MARGENS DOS RIOS NAVEGÁVEIS — TERRENOS DE MARINHA, ACRESCIDOS E RESERVADOS — TERRAS DEVOLUTAS

— Os terrenos marginais dos rios navegáveis e daqueles de que se formam os navegáveis incluem-se no domínio público, não cabendo a particulares a propriedade ou a posse legítima em relação a tais frações do imóvel, senão mediante concessão expressa do Estado ou Município.

— Sôbre os terrenos marginais, ainda na parte em que estejam sob o domínio ou posse de particulares, paira a prerrogativa de SERVIDÃO ADMINISTRATIVA *assegurada aos Poderes Públicos.*

— Desde que haja sido declarado de utilidade pública um imóvel, podem os prepostos do poder desapropriante ali penetrar, bem como ocupar os trechos vizinhos das obras cujo planejamento ocasionara a necessidade de aquisição, amigável ou judicial, de determinados bens de raiz.

— Interpretação da Lei n.º 1.507, *de* 26-9-1867; *do Dec. número* 4.105, *de* 22-2-1868; *do Dec. n.º* 21.235, *de* 2-4-1932, *art.* 1.º, *e do Dec.-lei n.º* 3.365, *de* 21-6-41, *arts.* 7.º *e* 36.

PARECER

Releve-se um transunto preliminar, esclarecedor, do objeto da controvérsia trazida a consulta.

A Prefeitura de São Paulo planejou obra de extraordinário vulto e notória utilidade pública — a retificação do Tietê e abertura de uma avenida marginal. Antes de atacar em cheio os dois serviços, iniciou trabalhos urgentes de dragagem do leito da mencionada corrente navegável.

Para alcançar êste pequeno objetivo, bastava à edilidade usar das prerrogativas dia a dia postas em prática pelos Poderes locais: o direito de *servidão administrativa*, que tècnicamente se não confunde com a servidão comum, de direito civil. À margem do rio, abriu uma cêrca feita pela Sociedade Anônima Irmãos Rudge, não alimentando a Municipalidade o intuito de esbulho, mas simplesmente para possibilitar a instalação de cabos condutores de fôrça elétrica, destinada a movimentar uma draga escavadora do leito úmido; colocou postes suportadores dos fios, nas praias. Houve pequeno exagêro, logo corrigido: a ereção de um barracão para abrigo dos operários, êrro natural dos inferiores, logo reparado pelos superiores, que fizeram destruir o galpão referdio. Também, segundo a perícia, a cêrca foi consertada. Material de atêrro, tirado pela draga, foi provisòriamente depositado à margem da corrente, em terrenos habitualmente atingidos pelas enchentes.

Para a obra principal e de grande vulto, fazia-se mister desapropriação, que foi tentada amigàvelmente. Interrompidas as negociações, parece que a desapropriandа desconfiou que pretendessem muito conseguir sem nada pagar, e, em represália, ou para forçar uma solução, intentou ação de *reintegração* de *posse*. Entretanto, a Prefeitura foi judicialmente imitida na posse dos terrenos da autora, como preliminar do processo de desapropriação: esta última providência ocorreu por decisão de 23 de agôsto de 1943, tendo sido na mesma data cumprido o mandado respectivo; não obstante isto, o meritíssimo Juiz dos Feitos da Fazenda Municipal julgou procedente a ação de reintegração, por *veredictum* de 27 de janeiro de 1944. O ato da edilidade, declarando de utilidade pública os terrenos da Sociedade Anônima, foi promulgado em 1939.

O que provocou o interdito possessório foi evidentemente coisa passageira, o conjunto de providências para possibilitar a dragagem no local, serviço que não demandaria longo tempo. O uso transitório de terreno particular, para executar serviços públicos, é normal em tôda parte; na cidade do Rio de Janeiro, por exemplo, quase não há morador que não tenha sido, na frente da sua casa e às vêzes ao lado, molestado em virtude de úteis trabalhos da edilidade, e até mesmo da Light and Power Company: ninhum grita, nem aciona; todos condescendem e esperam.

É comum, à margem das estradas de rodagem ou das vias férreas, abrirem provisòriamente as cêrcas, a fim de retirar elementos para atêrro: ninguém demanda por tão pouco.

Demais, o estrago de cêrca jamais constituiria *esbulho;* quando muito, daria margem a indenização de algumas dezenas de cruzeiros, muito menor quantia do que a percebida por advogado em litígio forense.

Renova-se no caso da *consulta* a vetusta confusão entre *terras devolutas* e *terrenos de marinha, acrescidos ou reservados*. Entretanto, há bastante tempo o caso foi liquidado por uma constante e clara jurisprudência. Isto prova mais uma vez o acêrto de afirmação nossa, proferida na Câmara dos Deputados e muito repetida por outros: no Brasil, não há questões *pacíficas;* tôdas renascem, como a fênix, das próprias cinzas.

Os terrenos às margens dos rios *navegáveis* consideram-se *reservados; não — devolutos*.

Há quarenta anos predicara ARISTIDES MÍLTON (*A Constituição do Brasil*, 2.ª ed., pág. 336):

"As *Terras devolutas*, portanto, se distinguem:

I — Dos *Terrenos de Marinha;* visto que êstes são todos os que, banhados pelas águas do mar, ou dos rios navegáveis, vão até à distância de 15 braças craveiras (33 metros) para a parte da terra, contadas desde o ponto a que chega o preamar médio;

II — Dos *Terrenos Ribeirinhos* ou *reservados*, que são todos quantos, banhados pelas águas dos rios navegáveis, e dos de que se fazem os navegáveis, fora do alcance das marés, vão *até à distância de sete* braças craveiras (15,4 m.) para a parte de terra, contadas desde o ponto médio das enchentes ordinárias".

Por sua vez, opinou, há trinta e cinco anos, M. I. CARVALHO DE MENDONÇA (*Rios e Águas Correntes*, pág. 132).

"*Terrenos de Marinha* não abrangem as margens dos rios navegáveis e dos interiores dos Estados. O leito ficou fora de qualquer argumento da Constituição em favor do domínio federal. As margens

constituíam na legislação monárquica os *Reservados* para a servidão pública, os quais, embora *submetidos ao mesmo regime que os de Marinha*, não se confundiam com êles e *formavam uma outra classe*".

Eis a verdade: os *reservados* sempre estiveram submetidos ao mesmo regime que os de *Marinha* e formavam uma classe especial de terrenos; não podem confundir-se com nenhuns outros.

Preceituara a Lei n.º 1.507, de 26 de setembro de 1867:

"Art. 39. Fica *reservada para a servidão pública* nas margens dos rios navegáveis e de que se fazem os navegáveis, fora do alcance das marés, salvas as *concessões* legítimas feitas até à data da publicação da presente lei, a zona de *sete braças* contadas do ponto médio das enchentes ordinárias para o interior, e o Govêrno autorizado para *concedê-las* em lotes razoáveis, *na forma das disposições sôbre os Terrenos de Marinha*".

Ora, sôbre *Terrenos de Marinha* nunca se *concedeu a propriedade;* mas apenas um direito real *sôbre coisa alheia*, nos têrmos do Código Civil, art. 674, no Título III; portanto, também aos *reservados* se aplica esta restrição. Logo, quem não é *concessionário-enfiteuta*, é *intruso*.

O Decreto n.º 4.105, de 22 de fevereiro de 1868, dispôs:

"Art. 1.º A *concessão* direta ou em hasta pública dos *Terrenos de Marinhas*, dos *reservados* para a *Servidão Pública nas margens dos rios navegáveis* e de que se fazem os navegáveis, e dos acrescidos natural ou artificialmente aos ditos terrenos, regular-se-á pelas disposições do presente decreto".

O § 2.º dá a definição de *reservados*, igual à da lei já transcrita.

Objeta-se que a lei de 1867 era inconstitucional; porquanto o estatuto fundamental do Império garantia o direito de propriedade.

Garantia a propriedade *que existisse;* não a usurpação de intrusos. A Lei n.º 1.507 nada inovou; consagrou e esclareceu o direito vigente desde antes do advento do código fundamental da Monarquia.

Também a Constituição do Reino de Portugal garantia a propriedade; entretanto, naquele país, o Código Civil e o Decreto n.º 8, de 1 de dezembro de 1892, consideraram *Coisas Públicas* — as margens dos rios navegáveis. Eis a lição de ALVES MOREIRA (*Instituições de Direito Civil*, págs. 364-65):

"Apresenta-nos o Código Civil três categorias de *Coisas Públicas*:

3.ª — Os lagos, lagoas, canais, valas e *correntes de Água Navegáveis* e flutuáveis *com seus respectivos leitos* e MARGEM".

"Nos navegáveis e flutuáveis as margens terão geralmente 3 a 30 metros e excepcionalmente até 50 metros de largura".

ABEL ANDRADE (*Comentário ao Código Civil Português*, vol. I, pág. 65), depois de analisar o Decreto de 1892, acrescenta:

"Já no direito anterior era *geralmente recebido* o *princípio* de que ao Estado, *e não aos proprietários confinantes*, pertenciam as *margens dos rios navegáveis* e flutuáveis".

Na verdade, entre nós, o Conselheiro RIBAS (*Curso de Direito Civil*, págs. 292-95), dá, nos têrmos seguintes, o espírito da *ordenação* do livro 2.º, título 26, § 3.º:

"São *bens públicos*, no sentido restrito, ou *pertencem ao domínio público* da nação, das províncias ou *dos municípios*, segundo a entidade sob cuja administração e guarda se acham:

.....

II — Os rios e lagos *navegáveis*, bem como as *respectivas margens*. A nota 14, para a qual o texto chama a atenção do leitor, é assim concebida: "Ord. L. 2, tit. 26, § 3; v. nota 7 supra".

A nota 7 declara serem do patrimônio real estradas, ruas, rios, embora usados por tôda gente.

Ora, a Constituição do Império teve a data de 1824; já encontrou, portanto, extremado do domínio particular o público, em virtude das *ordenações*, cuja edição *manuelina* veio à luz em 1521, e a *filipina* em 1603.

Logo, a Constituição Imperial não garantiu a particulares o domínio sôbre as *margens* dos rios navegáveis; encontrou-as no patrimônio do país, das províncias e dos municípios; mandou assegurar o *que existisse*, a *propriedade legítima*. O seu intuito foi apenas manter os *direitos adquiridos*; e não se adquirem direitos em contraposição com a lei.

Proclama LASSALLE (*Théorie Systématique des Droits Acquis*, tradução francesa, vol. I, pág. 211):

"*L'individu ne peut, par ses actes, par un contrat unilatéral ou bilatéral, s'assurer des droits, à lui-même et à d'autres personnes, que si* les lois existantes le permettent et dans la mesure où elles le permettent" (o grifo é de LASSALLE).

GABBA (*Teoria della Retroattività delle Leggi*, 3.ª ed., vol. I, pág. 191), define:

"*È acquisto ogni diritto, che è conseguenza di un fatto* idoneo a produrlo, in virtù della legge del tempo *in cui il fatto venne compiuto*".

EMANUELE GIANTURCO (*Sistema di Diritto Civile*, 3.ª ed., vol. I, página 132) esclarece:

"*Il fatto, che serve di fondamento al* diritto quesito, *dev'essere* valido secondo la legge del tempo *in cui avvenne*".

Ora, ainda mesmo que o uso das praias pela Sociedade Anônima e seus antecessores datasse de oitenta anos, como alega, nem por isso nasceria direito adquirido; porquanto a posse era viciosa, *precária*, em contraste com as ordenações, a princípio, e as leis posteriores.

A lei paulista n.º 16, de 13 de novembro de 1891, que organizou os municípios, aos mesmos transferiu o direito do Estado sôbre tôdas as terras, em raio de círculo de 6 quilômetros a partir da praça central.

Portanto, o domínio sôbre os terrenos *reservados*, à margem do Tietê, fôra do Estado; dêle passou para o Município; *nunca* pertenceu a particulares.

Qualquer pessoa natural ou coletiva, que pretenda assegurar direitos sôbre *reservados*, há de exibir a prova de *concessão* feita pelo Poder Público.

Quando se ressalvam os que *por algum título* estejam em poder de particulares, claro está que se trata de título *legítimo*, isto é, o título pelo qual o Estado haja transmitido qualquer regalia a cidadãos a respeito de imóveis do domínio público.

Ninguém deduziria do texto positivo o absurdo de bastar qualquer papel sujo, ou escritura de quem nenhum domínio obtivera regularmente, de quem fôra simples usurpador ou sucessor do mesmo.

Já transcrevemos o conceito de M. I. CARVALHO DE MENDONÇA, no sentido de ficarem os *reservados* no mesmo regime dos *Terrenos de Marinha;* ora êstes *nunca* se transmitem como *propriedade;* porém em *enfiteuse*. Todavia, em qualquer hipótese, só mediante *concessão* podem estar legalmente no poder de pessoa privada.

Trasladamos, também, a letra do art. 39 da Lei n.º 1.507, de 1867, e do art. 1.º do Decreto n.º 4.105, de 1868; um e outro diploma exigem *concessão, anterior ou posterior* à promulgação da primeira das normas referidas.

Tenta-se suprir a falta do *título de Concessão, com a prescrição aquisitiva*.

Em primeiro lugar, na vigência do Código Civil ninguém pode ser admitido como prescrivente positivo, senão exibindo sentença de *usucapião*, transcrita no Registro de Imóveis. Generalizou-se o efeito bem como a indispensabilidade do Registro: sem êle, nenhuma aquisição de imóveis pode invocar-se contra terceiros.

Em segundo lugar, cumpre assinalar que os bens públicos são *imprescritíveis;* já mostramos enquadrarem-se entre as *Coisas públicas* os terrenos *reservados*.

Ensina CLÓVIS BEVILÁQUA (*Código Civil Comentado*, vol. III, comentário ao art. 550):

"Os bens públicos, comuns, de uso especial ou *dominicais, não se adquirem por usucapião*".

Doutrina VELASCO CALVO (*Resumen de Derecho Administrativo*, 2.ª ed., vol. II, pág. 249):

"*En los predios de dominio público no cabría la constitución por este procedimiento (prescrición) de un derecho real, por* su condición de imprescriptibles".

Afirma ARTURO RISPOLI (*Istituzioni di Diritto Amministrativo*, 2.ª ed., pág. 282):

"*I diritti demaniali sono* imprescrittibili".

Precisamente sôbre a matéria da atual controvérsia, assim se expressou GABINO FRAGA, catedrático da Universidade do México (*Derecho Administrativo*, 1934, n.º 216, pág. 312):

"*Apesar de que alguns Leyes especiales, como la de Aguas de Propiedad Nacional, la de Vías Generales de Comunicación, la Florestal, han sometido a regulación especial algunos de los bienes de dominio público enumerados por el artículo 4.º de la Ley de Inmuebles Federales, tal regulación sólo se diversifica por lo que hace a los aprovechamientos por particulares de que son susceptibles dichos bienes; pero conservando en principio el régimen de su propiedad tal como lo establece la última de las leyes citadas. Esse régimen consiste, fundamentalmente, en considerar a los bienes de* dominio público *como inalienables e* imprescritibles".

Usam linguagem semelhante: LORENZO MEUCCI, *Instituzioni di Diritto Amministrativo*, 5.ª ed., pág. 408; BERTHÉLEMY, *Traité Élementaire de Droit Administratif*, 11.ª ed., pág. 700.

Claríssimo se nos antolha ALVES MOREIRA (vol. I, citado, pág. 360) :

"Notaremos ainda que o Decreto n.º 8, de 1 de dezembro de 1892, atribui expressamente ao Estado o terreno das *margens* dos lagos, lagoas, canais e *correntes de água navegáveis* e flutuáveis destinado aos serviços hidráulicos e da navegação ou flutuação, o qual não pode deixar de considerar-se como uma *coisa pública*. Sendo inalienáveis e *imprescriptíveis* ou excluídas do comércio, o Estado e as corporações públicas têm, relativamente às *coisas públicas*, limitações ou restrições".

Evidencia-se do exposto que se não adquire direito sôbre terrenos *reservados*, mediante *usucapião*; porém, apenas, por meio de concessão.

Antes de passar a outra ordem de considerações, analisemos um diploma ditatorial promulgado quando não havia estatuto supremo, quando o Chefe do Govêrno enfeixava em suas mãos os poderes todos — *constitucional*, legislativo, executivo e, em certa medida, até o judiciário. O Decreto n.º 21.235, de 2 de abril de 1932, preceituou :

> "Art. 1.º Fica assegurado ao Estados o DOMÍNIO *dos terrenos marginais* e acrescidos naturalmente dos rios *navegáveis* que correm em seus territórios, bem como o das ilhas formadas nesses rios, e o das lagoas navegáveis, em tôdas as zonas não alcançadas pela influência das marés.
>
> Art. 2.º Consideram-se *navegáveis* os rios e as lagoas em que a navegação seja possível, por embarcações de qualquer espécie, inclusive jangadas balsas e pranchas".

Sem a menor sombra de dúvida, conclui-se da simples leitura do texto positivo acima transcrito que o artigo primeiro visara extremar o domínio *federal* do *estadual*, e o artigo segundo, do domínio *estadual* do *particular*, porquanto os rios e lagoas não compreendidos entre os navegáveis e as respectivas margens constituem propriedade dos donos dos terrenos pelos mesmos banhados.

Portanto, mais êsse argumento milita em prol da tese de pertencerem ao Estado, e, em virtude de ato dêste, ao Município, as *margens* dos rios navegáveis. Os particulares, por sua vez, só mediante *concessão* do legítimo proprietário, podem granjear e conservar direito sôbre tais terrenos, denominados na tecnologia nacional — *reservados*.

O pretenso *esbulho* consistiu em providências indispensáveis para se melhorar, pela dragagem, o leito de um rio navegável e navegado. Injurídica e recuada de centenas de anos quanto à concepção do Direito, se nos antolha a oposição da Sociedade Anônima. Nem sequer se ela fôsse proprietária plena e exclusiva dos terrenos marginais, lhe assistiria a prerrogativa de embaraçar, com um interdito, um trabalho de evidente e geral utilidade, porquanto o interêsse individual fica sotoposto ao da coletividade.

Assim doutrina o sábio professor GASTON JÈZE (*Les Principes Généraux du Droit Administratif*, 3.ª ed., vol. I, págs. 2-3) :

"Toutes les fois qu'on est en présence d'un service public proprement dit, on constate l'existence de règles juridiques spéciales, de théories juridiques spéciales, *qui, toutes, ont pour objet de* faciliter le fonctionnement régulier et continu du service public, *de donner le plus rapidement et le plus complètement possible* satisfaction aux besoins d'intérêt général. *Ces règles juridiques spéciales, ces théories juridiques spéciales, les procédés du Droit Public, se ramènent à cette idée essentielle* : l'intérêt particulier doit s'incliner devant l'intérêt général".

Gravai bem a lição do catedrático da Universidade de Paris : *O interêsse particular deve inclinar-se diante do interêsse geral; a esta idéia essencial* conduzem os processos do Direito Público da atualidade.

Palmilha a mesma vereda um professor da Universidade de Bordeaux, LÉON DUGUIT (*Les Transformations Générales du Droit Privé*, págs. 157-58):

"Dans les sociétés modernes, où la conscience nette et profonde de l'interdépendance sociale est devenue dominante, *de même que la liberté est le devoir pour l'individu d'employer son activité physique, intellectuelle et morale au développement de cette interdépendence, de même la* propriété *est pour tout détenteur d'une richesse le devoir,* l'obligation d'ordre objectif, d'employer la richesse qu'il détient, *à maintenir, et à accroite l'interdépendance sociale*. La propriété n'est plus le droit subjectif du propriétaire; elle est la fonction sociale du détenteur de la richesse".

Pregamos nós a boa doutrina contemporânea em nossos *Comentários à Constituição*, 3.ª ed., n.º 443.

Ainda mesmo que seja alguém verdadeiro dono de trecho marginal de rio navegável, em virtude de título legítimo, isto é, de concessão do Estado ou Município, milita a favor até mesmo do Poder concedente o direito de *servidão administrativa*, o de utilizar-se daquela fração de imóvel para os fins de interêsse público.

Em local nenhum, pode ser vedada pelos particulares a cravação, provisória ou definitiva, de suportes de corrente elétrica estabelecida com objetivo de utilidade geral; muito menos, a passagem de operários para instalarem postes apoiadores de fios condutores de energia, bem como os telegráficos ou telefônicos.

CARLOS DE CARVALHO (*Direito Civil Recompilado*, art. 198-9), depara-nos esta assertiva :

"São bens públicos de uso comum : a) os logradouros públicos. São logradouros públicos : *f*) as *servidões públicas nas margens dos rios navegáveis* e dos que *se fazem os navegáveis*, isto é, os terrenos que, banhados pelas águas dos ditos rios fora do alcance das marés, vão até a distância de 15,4 m, para a parte de terra, contados desde o ponto médio das enchentes ordinárias".

BERTHÉLEMY (op. cit., pág. 699) esclarece :

"L'expropriation est le sacrifice le plus important qui puisse être exigé d'un propriétaire en vue de l'exécution de travaux publics. Il faut placer à côté d'elle *les* servitudes *nombreuses et variées établies* sur les fonds des particuliers dans l'intérêt général. *Telles sont celles qui permettent* d'extraire des matériaux *ou* d'occuper des propriétés riverains *pour la construction ou l'entretien des chemins*, etc.".

Exatamente no caso da consulta, a edilidade ocupou provisòriamente os terrenos ribeirinhos para extrair coisas do fundo do rio e depositar nas margens, trabalhos êstes destinados a melhorar uma via pública e a corrente navegável e navegada.

Aduz THÉOPHILE HUC (*Commentaire du Code Civil*, vol. IV, ns. 319-20) :

"Les propriétaires des héritages aboutissant aux rivières navigables, laisseront le long des bords 24 *pieds au moins de place en largeur pour chemin royal et trait de chevaux; sans qu'il puissent planter arbres,* ni tenir clôtures *ou* haies *plus près que* 30 *pieds du côté que les bateux se tirent*.

Les autres servitudes *d'utilité publique ont trait* : *au* support des *reverbères,* fils électriques *pour la correspondance ou pour les horloges municipaux*".

Em França não simplesmente se atribui à administração *abrir* as cêrcas; mas até se proíbe ao dono do terreno *fazer cêrcas* à margem dos rios navegáveis.

Proclama RAFAEL BIELSA, catedrático da Universidade de Buenos Aires, (*Derecho Administrativo y Ciencia de la Administratión*, 2.ª ed., vol. II, págs. 200-201):

"*Si ben duda, la ley impone una* servidumbre *al propietario ribereño* (*si bien no es precisamente* expropriación), sin ninguna indenización, *lo que ha parecido inconstitucional; pero, si se considera que otras restricciones y limites al dominio son aún más gravosas que ésta y, sin embargo,* se legitiman por el interé colectivo, *logicamente ha de concluirse que la obligación impuesta por el artículo* 2639 *no es sino* la aplicación de un principio más general: *el de la* función cada vez más social de la propiedad, *sea por razones de orden económico,* en bien colectivo, *sea de orden público, contra el cual* nadie puede invocar derechos adquiridos".

Do exposto pelo mestre portenho, já ressalta a fraqueza de duas conclusões da sentença proferida contra a consulente: não há direito a indenização; não procede, em caso tal, uma alegação de direito adquirido anteriormente a 1867.

Predica YORODZU ODA, catedrático da Universidade de Koíto (*Principes de Droit Administratif du Japon*, págs. 353 e 355):

"*Qu'entend-on dès lors par* servitudes d'utilité publique?

Nous entendrons, par servitudes d'utilité publique, *purement et simplement* toutes les charges imposées directement sur un bienfonds, *sans aller jusqu'à la suppréssion de la propriété, puisque c'est par ce point unique que ces charges sont assimilées aux servitudes, quoi qu'elles n'aient aucun trait commun avec les servitudes* de droit civil. *On peut citer comme* servitudes d'utilité publique *remarquables de la première catégorie, celles qui existent en matière de routes,* de fleuves, de travaux *préventifs contre le glissement des sables... Les* servitudes d'utilité publique *de la seconde catégorie consistent en un régime juridique qui crée, au profit des entreprises d'utilité publique,* le droit d'occupation et d'usage du sol *et des choses immobilières appartenent à la propriété des particuliers, éventuellement le droit* d'enlever des choses qui font obstacle à l'exécution du projet d'entreprise. *L'obligation que les propriétaires doivent assumer du chef de ces servitudes est une obligation* in patiendo, *c'est-à-dire* de ne pas résister *aux actes* d'occupation ou d'usage *des entrepreneurs*".

Infere-se do ensinamento do Juiz do Tribunal Permanente de Haia que os proprietários ribeirinhos não podem opor-se a que a Municipalidade ou preposto seu entrem nos terrenos às margens do Tité e levantem a cêrca particular, ocupem e usem o solo como depósito provisório do que a draga retire do fundo da corrente navegável.

Decisiva se nos antolha a lição de MAURICE HAURIOU (*Précis de Droit Administratif et Droit Public*, 8.ª ed., pág. 794):

"Des incidents qui peuvent se produire comme conséquence de l'opération de travaux publics. — De la réquisition d'occupation temporaire. — *On appelle ainsi l'occupation d'une propriété privée, soit pour extraire ou* ramasser des matériaux, *soit pour y* fouiller *où* faire des dépôts de terre, *soit pour tout autre objet relatif à l'exécution de projets de travaux publics civils ou militaires; cette occupation est temporaire en ce sens qu'elle ne conserve son caractère de réquision que* pendant cinq ans. *Passé ce délai, ou bien elle se continue à amiable, ou bien le propriétaire reclame* l'expropriation".

Pode, pois, a Administração cavar, amontoar materiais, fazer depósito de terra, ocupar o terreno, por um prazo não superior a *cinco anos; passado êsse tempo, a continuação só será possível mediante desapropriação.*

Ensinamento muitíssimo semelhante nos propícia VELASCO CALVO (vol. II, págs. 250-52) :

"Veremos ahora la classificación que puede hacerse de las servidumbres administrativas. 1.º — Servidumbres como consecuencia de actos, obras o servicios administrativos. *Aqui podemos incluir las siguientes : los predios contiguos e las riberas de los rios navegables y flotables están sujetos a la servidumbre de* camino de sirga. Servidumbre de paso de corrientes eléctricas".

Não se confundem, aliás, como parece ter feito a sentença em aprêço, as duas *servidões* — de direito administrativo e de direito civil : à *servidão administrativa* nega-se o caráter de ônus *real;* constitui um limite à propriedade ou uma obrigação *ex lege;* falta-lhe um prédio *dominante,* está *fora do comércio;* não tem *perpetuidade;* carece, em suma, dos três requisitos, distintivos, da *servidão comum* (RISPOLI, op. cit., pág. 281; BERTHÉLEMY, op. cit., págs. 699-700; BIELSA, vol. II, págs. 231-33).

Sôbre a impossibilidade de confusão entre as duas espécies de *servidão,* já demos o parecer de ODA.

No trecho transcrito de BIELSA (vol. II, págs. 200-201), já ficou esclarecido não caber indenização alguma ao proprietário ribeirinho. Aliás, o pagamento de perdas e danos pressupõe *injúria,* na acepção romana do vocábulo, isto é, ato *contrário à lei,* ato para o qual não há autorização em direito, fundamento jurídico.

Concorda BERTHÉLEMY (op. cit., pág. 701) :

"En règle générale, l'établissement des servitudes administratives ne donne lieu à aucune compensation".

O professor YORODZU ODA (op. cit., pág. 354) sufraga igual opinião :

"En règle générale, les servitudes *que nous venons de voir* ne donnent lieu à aucune indemnité".

Se não bastassem, para justificar os impugnados atos da edilidade, o domínio sôbre os terrenos *reservados,* transferido pelo Estado, e a prerrogativa da *servidão administrativa;* a isenção de *culpa* ficaria completada pelo art. 7.º da lei de desapropriação, Decreto-Lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941, assim concebido :

> *"Declarada a utilidade pública, ficam as autoridades administrativas autorizadas a penetrar nos prédios compreendidos na declaração, podendo recorrer,* em caso de oposição, ao auxílio de fôrça policial".

Ora, a *declaração* de utilidade pública adveio em 1939, muito antes de penetrarem no terreno marginal os prepostos da Prefeitura; logo, se havia possibilidade de alguma pessoa alegar ilegalidade, violência, esta seria uma pessoa de direito público; jamais a sociedade anônima dtentora da faixa expropriand a.

Assim, o *desembargador* SEABRA FAGUNDES (*Da Desapropriação no Direito Brasileiro,* n.º 153) comenta o texto positivo transcrito :

"Ela (autorização prevista neste artigo) não é conseqüência inseparável, por natureza, do decreto expropriatório. Existe apenas como efeito suplementar, que a lei lhe atribui, a fim de facilitar a ação das autoridades administrativas, *implicando numa restrição à posse do dono quando a coisa ainda se*

acha sob o seu integral domínio. A sua finalidade é permitir o levantamento ou aperfeiçoamento das plantas da obra a executar e *mais providências dependentes da presença direta no local*".

O art. 36 faculta a *ocupação* provisória do imóvel: infelizmente, a propósito do mesmo, ao comentar uma frase de BERTHÉLEMY, o magistrado e escritor o faz como se êste admitisse a servidão *de direito civil*, quando o mestre francês aproxima a *ocupação provisória* da *servidão administrativa*.

Milita, ainda, contra a pretensão da Sociedade Anônima, o êrro na escolha do remédio judiciário adotado; há *impropriedade de ação;* não cabe, na espécie, a de *reintegração de posse*.

O interdito usado no caso pressupõe dois requisitos: posse legítima, com *ânimo* de proprietário; perda completa, não simples *turbação* no gôzo da mesma, em virtude de ato de terceiro. Não houve nem uma, nem outra coisa. Dava-se uma detenção *precária*, por simples *condescendência* do verdadeiro dono, que era a Prefeitura. A Sociedade Anônima não foi posta para fora do terreno; fizeram e logo desfizeram um barracão; abriram cêrcas, para obter passagem para os postes, etc., e as restauraram depois; mantiveram postes condutores de fios elétricos, o que é direito da Administração; depositaram atêrro nas margens do rio, serviço *provisório* por sua própria natureza, durante o tempo da dragagem naquele sítio.

A exigência de posse que não fôsse *nec vi, nec clam, nec precario*, já formulara ULPIANO, em o *Digesto*, livro 43, título 17 — *uti possidetis*, fragmento 1.º, § 9.º.

A condição de ser o possuidor pôsto fora do imóvel encontra-se em lição do mesmo jurisconsulto, no *Digesto*, liv. 43, título 16 — *de vi et de vi armata*, frag. 1.º, princípio, nestes têrmos:

"*Praetor ait: Unde tu illum vi* dejecisti, *aut familia tua* dejecist: *de eo, quaeque ille tunc ibi habuit, tantummodo intra annum, post annum de eo, quod ad eum, qui vi* dejecit, *pervenerit, judicium dabo*". "Proclama o Pretor: dentro de um ano, após o ano em que o bem foi ao poder daquele que *expulsou* pela violência, concederei ação, alí donde tu o *expulsaste*, ou a tua família o *expulsou*, daquilo que possuíu até então".

Doutrina RIBAS (*Da Posse e das Ações Possessórias*, págs. 392-93):

"As condições *fundamentais* desta ação (de *fôrça nova espoliativa*), que o autor deve provar concludentemente, são:

1.º — A sua posse.
2.º — A violência praticada pelo réu, e *que fêz cessar a posse do autor*.

Quanto à primeira condição, devemos notar que se exige a posse *jurídica*, mas não a civil, *não bastando*, conseguintemente, a *simples detenção*".

Ensina SAVIGNY (*Traité de la Possession*, 3.ª ed. francesa, págs. 411 e 414):

"Interdictum unde vi. *La première condition pour pouvoir invoquer cet interdit, c'est d'avoir été* véritable possesseur juridique *lors de l'acte de violence* par lequel on a été dépossédé.

La seconde condition de cet interdit, c'est que la possession ait été troublée par un acte de violence. Il faut qu'il y ait atrox vis. *Ces mots ne désignent toutefois pas une violence particulièrement brutale, mais toute violence telle qu'elle* rende impossible la continuation de la possession".

Ora, ninguém dirá que, pelo simples fato de fincarem uns postes à margem do rio e alí ser atirado o que a draga recolhia, se tornou *impossível* o uso e gôzo do terreno pelos respectivos detentores.

MILITOR (*La Possession*, 2.ª ed., n.º 69) aduz:

> *"L'interdit* unde vi *requiert, pour conditions de son exercice, de la part du demandeur, qu'il ait été* possesseur *et qu'il* ait cessé de l'être *par une* dejectio *ou par un fait qui y est légalement assimilé. Pour intenter l'interdit* unde vi, *il faut, disons-nous,* avoir perdu la possession"

Vêde bem: exige-se a *perda* da posse, a *expulsão*, a *dejectio*, dos romanos: nada disto ocorreu, segundo a própria narrativa da sentença final.

Como sempre, completo sôbre a matéria se nos depara ALMEIDA E SOUSA DE LOBÃO (*Tratado dos Interditos*, §§ 202 (epígrafe), 212, 214 e 227):

"Ação de espólio em geral. — A posse antecedente ao espólio e o espólio mesmo são os dois bem vulgares requisitos dêste remédio. E não só é preciso provar-se o fato espoliativo; mas o *dolo e a iniquidade* do mesmo fato".

Ora, não só a autora não provou *iniquidade* na conduta da ré, como também esta demonstrou ter agido de acôrdo com a lei sob três fundamentos: ser proprietária dos terrenos ribeirinhos; caber-lhe o direito de *servidão administrativa* sôbre os mesmos; competir-lhe a faculdade de ocupar o objeto de expropriação desde que o declarou de utilidade pública.

ALMEIDA E SOUSA conclui, no § 227:

"Contra a posse que o agente diz lhe fôra espoliada, pode excepcionar-se que ela era familiar, facultativa e *precária, por favor e graça* do réu, que se diz espoliador".

Foi exatamente o que aduzimos: o imóvel era da Municipalidade; por favor ou condescendência da mesma, particulares gozavam o bem, sem terem obtido concessão em ordem.

Ocorreu no decurso do processo uma coisa surpreendente: o mesmo Juízo que presidia ao desenrolar da *reintegranda*, concedeu, à *mesma ré*, uma *imissão de posse* no *mesmo imóvel*; apesar disto, sentenciou, afinal, ordenando a *restituição!* De sorte que há duas decisões que *hurlent de se trouver ensemble*: uma ordena que saia; a outra autoriza a entrar e ficar; uma toca para dentro; a outra expele para fora!

Desde que foi concedida a *imissão*, a *reintegranda* deveria ter sido julgada *prejudicada*; pois que a decisão sôbre aquela antecedeu à relativa a esta.

M. I. CARVALHO DE MENDONÇA (Rios e Águas Correntes, n.º 109, página 238), expõe a boa doutrina:

"Desde o direito português era geralmente recebido o *princípio* que ao *Estado e não aos proprietários confinantes* pertenciam as *margens* dos rios navegáveis. *Isso passou para o direito brasileiro*, que deu a tais terrenos a extensão de 15,4 m, para a parte de terra, contados do ponto médio das enchentes ordinárias. Essa porção deve estar sempre livre e desembaraçada, não podendo ser cultivada pelo proprietário do terreno. Êstes terrenos são, pois, do domínio público dos Estados, se por algum título legítimo não se acharem no domínio federal ou municipal, *ou, por concessão,* no *uso* de algum particular".

A sentença, invocando o mesmo número da obra e a mesma página, transcreve o trecho acima reproduzido, porém com a supressão das palavras — "federal ou municipal, ou, *por concessão*, no *uso de algum*".

Houve, pois, evidente alteração *substancial*, de certo por êrro de impressão ou de cópia.

Do corte, resultou aparente contradição da parte do escritor, pois, ao mesmo tempo que declara não terem os particulares domínio em tais sítios, afirma que os Estados terão domínio ali, se os particulares o não tiverem!

Se quisermos conservar o trecho como consta da sentença, cumpre interpretar assim, para não atribuir *contradição* da parte do escritor: o título legítimo exibido pelo particular será o de *concessão* propiciada pelo Estado. Isto se inferiria dos dizeres do mestre, se êle silenciasse sôbre a origem do título dos particulares; mas, pelo menos no exemplar que temos da obra excelente, o jurista, longe de guardar silêncio, foi *explícito*, exigiu *expressamente* a *concessão* e limitou-a ao *uso* das margens do rio.

A sentença em aprêço fornece argumentos preciosos para a defesa, pois exara êstes conceitos:

"E' certo que a autora *não possui*, por si ou seus antecessores, *nenhuma concessão*.

Na espécie, *se não justifica o usucapião*, pleiteado pela autora, em seu memorial, atendendo ao motivo superior pelo qual o *direito reservou as margens dos rios*".

Reconhece, pois, que a autora *nenhuma concessão* obteve; o caso não comporta *usucapião*; o direito *reservou* as margens dos rios!

Se o direito *reservou* as margens dos rios, ninguém pode ter ali domínio, nem sequer a faculdade ou prerrogativa de *uso*, senão mediante *concessão* do poder público. Falta a prova jurídica de alegada propriedade; talvez a Sociedade Anônima ali mantivesse detenção *precária*, sôbre bem *imprescritível*. Improcede a ação.

Do próprio *veredictum* ressalta o direito da edilidade: a verdade é como o sol — penetra por tôdas as frestas; não há trevas do êrro que ela deixe de espancar!

Resumamos, de acôrdo com as considerações externadas, a solução aos quesitos da *consulta*.

I. O direito português e o brasileiro, imperial ou republicano, uniram-se em integral concordância acêrca do princípio consistente em incluir no domínio público os terrenos marginais dos rios navegáveis e daqueles de que se formam os navegáveis, não cabendo a particulares a propriedade ou posse legítima, nem o *uso*, em relação a tais frações de imóveis, senão mediante *concessão* expressa de Estado ou Município.

II. Sôbre os terrenos marginais, ainda mesmo na parte em que estejam sob o domínio ou posse de particulares, paira a prerrogativa de *servidão administrativa* assegurada aos Poderes Públicos.

III. Desde que haja sido declarado de utilidade pública um imóvel, podem os prepostos do poder desapropriante ali penetrar, bem como ocupar os trechos vizinhos das obras cujo planejamento ocasionara a necessidade de aquisição, amigável ou judicial, de determinados bens de raiz.

E' êste o nosso parecer. S.M.E..

Distrito Federal, 1944. *Carlos Maximiliano*, Ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal.