

DOMÍNIO PÚBLICO — ILHAS FLUVIAIS

— São de domínio da União as ilhas em rios que banham mais de um Estado.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

PROCESSO P. R. N.º 17.742-59

Presidência da República. Consultoria-Geral da República. E. M. n.º 115, de 16 de junho de 1959. Encaminha o Parecer n.º 545-Z, sobre a propriedade das ilhas situadas nos rios que banham mais de um Estado. — “Aprovo. Em 9-7-59”. (Encaminhado o processo à Câmara dos Deputados, em 14-7-59).

*

PARECER

O Exmo. Sr. Ministro da Fazenda provoca o pronunciamento desta Consultoria-Geral da República sobre importante questão, que interessa à União e aos Estados, — a propriedade das ilhas situadas nos rios que banham mais de um Estado.

O Estado de São Paulo tem entendido que tais ilhas pertencem ao patrimônio estadual, criando, pelo Decreto número 27.736, de 12 de março de 1957, uma comissão com a incumbência de proceder ao levantamento daquelas ilhas e sugerir o seu aproveitamento econômico.

Posteriormente, em 7 de fevereiro de 1958, firmou esse mesmo Estado um convênio com o Estado de Minas Gerais, reafirmando a propriedade estadual sobre essas mesmas ilhas e determinando, nos limites dos respectivos territórios, as que deveriam ficar sob o domínio de cada uma dessas duas unidades da Federação.

Solicitadas informações aos Governos de Minas e São Paulo, embora reafirmem tratar-se de assunto controvertido, põem-se de acordo com os pareceres dos órgãos jurídicos estaduais, que concluem pertencerem aos Estados as ilhas formadas nos rios, atravessando seus territórios, mesmo tratando-se de rios federais.

Natural, porém, é que as ilhas situadas nos rios que banham mais de um Estado, tenham a mesma destinação do rio, nos termos do art. 34, n.º I, da Constituição, a saber, pertençam ao domínio federal.

O Código de Águas filia-se a esse princípio, isto é, a ilha segue a sorte dos rios, no que concerne a seu domínio (ver art. 23).

Já tivemos ensejo de examinar essa questão, em 1946, na Comissão de Estudos e dos Negócios Estaduais do Ministério da Justiça, quando o Interventor Federal do Estado do Pará encaminhara à elevada consideração do Presidente da República os autos da medição e demarcação da "Ilha Netuno" ou "Areado", situada no Rio Tocantins. A referida Comissão, da qual faziam parte eméritos juristas e brasileiros eminentes como o Professor Sá Filho, o Doutor Carlos Medeiros Silva, o General de Exército Lima Brayner, Adroaldo Junqueira Ayres, M. Paulo Filho, aprovava, na sessão de 8-3-46, parecer, que emitíramos, favorável ao domínio federal e no qual tecêramos considerações

que ora se reproduzem (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 6.º, páginas 280-3).

No direito romano, — escrevêramos, então — como é sabido, havia a propósito duas correntes: a 1.ª, a predominante, no sentido de que as ilhas, salvo as marítimas, eram do proprietário das margens mais próximas; e pertenciam a ambos os proprietários marginais as situadas no meio do álveo — *Si insula in publico flumine fuerit nata, inque ea aliquid fiat, non videtur in publico fieri; illa enim insula vult occupantis est, si limitati agri fuerunt, aut, si in medio alveo nata est, eorum est qui prope utrasque ripas possident*" — (Ulpiano, fr. 1, § 6.º, D., de *Flumin* (XLIII, 12)).

Era também esta a doutrina de Caio (Int. CII, §§ 70 e 72), apoiada pelos romanistas Vinn e Ortolan, acolhida por Mayns e Damangeat.

Por outro lado, no entanto, contra a opinião exposta, a qual, segundo Ribas, "é a que mais se harmoniza com a doutrina geral do direito romano e a que se acha consagrada nas "Institutas de Justiniano", sustentou Labeão que as ilhas nascidas ou edificadas nos rios públicos, são públicas como os rios: — *Si id, quod in publicam innatum aut aedificatum est, publicum est, insula quoque quae in flumine nata est publica esse debet* (fr. 65, § 4.º, D., de *adquir. rer. dom.*, XLI, 1).

Não faltaram intérpretes a suavizar este fragmento. Alguns, como Cujácio, afirmaram que o mesmo só se aplicava ao uso, não à propriedade das ilhas, querendo outros que o princípio somente tivesse aplicação referentemente às ilhas situadas defronte dos lugares públicos, por exemplo: no Tibre, na parte que atravessa a cidade de Roma (Ribas, *Dir. Civil*, pág. 373).

O certo é que foi esse fragmento que inspirou os Códigos que foram buscar ensinamentos nas fontes romanas.

Se o rio é público, as ilhas aí formadas acompanham a dominialidade do rio — são também públicas. Tratando-se, porém, de rios particulares, as margens, como as ilhas, pertencem ao proprietário ou proprietários ribeirinhos. É o

princípio legal do Código Civil francês (art. 560), do Código italiano de 1865 (arts. 457 e 458), do Código Civil austríaco (art. 407).

O Direito Civil português firmou, afinal, o mesmo princípio (Cód. Civil, artigos 2.294 e 2.295), aceitando a doutrina exposta por Melo Freire, Liz Teixeira e Coelho da Rocha, em oposição a Lobão, *Nota a Melo* (liv. 3.º, tit. 3.º, *Dissertação*, final do tomo I) e outros antigos escritores, como Portugal (Ver Coelho da Rocha, *Inst. de Dir. Civil*, vol. II, § 417; Liz Teixeira, *Dir. Civil*, II, pág. 82; Melo Freire, *Digesto Português*, vol. III, 34).

No direito brasileiro, os nossos antigos expositores de direito civil, influenciados pelo direito romano e, por isso mesmo, imbuídos do espírito privatista, filiaram-se à doutrina de Caio e Ulpiano (Cfr. Lafayette, *Dir. das Coisas*, § 39, e nota 48; Ribas, *Dir. Civil*, 3.ª edição, pág. 377; Lacerda de Almeida, *Dir. das Coisas*, § 20, d; Carvalho de Mendonça, *Rios e Águas Correntes*, número 101).

Teixeira de Freitas, na sua *Consolidação das Leis Civis*, sustentara a mesma doutrina; as ilhas eram dos proprietários ribeirinhos. Contudo, em visão mais ampla considerava, no Esbôço, como do domínio público as ilhas dos rios navegáveis ou públicos.

Por outro lado, para uma corrente administrativa, formada de autores de direito público, a começar por Pereira de Barros, em seu *Apontamentos de Direito Financeiro*, escritos em 1855, sempre essas ilhas estiveram no domínio público nacional, salvo título em contrário de particulares (cfr. José Maurício Fernandes Pereira de Barros, ob. cit., pág. 72; Veiga Cabral, *Direito Administrativo Brasileiro*, 1859, página 185. § 30; Sousa Bandeira, *Novo Manual do Procurador dos Feitos da Fazenda*, 1888, nota 510).

Carlos de Carvalho e Rodrigo Otávio filiaram-se a essa corrente, inscrevendo o primeiro no seu *Direito Civil Recopilado* ou *Nova Consolidação das Leis Civis*, publicada em 1899, o princípio de que pertencem aos Estados “as ilhas que

se formarem nos rios navegáveis e nos dos que se fazem navegáveis” (Consolidação cit., art. 216, letra d). Rodrigo Otávio, a seu turno, em monografia premiada pelo Instituto dos Advogados Brasileiros, defendera a propriedade da União em relação a essas ilhas (*Domínio da União e dos Estados*, 1897, n.º 104).

Surgiu, desde então, em nosso direito, a dúvida quanto à propriedade das ilhas dos rios públicos, se pertenciam à União ou aos Estados, ficando, entretanto, desde então, cortado para sempre o cordão umbelical que nos prendia à doutrina do direito romano, tornando-se tranqüilo que tais ilhas são do domínio público, não pertencem aos proprietários marginais.

As nossas várias Constituições e leis federais não disseram de modo expresso, até hoje, a qual domínio pertencem essas ilhas, se da União ou dos Estados, certo, porém, que são do domínio público, como dispôs o Código de Águas, Decreto n.º 24.643, de 10 de julho de 1934, art. 23:

“Art. 23. As ilhas ou ilhotas, que se formarem no álveo de uma corrente, pertencem ao domínio público no caso das águas públicas e ao domínio particular, no caso das águas comuns ou particulares”.

É certo que a Carta Constitucional de 1937, à semelhança da Constituição de 1934, no art. 36, letra c, é expressa em que “as ilhas fluviais e lacustres nas zonas fronteiriças pertencem à União”, princípio repetido na Constituição de 1946.

Não disse, porém, a Carta Política a quem pertenceriam as ilhas dos rios navegáveis, que banham mais de um Estado, dificultando a questão; pois, reafirmou de modo expresso o domínio federal e o estadual, tal como existiam, isto é, “nos termos da legislação em vigor”.

O Decreto-lei n.º 1.202, art. 37, também não resolveu a controvérsia. Se, de acôrdo com esse dispositivo, pertencem aos Estados “as ilhas fluviais e lacustres cortadas pela fronteira dos municípios”, será razoável o entendimento de que,

aqui, se trata de ilhas formadas em rios que banham um único Estado. O citado art. 37, definindo o domínio estadual, não disse que as ilhas dos rios que banham mais de um Estado são do domínio público estadual, — o que fornecerá argumento para a conclusão de que o legislador considera essas ilhas como do domínio da União.

Por outro lado, argumenta-se que a Constituição, tendo disposto que as ilhas nas zonas fronteiriças são federais e silenciando quanto às que banham mais de um Estado, assim o fez porque a estas considera como do domínio estadual.

Por que, então, assim não o declarou?

Razoável, porém, será a conclusão de ter a Carta Política deixado ao prudente arbítrio do legislativo ordinário a determinação dessa discutida propriedade, não facultando essa opção quanto às ilhas em zonas fronteiriças: por motivos e razões políticas, essas últimas não poderiam deixar de pertencer à União Federal.

Tem-se afirmado que o Decreto número 21.235, de 2 de abril de 1932, resolveu essa velha controvérsia, atribuindo aos Estados as ilhas formadas nos rios públicos que banham mais de um Estado. Não é exato. O que dispôs esse decreto, no art. 4.º, foi que o domínio das referidas ilhas “será determinado de acôrdo com o art. 537 do Código Civil”, isto é, pertencem aos proprietários marginais. Esse preceito foi, sem dúvida, revogado pelo citado art. 23 do Código de Águas, que declarou pertencerem tais ilhas ao domínio público.

Assim sendo, na falta de texto expresso de lei que tenha pôsto têrmo a essa disputa, estou em que tais ilhas, formadas nos rios federais, como o são os rios que banham mais de um Estado (Constituição federal, art. 36, letra b), devem considerar-se do domínio da União. Com efeito, se essas ilhas não pertencem aos proprietários marginais, ao contrário do que se dava no direito romano; se são do domínio público porque do domínio público são os rios onde elas se situam de acôrdo com a exposta doutrina de Labeão (n.º 4 supra), a conclusão ao parecer mais acertada é a de

que as ilhas seguirão a dominialidade dos rios; se os rios banham mais de um Estado e são federais, também federais serão as ilhas aí situadas. Tratando-se, no entanto, de ilhas formadas nos rios públicos estaduais — rios navegáveis que banham um único Estado — neste caso, essas ilhas serão estaduais.

Essa conclusão ainda agora a ratificamos.

Em substancioso estudo, *Domínio das Ilhas Fluviais*, Afrânio de Carvalho também assim conclui (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 26, 1954, páginas 13-27).

Não se pode negar, porém, que a Constituição de 1946 não resolveu expressamente a questão e deixou à legislação ordinária o poder de decidir sôbre essa importante questão.

Quanto às ilhas situadas nos rios e lagos “nas zonas limítrofes com outros países”, a nossa Carta Política é expressa que tais ilhas são do domínio da União (art. 34, n.º I). Entretanto, quanto às demais ilhas, como as situadas nos rios federais, a Constituição foi omissa, trazendo perplexidades, mesmo aos especialistas, como o autorizado Temístocles Cavalcanti:

“Tenho sustentado que as ilhas nos rios federais são do domínio dos Estados, *ex vi* dos arts. 36 e 37 da Constituição vigente. (Foi o que afirmei ao prefaciá-la a 2.ª edição da obra de Carvalho de Mendonça, *Rios e águas correntes em suas relações jurídicas*, página LXXXII, e em nosso *Tratado de Direito Administrativo*, vol. V, pág. 296, *in verbis*).

“Devo, porém, confessar que novo exame da matéria, trouxe uma certa perplexidade, mostrando o absurdo de uma aplicação uniforme do princípio a todas as ilhas”.

“Domina em nossa legislação a idéia de que a ilha segue o destino do álveo do rio, acessão, acréscimos do leito, devendo por isso mesmo pertencer ao mesmo proprietário.

“Mas tal ocorre em relação não só às chamadas ilhas flutuantes, formadas com os materiais transportados pelas águas, mas ainda quando as ilhas emer-

gem do seio das águas, em consequência de fenômenos geográficos muito conhecidos.

“O mesmo, entretanto, não se poderá dizer das grandes ilhas, formadas provavelmente em consequência de novos braços de rio que cercam extensões mais ou menos consideráveis de terra.

“Neste último caso, o domínio territorial sobre elas, rege-se pelos mesmos princípios que regulam o domínio público e o domínio privado” (*A Constituição Federal Comentada*, vol. I, páginas 433-434).

Ainda agora, como se verifica do processo, os departamentos jurídicos dos Estados de Minas e São Paulo justifi-

cam seus pareceres em prol do domínio estadual.

Assim sendo, para dissipar, de vez, tôdas as dúvidas, propõe a Consultoria-Geral da República seja a controvérsia dirimida por lei federal, para o que apresenta as minutas de Mensagem e de Projeto, optando pelo domínio federal, o que não impedirá que o Congresso Nacional, em sua alta sabedoria, examinando o assunto, se incline por outra conclusão, com o poder de decisão que, na espécie, se lhe reconhece.

Salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 16 de junho de 1959.
— A. Gonçalves de Oliveira, Consultor-Geral da República.