MARGENS DOS RIOS NAVEGÁVEIS — AÇÃO POSSESSÓRIA PARA PROTEGER A POSSE DESSAS MARGENS PELO PARTICULAR

— O particular que tem posse de margens de rios navegáveis filiada a registro paroquial feito em 1857 tem ação possessória contra a própria administração pública. O art. 39 da Lei n.º 1.507, de 1867, ao reservar essas margens à servidão pública, cogitou ùnicamente das terras pertencentes à Nação.

TRIBUNAL DE APELAÇÃO DE SÃO PAULO

Imobiliária Irmãos Rudge *versus* Prefeitura Municipal de São Paulo
Apelação Civel n.º 22.575 — Relator: Sr. Desembargador

OLIVEIRA LIMA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civel n.º 22.575, da comarca de São Paulo, em que são partes, apelante, a Prefeitura Municipal de São Paulo, e, apelada, a S/A. Imobiliária Irmãos Rudge:

Acordam, em 4.ª Câmara Civil do Tribunal de Apelação do Estado, adotado como parte integrante dêste o relatório de fls., negar provimento à apelação

---

COMENTÁRIO

PROPRIEDADE E POSSE SÔBRE AS MARGENS DOS RIOS NAVEGÁVEIS — TERRENOS RESERVADOS — SERVIDÃO PÚBLICA

I. Questão relevante, em nosso direito administrativo, é esta referente à propriedade das margens dos rios navegáveis. O poder de fato que os proprietários confinantes tenham sôbre essas margens constitui posse? Essa posse poderá render ensejo a usucapião?

Os Tribunais do Rio Grande do Sul e de São Paulo, conforme acórdãos publicados neste fascículo, divergem a respeito.

No caso relativo às margens do rio Tietê, a que se refere o acórdão supra, tivemos ocasião de nos formar ao lado de TEMÍSTOCLES CAVALCÂNTI (*Rev. de Dir. Administrativo*, vol. I, pág. 699), de CARLOS MAXIMILIANO (*Rev. cit.*, vol. II, pág. 359), de DANIEL DE CARVALHO (*Rev. Forense*, vol. 103, pág. 41), de MATOS VASCONCELOS, LEVI CARNEIRO e de OSVALDO ARANHA BANDEIRA DE MELO (*Do Domínio Público sôbre os Terrenos Reservados*, em *Rev. de Dir. Administrativo*, vol. II, págs. 7 e 510), sustentando o domínio público sôbre essas margens, salvo *concessão legítima*, bem como o direito reconhecido ao Estado de estabelecer servidões administrativas ou servidões públicas sôbre êsses terrenos marginais, mesmo quando concedidos a particulares. Abordamos efetivamente a questão, em parecer emitido por solicitação da Prefeitura de São Paulo, estudando a matéria no direito romano, no velho direito português e em nosso direito, desde a época colonial.

da ré, por votação unânime, para confirmar a sentença de fls. 266. Verificada a impossibilidade da ré restituir a posse dos terrenos em questão à autora, por se encontrarem êstes já ocupados com o novo leito do rio Tietê, deverá a sentença ser executada nos têrmos do prescrito pelo art. 994, § 2.º, do Código Civil, como pediu a autora apelada.

Todos os títulos de domínio a que se filia o título da autora apelada, que remonta a uma escritura de compra e venda do sítio "Casa Verde", outor-

---

II. Tratava-se do seguinte: A Prefeitura Municipal de São Paulo, ao empreender obra de notória utilidade pública — a retificação das margens do rio Tietê — foi surpreendida com uma ação de reintegração de posse. Movera-a a Sociedade Anônima Irmãos Rudge, sob a alegação de que a Municipalidade, na execução de seu projeto, invadira as margens daquele rio, com derrubada de cêrcas nelas plantadas, levantamento de postes, instalação de fios de alta tensão e construção de cabanas.

Segundo a Companhia, partes dessas margens lhe pertenciam por título que se filia a um registro paroquial de 1857, sendo, pois, jurídica a sua posse.

O Juiz de 1.ª instância julgou a ação procedente, condenando o Município a reconher e respeitar a posse da autora sôbre os terrenos questionados e indenizá-la dos prejuízos por perdas e danos a serem liquidados na execução, se ocorridos, bem como honorários de advogado.

Interposta apelação, o egrégio Tribunal de Apelação do Estado confirmou dita sentença, mas, "verificada a impossibilidade da ré restituir a posse dos terrenos em questão à autora, por se encontrarem êstes já ocupados com o novo feito do rio Tietê, deveria a sentença ser executada nos têrmos do prescrito pelo art. 994, § 2.º, do Código de Processo Civil, como pediu a autôra".

III. Contra essa decisão, interpôs a Prefeitura recurso extraordinário em busca de decisão de nosso mais alto Tribunal sôbre se o poder de fato da Companhia sôbre as margens do Tietê, no trecho onde se alegava invasão, constituía posse ou se deveria considerar detenção ou ato de mera permissão ou tolerância. Sendo, como é, requisito essencial da ação de reintegração a prova da existência da posse (Cód. Civil, arts. 499 e 503; Cód. de Proc., art. 371, n.º I), teria violado expressa disposição legal a decisão que acolhera a ação de reintegração para reparação de prejuízos, sem a prova daquele requisito essencial — a existência mesma da posse.

Assim, para o devido exame dessas questões, no recurso interposto para o Supremo Tribunal Federal, perguntou, em sua consulta, a Prefeitura Municipal de São Paulo:

gada em 8 de agôsto de 1858, por Francisco Antônio Baruel e sua mulher a Fidélis Nepomuceno Prates Júnior, mencionam a margem do rio Tietê como um dos limites do referido imóvel "Casa Verde". Sustentou a apelante que a autora apelada não tem por si, nem por seus antecessores, a posse e o domínio dos terrenos marginais do rio Tietê, na parte em que êste banha o sítio "Casa Verde", porque êstes terrenos constituem uma faixa de servidão pública e a autora apelada não provou que seus antecessores tivessem

---

a) Em face da tradição do nosso direito, desde remotas eras, da legislação imperial vigente na matéria, dos textos do Código de Águas e preceitos constitucionais, não é de presumir-se, em princípio, o domínio público sôbre os terrenos marginais e os rios públicos, salvo quando tenham sido transferidos a particulares, mediante concessão legítima do poder público?

b) Em face da legislação anteriormente referida, não estão êsses terrenos sujeitos à servidão pública, sejam do domínio público ou de domínio particular?

Do nosso parecer, destacamos o que se segue:

DIREITO ROMANO

Os rios

1. No direito romano, os rios se classificavam entre as coisas públicas (*res publica*), a saber, aquelas que pertenciam não a todo o gênero humano (*res communes omnium*), mas a um certo povo, aos habitantes de um determinado país (DEMANGEAT, "Droit Romain", 2.ª ed., vol. 1.º, pág. 420).

Em face das *Institutas*, poder-se-ia acreditar que todos os rios eram públicos, como os portos, sendo a pesca livre a quem quer em todos êles. *Flumina autem omnia, et portus publica sunt; ideoque jus piscandi omnibus commune est in portu fluminibusque* (§ 2.º, 1, de *rer. div.* 2, 1).

Em face do Digesto, todavia, e harmonizando textos, esclareceu-se, neste particular, o alcance das *Institutas*: rios públicos eram os perenes. Na verdade, MARCIANO afirmara que os rios eram públicos e ULPIANO registra aquêles que o são: *Fluminum quaedam publica sunt, quaedam non; publicum flumen esse Cassius definit, quod perenne sit* (Fr. 1, § 3.º, *D. De flum.* (XLIII, 12).

VAN WETTER, na sua história do direito romano e da legislação de JUSTINIANO, explica muito bem que a perenidade dos rios, a massa de água permanente e mais ou menos considerável que êles rolam, os distingue dos riachos, êstes de propriedade privada:

"En ce qui concerne les fleuves, le droit romain range le cours d'eau en deux catégories: les flumina *sont choses publiques,*

posse e domínio dos sobreditos terrenos marginais, por concessão legítima do poder público, anteriormente ou posteriormente à lei imperial de n.º 1.507, de 26 de setembro de 1867. Não tem razão a apelante; essa afirmação não tem em seu abono o citado preceito legal. O art. 39 da citada lei n.º 1.507 dispõe:

"Fica reservada para servidão pública, nas margens dos rios navegáveis e dos que se fazem navegáveis, fora do alcance das marés,

---

à moins qu'ils n'aient le caractère de torrents, desséchés en été; les rivi *sont propriété privée. D'après cela sont choses publiques, non pas précisément les fleuves dans l'acception moderne, mais indistinctement les fleuves et les rivières considérables; les cours d'eau moins importants et les torrents appartiennent aux particuliers"* (*Cours Elémentaire de Droit Romain*, 3.ª ed., t. I, pág. 135).

No ponto que nos interessa, não há, pois, que duvidar: os rios perenes, como o são os navegáveis, eram bens do Estado destinados ao uso comum de todos os cidadãos. *"Les choses publiques* res publica *ou les biens de l'Etat qui sont destinés à l'usage de tous citoyens"* (VAN WETTER, cit., pág. 134).

As margens

2. As margens são partes integrantes do rio. Como escreveu LOBÃO, "o rio ou um ribeiro público compreende igualmente a água que aí corre, a ribanceira e o álveo ou leito" (*Tratado Prático e Compendiário das Águas*, 1861, § 6.º, pág. 3). E eminente tratadista português, CUNHA GONÇALVES, expressa a *communis opinio* quando afirma:

"Tanto os lagos como os canais, valas e correntes ou rios têm, como já vimos, *leito* ou *álveo* e *margens*. Os escritores antigos salientavam os quatro elementos dum rio ou duma corrente: *flumen consistit ex quatuor nempe: littore, ripa, alveo et acqua"*. (*Tratado de Direito Civil Português*, vol. III, pág. 134).

Nesta ordem de idéias, as margens, no direito romano, deveriam considerar-se *res publica* como os rios, dos quais elas seriam partes integrantes ou acessórios. Essa situação das margens, porém, não era tranqüila.

Com efeito, um fragmento de PAULO atestava que as margens eram tão públicas como os rios: *Flumina publica quae fluunt, ripaeque eorum publicae sunt* (Fr. 3, pr. *D. De flum.*, XLIII, 12).

Por outro lado, no entanto, remontando a CELSO o filho, afirmavam POMPÔNIO e também GAIO que, para satisfazer as necessidades da navegação e da pesca, o uso delas era público, mas a propriedade dessas margens ficava aos donos dos prédios ribeirinhos — *sed proprietas illorum est quod prediis harent*.

salvo as concessões legítimas feitas até a data da publicação da presente lei, a zona de sete braças contadas do ponto médio das enchentes ordinárias para o interior, e o Govêrno autorizado para concedê-las em lotes razoáveis, na forma das disposições sôbre os terrenos de marinha".

Estabeleceu êsse preceito legal duas ressalvas à servidão pública que instituiu, uma referente às concessões já feitas e outra relativa às que se

---

É fora de tôda e qualquer dúvida que, no direito romano, as margens dos rios perenes eram de uso comum de todos os cidadãos: "*Riparum quoque usus publicus est juris gentium, sicut ipsius fluminis; itaque navem ad eas applicare, funes ex arboribus ibi natis religare, onus aliquid in his reponere cuilibet liberum est, sicuti per ipsum flumen navegare*" (§ 4.º, 1, *de rer. div.* 2, 1).

Mas, se o uso era comum a todos, estranha propriedade privada era esta das margens dos rios públicos no direito romano! Na verdade, se eram de uso comum para atender às necessidades da navegação e da pesca, deveriam essas margens se classificar, tranqüilamente, entre as *res publica*, como as classificou MAYNS:

"*Sont hors du commerce:*

. . . . . .

2.º *Les choses destinées à l'usage de tous les membres de la république*, res publicae. *Les Romains comprennent sous cette dénomination les fleuves, les ports, et les rives des fleuves pour autant qu'elles sont nécessaires à la navigation, les grandes routes et, en général, tout lieu appartenent à l'Etat et destiné à l'usage de tous*". (*Eléments de Droit Romain*, 2.ª ed., t. I, pág. 241).

Mas atribuir as margens ao domínio particular, embora reconhecendo que o uso delas era *público*, afigura-se construção típica do direito romano para explicar a propriedade das árvores e plantações acaso ali existentes. Como de justiça seria que estas árvores e plantações pertencessem ao proprietário ribeirinho, ao serem desprendidas do solo, tais árvores, ao senso dos romanos, só pertenceriam àquele proprietário se êste fôsse o dono das margens. Daí, certamente, o princípio que considera as margens dos rios públicos como de propriedade privada.

DEMANGEAT encontra dificuldades para explicar essa estranha propriedade privada. De seus lances sôbre o assunto, vislumbra-se a idéia de explicar a propriedade das árvores existentes nas margens, atribuindo-se a dominialidade destas últimas ao proprietário ribeirinho:

"*La rive du* flumen *est-elle chose publique comme le* flumen *lui-même? Non: ce qui est public ici, ce qui appartient à tout le*

fizessem. Lafayette ensina que esta reserva é duma zona de sete braças contadas do ponto médio das cheias ordinárias para o interior da margem. Não é mister dizer, acrescenta Lafayette, que a dita zona se estende em terras devolutas que o Estado possui nas margens dos rios navegáveis. Se a zona de sete braças se acha no domínio particular por título legítimo, não fica sujeita à servidão pública, salvo desapropriação legalmente feita (*Direito das Coisas*, 2.ª ed., § 141, nota 16). Em parecer que se encontra a fls. 250 dos

---

*monde, c'est seulement l'*usus, *le droit de se servir de la chose. Ainsi, sans doute, toute personne peut approcher un bateau de la rive, attacher des cordes aux arbres qui y ont, poussé, y déposer des objets; mais la rive elle-même appartient aux propriétaires riverains, et, par conséquent, les arbres qui peuvent y croître leur appartiennent aussi*". (DEMANGEAT, ob. cit., pág. 420).

Com efeito, se as margens são de uso comum, se a sua utilidade está tôda ela em seu uso, será questão de logomaquia dizer que as mesmas se classificam como *res publica* ou propriedade particular. O que é incontestável é que, se essa situação jurídica se apresentasse em face do nosso direito atual, tais margens estariam compreendidas como *bens públicos do domínio nacional* a que se refere o art. 65 do Código Civil.

Extensão das margens

3. As margens dos rios públicos no direito romano eram, como se viu, "de uso comum do povo", para usarmos da expressão do art. 66, n.º I, do nosso Cód. Civil.

Na sua delimitação, não havia também uniformidade entre os jurisconsultos. PAULO, como recorda RIBAS (*Direito Civil*, 3.ª ed., 1905, pág. 376), entendia que elas iam até o ponto onde chegassem as maiores enchentes: *Ripa ea putatur esse, quae plenissimum flumen continet* (Fr. 3.º, § 1, D. De *flum.* — XLIII, 12). ULPIANO, que foi conselheiro de Alexandre Severo, as limitava aos pontos a que chegam as águas no seu curso natural: *Ripa autem ita recte definictur, id quod flumen continet, naturalem rigorem cursus sui tenens* (Fr. 1, § 5, *eod. loc.*). E lembrava o transbordamento do Nilo e outros rios do Império, os quais, em certas enchentes, cobrem vastas regiões. Aceita a opinião de PAULO, essas regiões dever-se-iam considerar terras de uso comum, margens dos rios.

Por isso, ao delimitar as margens, no direito francês, AUBRY ET RAU filiam-se ao critério de PAULO — das maiores enchentes — mas no seu estado natural e sem os transbordamentos: "*Le lit des fleuves et rivières en comprend les rives jusqu'au point où arrivent les plus hautes eaux, dans leur état normal et sans débordement*" (*Cours de Droit Civil Français*, 4.ª ed., nota 4 ao § 169).

autos, Costa Manso esclarece que a ressalva das concessões pré-existentes, feita pelo art. 39 da lei n.º 1.507, mostra que o legislador cogitou ùnicamente das terras pertencentes à Nação. Sôbre as faixas nela reservadas e sôbre os lotes futuramente transferidos para o domínio privado (ou aforados), na forma da parte final do artigo, é que pesaria a servidão instituída. Em 26 de setembro de 1867, as terras do sítio "Casa Verde", inclusive os terrenos marginais do rio Tietê, já se encontravam na posse e domínio dos proprietários antecessores

---

DIREITO PORTUGUÊS

As margens

Diga-se de passagem que, no direito francês, como se viu do trecho transcrito, as margens são partes integrantes dos rios, que as compreendem; e, margens e rios, como um todo, são considerados bens do domínio público nacional (AUBRY ET RAU, ob. cit., § 169).

4. No direito português, desde as velhas Ordenações, não há tratamento especial para as margens. Estas, também como no direito francês compreendem-se como um dos elementos, partes integrantes dos rios. Mas, ao contrário do direito romano, onde, como já observava o velho LOBÃO, os rios não constituíam direito real ou dominial (ob. cit., § 6.º) — no direito português, por influência do direito feudal, os *rios navegáveis* e os de que se fazem os navegáveis passaram a pertencer ao patrimônio real, *pôsto que se considerassem de uso comum*.

Também aqui, a mesma logomaquia do direito romano para explicar a propriedade das margens dos rios perenes (n.º 2 supra). Ali, as margens pertenciam aos particulares, mas, o uso era comum a todos. Aqui, os rios navegáveis e os de que se fazem os navegáveis pertencem à Coroa Real, mas o seu uso fica "igualmente comum a tôda a gente, e ainda a todos os animais", na fala das velhas Ordenações.

O VISCONDE DE SEABRA explica as razões que levaram RUI FERNANDES, encarregado por El-Rei D. Duarte de declarar os direitos pertencentes à Coroa Real, a assim proceder. Moveu-o o intento de conciliar os princípios do direito romano, segundo os quais os rios perenes eram do domínio público, com as tendências feudais da monarquia portuguêsa:

"A Ordenação, reconhecendo que o uso das águas dos rios navegáveis e de que se fazem os navegáveis pertence a todos indistintamente, declara, todavia, que sua propriedade ficava no patrimônio real. Esta disposição foi copiada literalmente do Código Manuelino, para onde tinha passado da mesma forma do Código Afonsino e para êste da declaração dos direitos reais formulados por D. Duarte.

da autora, e isso desde 8 de agôsto de 1858, por título legítimo de aquisição. Não ficaram, assim, os terrenos marginais do sítio "Casa Verde" reservados para servidão pública, pois, por serem terrenos já do domínio particular, ficaram excluídos, independentemente de concessão especial do poder público.

A Constituição Federal de 16 de julho de 1934 e a Constituição outorgada de 10 de novembro de 1937, declarando do domínio dos Estados as margens dos rios e lagos navegáveis e destinando-as ao uso público, salvo se

---

Semelhante distinção entre o uso da propriedade de um objeto, cuja utilidade e importância consiste tôda no uso, foi uma sutileza do Dr. RUI FERNANDES, que redigiu aquela declaração e que se persuadiu que assim conciliava a doutrina das leis imperiais com as tendências feudais da monarquia. Mas a quem ficaram pertencendo os rios não navegáveis? O doutor calou-se, porque bem sabia que levantaria contra si os clamores dos senhorios, menos indulgentes que o próprio monarca; e, nesta parte, apartou-se da disposição geral do direito romano, que não distingue os rios navegáveis dos não navegáveis, considerando-os todos como coisas públicas" (*apud* ABEL DE ANDRADE, *Comentários ao Código Civil Português*, pág. 180).

Destarte, sob as influências do direito feudal, da declaração dos direitos reais formulada por RUI FERNANDES, as Ordenações Afonsinas (Liv. II, Tít. XXVI) modificaram o critério de *rios perenes* do direito romano para *rios navegáveis* e os de que se fazem os navegáveis, se são caudais, submetendo êsses rios ao domínio real, embora seu uso fôsse comum a todos. Das Ordenações Afonsinas o princípio passou às Ordenações Manuelinas (Liv. II, Tít. XV) e as Ordenações Filipinas o reproduziram:

"E as estradas e ruas públicas, antigamente usadas, e os *rios navegáveis*, e os de que se fazem os navegáveis, se são caudais, que correm em todo o tempo. E pôsto que o uso das estradas e ruas públicas e *dos rios* seja igualmente comum a tôda gente, e ainda a todos os animais, sempre a propriedade delas fica no patrimônio real" (*Ordenação*, Liv. II, Tít. XXVI, § 8.º).

Delimitação das margens

5. As Ordenações não falam em margens, mas certo porque estas se compreendem nos rios, seguindo, portanto, a dominialidade dêstes.

Comentando o Código Civil português, testemunha DIAS FERREIRA, em lição que é repetida por ABEL DE ANDRADE, que "já no no direito anterior era geralmente recebido o princípio de que ao Estado, e não aos proprietários confinantes, pertenciam as margens

por algum título não fôssem do domínio particular, emprestaram novo vigor à lei imperial n.º 1.507, de 26 de setembro de 1867. O decreto estadual n.º 6.473, de 30 de maio de 1934, que dispõe sôbre a discriminação das terras devolutas do Estado, considerou terras devolutas, pertencentes ao Estado de S. Paulo, as terras marginais dos rios públicos, como é o rio Tietê (art. 1.º, III), mas, como observou o desembargador Mário Guimarães (*Revista dos Tribunais*, vol. 122-72), dêsse dispositivo legal não é lícito concluir tenha o

---

dos rios navegáveis e flutuáveis" (*Código Civil Português*, 2.ª ed., vol. I, com. ao art. 380, pág. 273; ABEL DE ANDRADE, ob. cit., pág. 65).

E por isso é que em Portugal o Tejo e *suas margens* são de propriedade nacional (DIAS FERREIRA, ob. cit., loc. cit.).

O decreto português de 1892, no art. 4.º, fixou os lindes das margens: "uma faixa de terreno adjacente, junto à linha de água, que se conserva ordinàriamente enxuta".

As margens, na verdade, compreendem-se nos rios; e se êstes são do domínio público, destinados ao uso comum de todos, aquelas, com as limitações dadas em lei, hão-de ter a mesma destinação e a mesma dominialidade.

Por outro lado, se, como se mostrou, o critério para delimitação da extensão das margens é controvertido desde o direito romano, divergindo PAULO DE ULPIANO, nada mais justo do que reservar-se ao legislador a tarefa de fixar os seus lindes. Demais disso, para que o próprio rio seja público, mister que o sejam as suas respectivas margens partes integrantes dos mesmos.

DIREITO NACIONAL

Rios e margens

6. Em nosso país, vigentes as Ordenações, os *rios navegáveis* e os de que se fazem os navegáveis, desde que caudais, pertenciam ao patrimônio real. Com a Independência, apenas mudou a nacionalidade da Coroa, conservado, porém, ficou o caráter de patrimônio real, como atesta RODRIGO OTÁVIO, na sua monografia *Domínio da União*, publicada em 1897, premiada com a medalha de ouro "Silva Lisboa" pelo Instituto dos Advogados Brasileiros:

"Entre nós, antes do estabelecimento da forma republicana federal, o regime das águas era ainda o das Ordenações do Reino (Liv. I, Tít. XXVI, n.º 8) ampliado pelo alvará de 27 de novembro de 1804, cujos arts. II e seguintes foram mandados vigorar por alvará do Príncipe Regente D. João, de 4 de maio de 1819, declarando comum o uso dos rios navegáveis, *cuja propriedade, entretanto, ficava no domínio real*". (*Domínio da União*, 1897, *páginas* 48-49).

Estado direito de se tornar senhor da propriedade, ou mesmo de alguma servidão, sôbre bens já entrados no domínio particular. O Código de Águas (Dec. n.º 24.673, de 11-7-934), que por seu art. 14 considerou como terrenos reservados os que banhados pelas correntes navegáveis, fora do alcance das marés, vão até a distância de 15 metros para a parte de terras, contados desde o ponto médio das enchentes ordinárias, excluiu expressamente, pelo disposto em seu art. 31, do domínio do Estado tais terrenos desde que por algum título

---

As margens, como escreveu ALCIDES CRUZ, são acessórios dos rios, "não podem deixar, como acessórios, de seguir o principal" (*Direito Administrativo Brasileiro,* 1914, pág. 211).

Por isso é que RIBAS, reportando-se ao texto das Ordenações que dispunham sôbre a propriedade dos rios (Liv. I, Tít. XXVI, n.º 8), classificava como bens públicos "os rios e lagos navegáveis, *bem como as respectivas margens*" (ob. cit., pág. 375).

As margens, na verdade, não poderiam deixar de ser consideradas como partes integrantes dos respectivos rios. Portanto, êstes e aquelas como um todo indivisível pertenciam ao patrimônio real, embora o seu uso fôsse comum a todos, nos têrmos das Ordenações.

Efetivamente, essas Ordenações portuguêsas foram sempre invocadas, no Brasil, para salvaguarda do patrimônio real, como se verifica da Ordem Régia de 10 de janeiro de 1732, assinada por Tomás Antônio de Vila Nova Portugal:

"Ordem Régia de 10 de janeiro de 1732:

Sendo presente a Sua Majestade a conta que Vm. deu de se ter procedido a um embargo pelo Ouvidor da Comarca impedindo-se a obra que se acha encarregada a Vm. no largo da marinha da Prainha de S. Diogo, a requerimento de João José de Oliveira, foi o mesmo Senhor servido mandar que fôssem presos os oficiais que o fizeram e estranhar o Ouvidor da Comarca o cometer êsse atentado, e não manda proceder contra Julião José de Oliveira, porque Vm. informa que êle na sua resposta protesta que não intentava embaraçar a obra do cais, mas que tratava sòmente da questão particular com José Francisco das Neves, querendo o mesmo Senhor pela Sua Real bondade ter por boa-fé a supra dita desculpa. Determina porém o mesmo Senhor que Vm. faça continuar a mesma obra, na certeza de que tudo que toca à água do mar e acresce sôbre ela *é da Coroa, na forma da Ordenação do Reino;* e que da linha dágua para dentro sempre são reservadas 15 braças pela borda do mar para serviço público, nem entram em propriedade alguma dos confinantes com a marinha, e tudo quanto alegarem para se apropriar do terreno é abuso e inatendível; pois que, se pode haver posses de uns vizinhos para outros, nunca a pode haver contra a Coroa, que *tem o domínio e a sua intenção declarada na lei...*"

fôssem do domínio particular. Já decidiu o egrégio Tribunal de Apelação do Estado que, em nossa legislação, as terras marginais dos rios públicos mesmo na extensão de 15 metros para dentro, podem achar-se sob o domínio particular e dessa forma pode também sôbre tais terras ser estabelecida posse individual (*Revista dos Tribunais*, 122-72). Não há dúvida, portanto, que a autora apelada tem o domínio das terras marginais do rio Tietê, na parte em que êste limita o sítio "Casa Verde".

As margens e terrenos de marinha

7. Em nosso direito, as margens dos rios navegáveis, que nunca estiveram no domínio particular, seguindo a dominialidade dos respectivos rios, a princípio se confundiam com terernos de marinha. As instruções de 14 de novembro de 1832, para reconhecimento, medição e demarcação dêsses terrenos, assinadas pelo então presidente interino do Tribunal do Tesouro Nacional, NICOLAU PEREIRA DE CAMPOS VERGUEIRO, determinavam no art. 4.º:

> "Art. 4.º Hão de considerar-se terrenos de marinha todos os que, banhados pelas águas do mar, ou dos *rios navegáveis*, vão até à distância de 15 braças craveiras para a parte da terra, contadas estas desde os pontos a que chega o preamar médio".

Por outro lado, a portaria de 12 de dezembro de 1837 dispunha que "as medições de terrenos de marinha *nas margens dos rios* devem de ser feitas em seu estado natural e livres de enchentes" (vide AARÃO REIS, *Direito Administrativo Brasileiro*, 1923, pág. 313). E determinava a circular de 8 de outubro de 1859, dirigida aos Presidentes das Províncias:

"Ministério dos Negócios da Fazenda.

Circular — Rio de Janeiro, em 18 de outubro de 1859.

Ilmo. e Exmo. Sr.

Cumprindo que se não concedam a título de marinhas, senão as que se acharem rigorosamente compreendidas no art. 4.º das Instruções de 14 de novembro de 1832, à borda do mar ou *dos rios navegáveis* e que se por tal título requererem a V. Excia. novas concessões ou transferências dos alagados, mangues e outros lugares cobertos de água do mar ou *dos sobreditos rios*, além dos pontos onde terminam as marinhas em qualquer tempo, sejam os requerimentos enviados ao Ministério da Fazenda com as informações precisas para terem o destino devido; assim o comunico a V. Excia. para sua inteligência e execução, prevenindo-o que deverá informar

E se tinha o domínio dêsses terrenos marginais, também tinha posse antiga, incontestável e pacífica, como ficou suficientemente provado por depoimentos de diversas testemunhas e por documentos que ofereceu. Assim é que, pelo documento de fls. 158, provou que, já em 1858, o antecessor dela, autora, Francisco Antônio Baruel, promoveu o registro paroquial da posse; pelo documento de fls. 160, demonstrou que em 1889 seus antecessores promoveram o levantamento de todo o sítio "Casa Verde", abrangendo os terrenos

---

se nessa Província existem terrenos e lugares nas condições acima indicadas que tenham sido concedidos como marinhas na forma das instruções citadas.

Deus guarde a V. Excia. — (a) *Ângelo Moniz da Silva Ferraz.* — Ao Sr. presidente da Província de..." (ver MANUEL MADRUGA, *Terrenos de Marinha*, 1928, vol. I, págs. 102 e 103).

Havia, é certo, ao propósito, dúvidas e perplexidades, como se verifica da Ordem de 12 de julho de 1833 sôbre a existência de terrenos de marinha às margens dos rios no interior da Província do Rio Grande do Sul, dando ensejo a divergências entre o presidente do Tribunal do Tesouro Nacional, Cândido José de Araújo Viana, e o presidente da Província do Rio Grande.

De outra parte, a portaria de 26 de fevereiro de 1836 declarava que "os terrenos à margem do rio S. Francisco não devem ser considerados de marinha enquanto assim não declarar a Assembléia Geral Legislativa".

Lei 1.507, *de* 1867

8. Foi o art. 39 da lei n.º 1.507, de 26 de setembro de 1867, que veio estremar os *terrenos de marinha* dos "terrenos reservados", verdadeira margem dos rios, desfazendo dúvidas e equívocos constantes de ordens, circulares e portarias.

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

Continuaram, é certo, a existir terrenos de marinha nas margens dos rios navegáveis, com a extensão de 15 braças craveiras (33 metros) para a parte da terra, contadas desde o ponto a que chegar o preamar médio. Mas, êsses terrenos de marinha perderiam essa qualidade e se tornariam "terrenos reservados" no ponto

marginais do rio Tietê e provou ainda pelo documento de fls. 161 que foi promovida a demarcação judicial do imóvel; pelo de fls. 11, a autora apelada tornou certo que ela tem vendido em lotes os terrenos.

A ré apelante, fazendo nos terrenos da autora os trabalhos e serviços que fêz, como seja, demolição de cêrcas, cravação de postes para estender fios elétricos, praticou violência contra a posse da autora, esbulhando-a.

---

onde as águas deixarem de ser salgadas de um modo sensível, na determinação do art. 1.º, § 4.º, do dec. n.º 4.105, de 22 de fevereiro de 1868:

> "O limite que separa o domínio marítimo do domínio fluvial para o efeito de medirem-se e de marcarem-se 15 ou sete braças, conforme os terrenos estiverem dentro ou fora do alcance das marés, será indicado pelo ponto onde as águas deixarem de ser salgadas de um modo sensível, ou houver depósitos marinhos, ou qualquer fato geológico, que prove a ação poderosa do mar" (art. 1.º, § 4.º).

Desta sorte, a lei de 1867, destinando a margem dos rios na extensão de 15 metros à servidão pública, e autorizando o Govêrno a concedê-la em lotes razoáveis, ao ressalvar "as *concessões legítimas* feitas até a data da publicação da presente lei", assim procedeu certamente porque, nas margens dos rios, teria havido concessão de zonas, estas *concedidas* como terrenos de marinha.

Em realidade, as instruções, circulares e portarias não distinguiam quais os terrenos à margem dos rios navegáveis que eram de marinha, só o fazendo mais tarde, distintamente, a lei n.º 1.507 e o decreto que a regulamentou, dec. n.º 4.105, de 1868. Até então, imperava séria confusão a respeito, como se mostrou (n.º 7 *supra*), e, daí, a ressalva constante do art. 39 da lei de 1867. Sòmente as zonas *concedidas* na forma da legislação sôbre terrenos de marinha estavam ressalvadas, no art. 39 já transcrito.

A lição de Lafayette

9. Não se diga que a ressalva da lei n.º 1.507, de 1867, de "*concessões legítimas* feitas até a data da publicação da presente lei" diz respeito aos terrenos que, por título de aquisição, pertencessem a particulares, limitando com os rios navegáveis.

O acórdão do egrégio Tribunal de Apelação de São Paulo, bem como a sentença de primeira instância, proferidos no caso de que se trata, o afirmam, procurando arrimo na opinião de LAFAYETTE (*Direito das Coisas*, nota 69, § 141).

A ré apelante promoveu a desapropriação de três glebas de terreno de propriedade da autora, necessárias para a realização dos serviços de retificação do rio Tietê, glebas essas que já haviam sido declaradas de utilidade e de necessidade pública; tais glebas desapropriadas são contíguas e adjacentes aos terrenos marginais, que ela entende constituir uma faixa de servidão pública (fls. 473). Foi a ré imitida judicialmnete na posse das áreas desapropriadas (fls. 476). A ação de desapropriação foi julgada em definitivo

---

Mas, *data venia*, a lição do príncipe dos civilistas pátrios não tem o alcance que se lhe quer emprestar. Transcrevamos, para melhor entendimento, a lição do notável jurisconsulto:

"Entram na qualificação acima exposta dos terrenos que são suscetíveis de enfiteuse, e podem ser aforados:

1.º *Os terrenos de marinha* (68). (Em nota 68: lei de 15 de novembro de 1831, art. 51, §14. O dec. n.º 4.105, de 22 de fevereiro de 1868, art. 1.º, § 1.º, *define o que se entende por terrenos de marinha*).

2.º *Os terrenos reservados para servidão pública nas margens dos rios navegáveis e nas dos que se fazem navegáveis* (69).

(E em nota — nota 69: lei n.º 1.507, de setembro de 1860, art. 39. Esta reserva é duma zona de sete braças contadas do ponto médio das cheias ordinárias para o interior da margem. Citada lei n.º 1.507 e decreto de 22 de fevereiro de 1868, art. 1.º, § 2.º).

"Não é preciso dizer, continua, esclarecendo *que a dita zona se estende das terras devolutas que o Estado possui nas margens dos rios navegáveis. Se a zona de sete braças se acha no domínio particular por título legítimo, não fica sujeita à servidão pública, salvo desapropriação legalmente feita"* (LAFAYETTE, *Direito das Coisas*, § 141).

O que está escrito na lição do insigne jurista mineiro é que a zona de 15 metros nas margens dos rios navegáveis são terras devolutas. Na verdade, entre estas, na definição do art. 3.º da lei n.º 601, de 18 de setembro de 1850, se incluem "as que não se acharem no domínio particular por qualquer título legítimo". O que o emérito civilista decerto terá reconhecido na lição invocada, terá sido que êsses "terrenos reservados" seriam verdadeiras terras devolutas, em realidade assim mais tarde equiparados e considerados por vários diplomas legislativos federais e estaduais (lei n.º 3.644, de 31 de dezembro de 1918, art. 110; decretos do Estado de São Paulo, ns. 343, de 1896, art. 24; 734, de 1900, art. 2.º, § 11, etc.).

Mas, continua o insigne civilista: *"Se a zona de sete braças se acha no domínio particular por título legítimo, não fica sujeita à servidão pública, salvo desapropriação legalmente feita"*.

e fixada a indenização. Antes, porém, de ser a ré imitida provisòriamente na posse das glebas desapropriadas, ela as ocupou, bem como ocupou os terrenos marginais, contíguos, de propriedade e da posse da autora, os quais, a ré considera reservados e de servidão pública. Podia a ré ocupar a área declarada de utilidade pública, como lhe facultava o art. 7.º do decreto-lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941; podia igualmente ocupar, temporàriamente, os terrenos contíguos e vizinhos da área desapropriada, os terrenos mar-

---

O que LAFAYETTE não disse, ao contrário do que pretendem as decisões paulistas, é que êsse *título legítimo* a submeter *a zona de sete braças* ao domínio do respectivo titular seja simples título de aquisição de propriedade. Em face da lei n.º 1.507, de 1867, invocada pelo emérito jurisconsulto, o título legítimo só poderia ser o *de concessão* de terrenos à margem dos rios, já em voga antes dessa lei do Império, e não *título de aquisição*. A lição de LAFAYETTE, como se vê, não autoriza o entendimento que lhe foi emprestado.

Por isso mesmo, no erudito estudo publicado na *Revista de Direito Administrativo* intitulado "As ilhas dos rios que banham mais de um Estado", pondera CLODOMIR CARDOSO, após transcrever o art. 110 (devera ser art. 39) da lei n.º 1.507, de 26 de setembro de 1867:

"No ano seguinte, sobreveio o dec. n.º 4.110 (deve ser 4.105), de 22 de fevereiro, que, regulamentando êsse dispositivo, estatuiu sôbre as concessões futuras das margens. Mas estas já vinham sendo objeto de concessão, como se vê do próprio artigo transcrito, *o que significa que já antes eram tidas como públicas*" (*Revista de Direito Administrativo*, vol. I, pág. 450).

Os tratadistas

10. Os nossos autores, dos que mais se aprofundaram no estudo das águas públicas, CARVALHO DE MENDONÇA e ALFREDO VALADÃO, são expressos em que, *salvo concessão*, as margens dos rios navegáveis são do domínio público. Êste último, em várias passagens do seu *Direito das Aguas*, reafirma êste princípio, como se pode ver dêstes lances:

"Como tive ocasião de salientar na Exposição de Motivos ao projeto, se nos outros países existe apenas, nas margens das águas públicas, uma servidão para o serviço hidráulico da polícia, ou acessórios da navegação e flutuação, *o nosso direito assentou, mesmo, o domínio público sôbre essas margens*.

É o que se deduz da lei n.º 1.507, de 26 de setembro de 1867 (art. 8.º, n.º 3), que, reservando para a servidão pública, nas margens dos *rios navegáveis e de que se fazem os navegáveis*, a zona de sete

ginais de propriedade e da posse da autora, como lhe facultava também o art. 36 do citado Decreto-lei n.º 3.365. Mas, a ré, Prefeitura Municipal desta Capital, considerando os terrenos marginais como terrenos reservados, terrenos do domínio público e de sevidão pública, os ocupou definitivamente, como, aliás, não nega, lançando no canal que construiu nesses terrenos o novo leito do rio Tietê e rasgando a avenida marginal; se à ré lhe era lícito ocupar

---

braças, autoriza, contudo, o Govêrno a concedê-la, em lotes razoáveis, na forma das disposições sôbre terrenos de marinha.

E daquele mesmo modo parece ter entendido CARLOS DE CARVALHO, como decorre do art. 216, let. c, de sua Consolidação.

Tal fôra, ainda, convém salientar, em Portugal, o direito antigo, como atesta ABEL DE ANDRADE (*Comentário ao Código Civil*, pág. 65), e nem outro se achava consagrado ali, pelo dec. n.º 8, de 1 de dezembro de 1892 (art. 1.º, § 2.º) (ALFREDO VALADÃO, *Direito das Águas*, 1931, pág. 267; ver, ainda, pág. 134).

Esta já era a lição de CARVALHO DE MENDONÇA, em livro escrito em 1909, afirmada após hesitações e perplexidades:

"Trata-se, porém, de saber sob que tutela estão as margens dos rios navegáveis. Desde o direito português era geralmente recebido o princípio de que ao Estado e não aos proprietários confinantes pertenciam as margens dos rios navegáveis (ABEL DE ANDRADE, ob. cit., n.º 65). Isso passou para o direito brasileiro (lei n.º 1.507, de 1867, art. 39; dec. n.º 4.105, de 1868, art. 1.º, § 2.º; dec. n.º 6.667, de 1907, art. 73; C. DE CARVALHO, *Direito Civil Recompilado, art.* 204), que deu a tais terrenos a extensão de 15,4 m para a frente de terra, contados do ponto médio das enchentes ordinárias.

Essa porção deve estar 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" (*Rios e Águas Correntes*, 2.ª ed., pág. 231, n.º 109; 1.ª ed., pág. 238).

O notável tratadista observava, na mesma lição, que em nosso país não se levavam em grande conta os terrenos reservados à margem dos rios navegáveis, acentuando que, quanto ao gôzo de tais margens pelos proprietários ribeirinhos, no interior do país, êle foi sempre constante e tolerado. E pergunta: "É conveniente fazer cessar êsse estado de coisas para fazer dominar a letra da lei?" O próprio tratadista responde: "Não seremos nós quem o afirme. Não é raro, antes é muito comum, ver-se à margem dos nossos grandes rios extensas e luxuriantes culturas que só prosperam à borda das correntes. Em um país que tem tôda a sua vida, todo

êsses terrenos marginais temporàriamente, restituindo-os depois à autora, não podia ocupá-los definitivamente. A ré apelante esbulhou a autora da posse que tinha sôbre os referidos terrenos marginais. Custas pela apelante.

São Paulo, 13, abril, 1945. — *Teodomiro Dias*, presidente. — *A. de Oliveira Lima*, relator. — *Pinto do Amaral*.

---

o seu futuro na lavoura; em uma terra abençoada que as leis naturais fadaram a produzir a matéria prima de tudo, essa tolerância é digna de todos os aplausos, em tôdas as circunstâncias em que ela não ferir os interêsses imediatos da navegação. Êste é, com efeito, um outro problema que o nosso país tem a resolver e intimamente conexo com o desenvolvimento agrícola" (ob. cit., n.º 109, pág. 232).

Atendendo à observação do emérito tratadista, professor e antigo juiz federal, o Código de Águas a acolheu de modo expresso, concedendo, não *posse jurídica* aos proprietários marginais, mas *tolerando* que êstes usassem, para suas culturas, de tais terrenos:

> "Art. 11, § 2.º Será tolerado o uso dêsses terrenos pelos ribeirinhos, principalmente os pequenos proprietários, que os cultivem, sempre que o mesmo não colidir por qualquer forma com o interêsse público".

Inconstitucionalidade inexistente

11. Nem se dirá que a preceituação do art. 39 da lei n.º 1.507, de 1867, se abrangesse os terrenos adquiridos por título legítimo, que não concessão, lindeiros aos rios navegáveis, importaria em expropriação sem a indenização respectiva, sendo aquela lei, portanto, inconstitucional, nessa parte.

Mas propriedade particular à margem de rios navegáveis não era reconhecida em nosso direito. Tais margens, como se mostrou, seguiam a dominialidade dos rios, como partes integrantes dos mesmos (veja-se a provisão da Mesa do Desembargo do Paço de 21-2-1826, em *Decisões do Govêrno*, Tipografia Nacional, 1880). Assim, os títulos de propriedade cujos limites fôssem até êsses rios, deveriam ser entendidos com exclusão da margem que, desde o direito romano, é de uso comum do povo. De fato, não se compreenderia a existência de rios públicos cujas margens fôssem de propriedade *exclusiva* dos proprietários ribeirinhos. Na expressão de TEMÍSTOCLES CAVALCANTI, "não há propriedade privada irrestrita, ilimitada nas margens dos rios públicos, porque então só teríamos águas públicas e não rios públicos, que, em sua ampla concepção econômica e jurídica, compreendem as águas, o álveo, as margens, as ribanceiras". A lei n.º 1.507, de 1867, desta sorte,