através do direito canônico. Desaparecido o império romano do Ocidente com a queda de Roma em 476 d.C., permanece o seu direito como a *lex terrena da Igreja*, aplicando-se ‘sempre que não contrariasse o canônico...’ Desse modo, á recepção do direito

romano em Portugal, assim como noutros reinos europeus, é precedida e condicionada pela recepção do direito romano no direito canônico, citando MARTIN e Rui de ALBUQUERQUE (CARVALHO, p. 70), em *História do Direito Português*. E fornece documentação. Notícia disso os dá o testamento do Bispo do Porto, D. Fernando Martins, falecido em 08 de novembro de 1.185, onde se diz... “Também o direito português teve influência via doutrina e legislação castelhana, que eram síntese das decisões justianéias sob a luz canônica. AMARAL (CARVALHO, p. 69) cita fontes históricas: (...) “E, 1446, D. João I determina a reforma do direito português, surgindo as Ordenações Afonsinas, organizada ‘à semelhança das Decretais de Gregório IX... e representam materialmente, a compilação compreendendo as leis anteriores das Cortes Concórdias, concordatas, costumes, normas das Siete Partidas e disposições dos direitos romano e canônico’, segundo AMARAL (CARVALHO, p. 70).” Finaliza-se com CRETELLA JÚNIOR (CARVALHO, p. 71) que arremata: “Toda a História do Brasil, nos primeiros séculos, pode ser analisada à luz do direito romano. O nosso direito é, por isso, um direito denominado de base romanística. As Ordenações do Reino, Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, lançam suas razões no direito romano. A continuidade do direito romano está presente no Código Civil pátrio.” Em sendo a propriedade no trato civilístico romano, o ponto histórico do domínio mesmo ondulando entre o Estado (da União, dos Estados-membros ou do Município) e o privado, o instituto da posse acompanha a história jurídica do Brasil. Assim, toda a extensão jurídica da posse não pode ser desconsiderada desde o Brasil-Colônia.”

# REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABREU, Capistrano de. *Descobrimento do Brasil*. Rio de Janeiro: Ed. Soc. Capistrano de Abreu, 1929.
- ALLET Aguiar, Cláudia. *Natureza jurídica da Ilha de Santa Catarina*. In Dissertação. UFSC, 1993. Centro de Pós-graduação em Direito.
- AMARAL, Francisco. In Revista Brasileira de Direito Comparado, Rio de Janeiro: FORENSE, 1990, v. 4 e 5.
- \_\_\_\_\_ *O Nascituro no direito civil brasileiro contribuição do direito português*. Rio Janeiro: Forense, 1992, n.8, v. 4.
- BEVILÁQUA, Clóvis. *Projeto de código civil*. In Trabalhos da Câmara. Brasília: Congresso Nacional, 1901, v. 1.
- CAMPOS, Nazareno de. *Terras comunais na ilha de santa catarina*. 1 ed. Florianópolis: Ed. UFSC, 1991
- CARVALHO, Volnei de Batista. *Alimentos ao nascituro*. Ensaio. Itajaí: Ed. UNIVALI:1994. cap. IV.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- CRETELLA JR, José. *Direito romano moderno*. In Introdução ao direito civil brasileiro. 3 ed. Rio de Janeiro:Forense, 1986.
- FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. *Comentários à constituição brasileira*. 3 ed. São Paulo: SARAIVA. 1983.
- FLEIUSS, Max. *História administrativa do Brasil*. 2 ed., citado por Tapajós.
- LACERDA, Linhares de. *Tratado das terras no Brasil*. São Paulo, 1960. v. I
- LIMA, Queiróz. *Capitanias hereditárias*. In Revista de Estudos Jurídicos. Rio de Janeiro: 1930, n. 2.
- LYRA, Tavares de. *Organização política e administrativa, Colônia - Império - República*. São Paulo: Cia Ed. Nacional, 1941.
- MARTIN e Rui de ALBUQUERQUE. *História do direito português*. LISBOA, 1985
- MARTINS, Yves Gandra. *Comentários à constituição do Brasil*. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 1993.
- \_\_\_\_\_ et BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à constituição do Brasil*. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 1988, v.1.
- MENDONÇA Carvalho de. *O direito*, v. 85, s.d.
- MIRANDA, Pontes de. *Tratado do direito privado*. 2 ed., Borsó, 1956. t. XII/445.
- PACHECO, Cláudio. *Tratado das constituições brasileiras*. 1 ed. São Paulo: Brasiliense: 1980. v. 4.
- PANINI, Carmela. *Reforma agrária dentro e fora da lei: 500 anos de história inacabada*. São Paulo: Ed. Paulinas, 1990.
- PEREIRA, J. O. de Lima. *Da propriedade no Brasil*. São Paulo, 1932.
- PRADO JÚNIOR, Caio. *História econômica do Brasil*. 1988. São Paulo: Brasiliense, 36 ed
- RANGEL, Ignácio. *História da Atualidade Brasileira*. Revista Política. 1981, n. 10.
- REVISTAS DE JURISPRUDÊNCIAS. In *Jurisprudência Catarinense*, 73/2:16,
- \_\_\_\_\_ In *Revista dos Tribunais*, 520:273; 520:141; 405:153; 411:120; 419:120.
- \_\_\_\_\_ In *Revista dos Tribunais de Justiça*, 83:575.
- \_\_\_\_\_ In *Revista do Superior Tribunal de Justiça*, 81:191; 66:797.
- \_\_\_\_\_ In *ADCOAS*, 1976, 44.147.
- \_\_\_\_\_ In *Revista do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*, 19:54; 23:260; 26:246.
- SIMONSEN, Roberto C. *História econômica do Brasil de 1500 a 1820*. SP: 1937.
- TAPAJÓS, Vicente. *História administrativa do Brasil*. 2 ed. Brasília: DASP, Serviço de Documentação, 1966, v. II.