PARECERES

DOMÍNIO DAS ILHAS NOS RIOS PÚBLICOS

— As ilhas formadas ou que se formarem no álveo do rio são do domínio público e acompanham o rio na destinação prevista pela Constituição e pelas leis ordinárias (União, Estados e Municípios).

— As ilhas que se formarem de maneira diversa, por outros acidentes geográficos, inclusive pela formação de outros braços de rios, pertencem aos Estados como terras devolutas, se por outro título não forem do domínio federal ou particular.

— As margens dos rios sempre acompanham, quanto ao domínio, a mesma sorte das águas — serão federais, estaduais ou municipais.

PARECER

1. O presente processo veio a esta Consultoria por determinação do Sr. Ministro da Justiça e encaminhado pela Comissão de Estudos de Negócios Estaduais para opinar sôbre questão já debatida por aquela Comissão, a saber: domínio e aforamento das ilhas nos rios públicos.

Verifica-se, efetivamente, que o assunto foi largamento estudado naquele órgão, tendo-se ali verificado profundas divergências sôbre a matéria, sujeita, aliás, desde muito a controvérsias.

Na Comissão, as tendências se definiram, de um lado, no parecer e voto do Dr. Francisco de Sá Filho, pelo domínio federal sôbre as ilhas nos rios do domínio federal, e, de outro lado, no voto do Dr. Clodomir Cardoso, cujas conclusões, aprovadas pela Comissão, atribuem aos Estados o direito sôbre as ilhas situadas em rios que banhem mais de um Estado, de acôrdo com o artigo 537 do Código Civil.

E tinha razões de sobra a Comissão para divergir, porque, de longe, vem a controvérsia sôbre o assunto, amparada qualquer das soluções por figuras de notável valor intelectual, juristas eminentes.

Não vejo, entretanto, razão para manter-se a divergência.

O meu ponto de vista neste processo é o mesmo já sustentado, em parecer publicado na revista *Direito* (vol. XXX, pág. 97),* onde tive oportunidade de estudar o domínio federal sôbre os rios públicos que banham mais de um Estado, bem como sôbre as suas margens.

Sustentei ali a tese que se me afigura mais consentânea com o fundamento político e econômico da doutrina, que manda considerar o rio como unidade econômica, abrangendo o seu aproveitamento não sòmente as águas, mas também o leito e as margens.

---

* *NOTA DA REDAÇÃO:* Publicado na *Revista de Direito Administrativo*, vol. I, pág 699.

BIBLIOTECA

De nada vale possuir as águas, se as margens são de domínio de terceiros, quer sob o ponto de vista da navegação, como do aproveitamento industrial.

E esta tese tem, a meu ver, profundas raízes em nossa tradição jurídica, quer em relação aos rios públicos como aos particulares.

Nestes, muito especialmente, o domínio das margens é que define o domínio das águas.

2. A doutrina que procura firmar-se na tradição romana, que considerava a ilha verdadeiro acessório do rio, quanto à sua destinação e natureza do domínio, não tem procedência, como observou Ortolan ao analisar o fragmento de Labeão, sempre tão citado.

Mostra por isso Ortolan, citando Pompônio e firmando-se em Gaio e Ulpiano, que a ilha nascida no leito do rio público não se torna pública, abrindo exceção apenas para as ilhas flutuantes.[1]

3. *A legislação estrangeira,* por sua vez, é divergente. A francesa, nos arts. 560 e 562 do Código Civil e art. 3.º da lei de 8 de abril de 1898, atribui ao Estado o domínio sôbre as ilhas formadas no leito do rio público.[2]

Mas, como observa Picard, enquanto que o leito do rio e as suas margens são alienáveis, as ilhas não o são desde que satisfaçam certas condições de volume que as tornem, por assim dizer, autônomas e independentes das águas.[3]

O mesmo dispõe o Código Civil italiano em seus arts. 453 e seguintes.[4]

A Argentina, em seu Código Civil também (artigo 2.340, inciso 6.º) consagra o princípio do domínio público das ilhas nos rios navegáveis,[5] por influência talvez de Teixeira de Freitas.[6]

Em sentido contrário é o moderno direito português;[7] a legislação dos Estados Alemães.[8]

No direito americano variam os critérios nas diferentes legislações estaduais, predominando, entretanto, os princípios da propriedade marginal e da propriedade privada.

Depende muito também do tamanho e condições de formação das ilhas.[9]

4. *O velho direito português* transplantado para o Brasil era vacilante, porquanto as Ordenações silenciaram em relação ao assunto.

---

1 Ver Ortolan, *Explication historique des Institutes de l'Empereur Justinten,* I, pág. 275, também Mainz, *Eléments de Droit Romain,* I, pág. 454, Scioloja, *Diritti reali — Legioni dettate nella R. Universitá di Roma,* 1907, pág. 570.

2 Braudry Lacantinerie, *Précis de Droit Civil,* I, pág. 687.

3 Ver A. Picard, *Traité des eaux,* vol. I, pág. 308; vol. III, págs. 50 e 133.

4 Venzi, *Manuale di Diritto Civil e Italiano,* n. 313, Meucci, *Ist. di Diritto Am.,* pág. 354.

5 Bielsa, *Derecho Administrativo,* vol. III, pág. 60.

6 *Esboço,* art. 336, nºs 6 e 7.

7 Marcelo Caetano, *Direito administrativo.*

8 Fritz Fleiner, *Droit Administratif,* pág. 227.

9 Ver Farnham, *Water and water rights,* vol. III, pág. 2501, J. Lewis, *A treatise on the law of eminent domain in the United States,* vol. I, pág. 117.

Alguns se fundavam no direito romano, outros, porém, recorriam à legislação de outros povos, onde não menores embaraços eram encontrados pelas divergências de orientação.

Firmavam-se alguns nas legislações da França e da Áustria que atribuíam ao Estado a propriedade das ilhas situadas nos rios públicos, enquanto que outros preferiam atribuir essa propriedade aos confinantes, donos das terras marginais.[10]

Mas êste princípio atendia apenas às exigências de interêsses privados enquadrados na exclusiva alçada do direito civil.

A tendência predominante, como observam Alves Moreira e Abel Andrade, comentando o direito português, é pelo domínio público sôbre as margens, o que parece, entretanto, segundo Marcelo Caetano, contrariar o direito mais moderno.[11]

5. *Os nossos civilistas* trataram mais tarde do assunto, com tendências mais ou menos uniformes.

Assim,

Ribas[12] adota o princípio geral da tradição romana da acessão aos proprietários marginais. Distingue, entretanto, diferentes modalidades, segundo a maneira pela qual se formam as ilhas (nota 26), *in verbis*:

"Pompônio (fr. 30 parágr. 2, D, *de adquir. rer. dom.*, XLI, I) diz que as ilhas se podem formar nos rios de três modos: 1.°, quando o rio cerca um terreno que antes não fazia parte parte do álveo; 2.°, quando deixa em sêco uma parte do seu álveo e começa a correr em redor; 3.°, quando com as matérias que transporta forma uma eminência sôbre o álveo e depois a aumenta pelo aluvião. Paulo (fr. 65 parágr. 2, D, *cod. loc.* XLI, I) acrescenta um 4.° modo de se formarem as ilhas nos nós a saber: pela reunião de ramos de árvores, ou outras matérias leves, de modo que não adiram ao solo e possam mover-se. As ilhas formadas do 1.° e 4.° modos são públicas; das formadas no 2.° e 3.° modos tratamos na nota seguinte".

Lafayette[13] segue a doutrina romana, em virtude da qual a propriedade das ilhas "cede aos proprietários das terras marginais — doutrina que melhor consulta os nossos interêsses" (nota 1 do parágr. 39, *in fine*).

Clóvis[14] considera-as acessórios dos rios cuja natureza também seguem (serão federais nos rios federais e estaduais nos estaduais).[15]

Carvalho de Mendonça[16] prefere a solução romana, da acessão aos proprietários marginais — salvo em se tratando de ilhas flutuantes.

---

10 Ver Coelho da Rocha, *Direito Civil*, § 417, Lobão, *Notas a Mello*, vol. I.

11 Constituição, art. 49, n°s. 3 e 4, e Lei de Águas, art. 1.°, n°s. 2 e 3; ver *Direito Administrativo*, pág. 314.

12 *Direito Civil*, II, pág. 299.

13 *Direito das coisas*, parágr. 39, A).

14 *Teoria Geral do Direito*, págs. 248 e 261.

15 *Direito das Coisas*, I, pág. 157

16 *Rios e águas correntes*, n. 101.

Carlos de Carvalho[17] atribui *aos Estados* quando se formarem nos rios navegáveis e dos que se fazem os navegáveis, o que importa afinal em tornar a ilha acessória do rio, quanto ao seu domínio.

Rodrigo Otávio [18] considera do domínio público as ilhas que se formarem nos rios públicos (da União, dos Estados ou dos Municípios). Espínola [19] sustentava o mesmo princípio.

Subsiste, portanto, a divergência: de um lado, os que consideram a ilha acessório do rio, seguindo a legislação francesa (Clóvis Beviláqua, Rodrigo Otávio, Eduardo Espínola, Carlos de Carvalho), de outro, os que preferem conservar a tradição romana, da acessão às margens (Lafayette, Ribas, Carvalho de Mendonça, etc.).

6. *Nenhuma legislação* existia, regulando a matéria, antes do Código Civil, e êste, não obstante algumas opiniões em contrário [20] não me parece ter tratado dos rios navegáveis, ao mencionar explìcitamente apenas os *não navegáveis*.

Seguiu neste particular a orientação do projeto Clóvis.[21]

O Decreto n.º 21.235, de 2 de abril de 1932, tratou, entretanto, da matéria e afirmou o domínio público (estadual) das margens e acrescidos dos rios navegáveis que correm em seu território, bem como das ilhas formadas nesses rios. Igual princípio firmou em relação aos rios navegáveis divisórios de Estados e respectivas ilhas (de acôrdo com o artigo 537 do Código Civil).

Silenciou, entretanto, quanto às ilhas pròpriamente ditas, não se podendo a meu ver, sustentar a acessão das ilhas às respectivas margens, porque em direito público é a matéria regulada por princípios peculiares, como veremos.

Além do mais, as ilhas é que acedem às margens, dentro da teoria romanista adotada pelo Código Civil.

O Código de Águas, porém, no capítulo Acessão, declara:

> "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".

Não há, pois, como considerar senão públicas as ilhas formadas nos rios navegáveis.

É a opinião dos doutos consagrados pela nossa legislação, mas que não impede que do domínio particular se considerem, total ou parcialmente por qualquer outro título legítimo, mesmo porque, nos têrmos do art. 25 do Código de Águas, são bens patrimoniais.

---

17 Nova Consolidação, artigo 216, *d*.

18. *Do domínio da União e dos Estados*, 1.ª ed., pág. 84, 2.ª ed., pág. 162.

19. *Sistema*, pág. 500.

20. Clodomir Cardoso, *in Revista de Direito Administrativo*, abril de 1945, pág. 451.

21. *Em defesa do projeto*, pág. 83; Rodrigo Otávio, *Do domínio da União e dos Estados*, 2.ª ed., pág. 79 e 165. Ver também o que escrevemos em *Direito*, vol. XX, pág. 435, "Os bens públicos no Código Civil".

Mesmo, porém, dentro da própria letra do Código de Águas que afirma explìcitamente a acessão aos rios das ilhas que nêles se formarem, quando navegáveis, não me parece haver argumento para incluir tôdas as ilhas existentes, por vêzes verdadeiros continentes, mas apenas considerar aquelas ilhas que se tenham formado por um acidente geológico muito compreensível.

7. Mas, se é estreme de dúvidas a natureza pública patrimonial das ilhas, que se formarem nos rios navegáveis, resta saber como distribuí-las na discriminação — se federais ou estaduais, tratando-se de rios públicos federais.

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

"Surge, no entretanto, uma interessante questão: O art. 36 da Constituição vigente considera do domínio da União as correntes que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países ou se estendam a territórios estrangeiros, mas só considerou como da União — as ilhas fluviais ou lacustres nas *zonas fronteiriças*. Deduz-se do princípio constitucional que, a não ser nas zonas fronteiriças, tôdas as demais ilhas formadas nos rios públicos pertencem aos Estados, mesmo que as suas águas sejam consideradas do domínio da União.

Devem ser, por isso, consideradas terras devolutas, de propriedade dos Estados, segundo a legislação em vigor.

O art. 25 declara as ilhas do domínio público patrimoniais, salvo se forem destinadas ao uso comum".

Devo, porém, confessar que novo exame da matéria trouxe certa perplexidade, mostrando o absurdo de uma aplicação uniforme do princípio a tôdas 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 emergem do seio das águas, em conseqüência de fenômenos geográficos muito conhecidos.

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

Neste último caso, o domínio territorial sôbre elas rege-se pelos mesmos princípios que regulam o domínio público e o domínio privado.

Nos têrmos da Constituição e das leis em vigor pertencerão aos Estados, se por qualquer outro título não forem do domínio particular, ou do domínio público federal.

É, aliás, o que decorre da interpretação rigorosa do art. 23 do Código de Águas, que se refere explìcitamente — *às ilhas formadas no álveo dos rios navegáveis* — o que exclui as demais formadas de outras maneiras.

Nestes casos dá-se precisamente o fenômeno da acessão quando a ilha nasce no meio do rio, formada por detritos transportados para o meio do álveo (ilhas flutuantes) ou quando as ilhas emergem das águas.[22]

Por conseguinte, o domínio do rio compreende também o das ilhas que nêle se formarem.

Assim, as pequenas ilhas que emergem de suas águas, as ilhas formadas com detritos e terras levadas pelas próprias águas, acompanham a sorte do rio e serão federais nos rios federais.

Mas aquelas extensões mais ou menos consideráveis de terra existentes nos grandes rios navegáveis, provenientes da formação de novos braços dos rios, seguem o princípio geral do domínio — serão dos Estados como devolutas — se por qualquer outro título não forem do domínio federal ou particular.

Refere-se a lei expressamente ao álveo do rio, restringindo assim, de maneira explícita as ilhas que devem aderir ao rio, constituindo uma unidade sob o ponto de vista do domínio.

8. *Das margens* — Mas qualquer que seja a ilha, sempre o domínio sôbre as suas margens acompanhará o domínio sôbre as águas. Assim, os rios públicos terão sempre as suas margens no domínio público, e isto porque o rio não pode ser considerado senão em todos os seus elementos.

A concepção que predomina é aquela ligada ao aproveitamento econômico do rio, a sua utilização pública quando do domínio público; as margens acham-se subordinadas às águas, como verdadeiro acessório, porque não se pode conceber o rio sem todos os seus elementos integrantes, inclusive as margens.[23]

É já antigo o conceito, como se pode ver em Lobão (Águas, parágr. 3.º):

"O rio ou um ribeiro público compreende igualmente a água que aí corre, a ribanceira e o álveo ou leito" (Cod. Frederic, P. 2, L. 3 art. 4, § 43).

Ou, então, na velha fórmula sustentada pela tradição romana:

> *"Flumen consistit ex quatuor nempe: litore, ripa, alveo et aqua".*

O conjunto é que constitui o rio. Não se pode separar, quanto ao domínio, as águas, as margens, o álveo, que têm, em seu conjunto, expressão política e econômica peculiar.

A propriedade das águas, sem a das margens torna muita vez inócuo o aproveitamento econômico daquela e vice-versa.

Por outro lado, a propriedade irrestrita, ilimitada das margens dos rios públicos, tira a êstes grande parte de seu valor econômico.

Por conseguinte, o que é indiscutível e se aplica às margens dos rios navegáveis, ilhas ou não, é o domínio público sôbre as margens, acompanhando o domínio sôbre as águas.

É o que sustentam também os autores portuguêses mais modernos, como Abel Andrade e Alves Moreira.

O primeiro (*Comentário ao Código Civil Português*, vol. I, pág. 65):

---

22. Ver De Ruggiero, *Instituzioni di Diritto Civile*, vol. II, pág. 425.

23. Ver *Enciclopedia Giuridica Italiana*, vol. I, pág. 185, verb. *Accezione*.

"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".

Alves Moreira (*Instituição de Direito Civil*, vol. I, pág. 360 :

"Notaremos ainda que o Decreto n.º 8, de 1 de dezembro de 1892 atribuiu expressamente ao Estado os terrenos das margens dos lagos, lagoas, canais e correntes de águas navegáveis e flutuáveis destinadas aos serviços hidráulicos e da navegação ou flutuação, o qual não pode deixar de considerar-se como uma coisa pública".

O domínio sôbre as margens dos rios públicos acompanha, na sua discriminação, os mesmos princípios vigorantes para o domínio dos rios : serão federais nos rios federais, estaduais nos rios estaduais e municipais nos rios públicos que banham um município.

Apenas em relação ao trecho do rio que sofre as influências das marés é que sempre o domínio será federal (terrenos de marinha).

A nossa legislação e a doutrina veio afirmando há muito o domínio público sôbre as margens dos rios navegáveis.

Não me parece procedente o argumento tirado do art. 21, II, da Constituição de 1934, reproduzido no artigo 37 da Carta de 10 de novembro de 1937, que diz :

"São do domínio dos Estados :

> II — As margens dos rios e lagos navegáveis, destinados ao uso público, se por algum título não forem do domínio federal, municipal ou particular".

Entendem êstes que sempre nos rios públicos as margens são do domínio dos Estados.

Mas, repito, não me parece procedente a asserção, porque o intuito do legislador ali foi atribuir o princípio geral do domínio dos Estados sôbre os rios públicos e suas margens e excepcionalmente o domínio federal ou municipal.

A interpretação literal da Constituição levaria a uma contradição flagrante, tornando impossível o aproveitamento industrial das águas, por aquela entidade pública a que a Constituição e a lei atribuiu o domínio.

Pertencerão aos Estados sempre as margens, porque o princípio geral é de que as águas públicas também se compreendem no domínio dos Estados, salvo quando (constituindo exceção à regra) não forem federais ou municipais os mesmos rios.

Não se compreenderia, além do mais, que o domínio sôbre as margens obedecesse a outra norma que não aquela que serve de fundamento do domínio sôbre as águas, admitindo-se uma situação aberrante do Estado exercer o domínio sôbre as margens dos rios do domínio federal.

O domínio das margens e o seu aproveitamento, constituem verdadeiro complemento do domínio e uso das águas, quer no que diz com a navegação, quer quanto ao seu aproveitamento industrial e hidráulico.

Êste, segundo me parece, é o entendimento a ser dado ao art. 37 da Carta de 1937, quando, ao afirmar o domínio estadual sôbre as margens dos rios públicos, ressalvou o direito que à União ou aos particulares fica reservado.

9. Em conclusão:

1) As ilhas formadas ou que se formarem no álveo do rio são do domínio público e acompanham o rio na destinação prevista pela Constituição e pelas leis ordinárias (União, Estados e Municípios).

2) As ilhas que se formarem de maneira diversa, por outros acidentes geográficos, inclusive pela formação de outros braços de rios, pertencem aos Estados como terras devolutas, se por outro título não forem do domínio federal ou particular.

3) As margens, entretanto, dos rios sempre acompanham, quanto ao domínio, a mesma sorte das águas, serão federais, estaduais ou municipais.

Rio de Janeiro, 25 de setembro de 1945. — TEMÍSTOCLES CAVALCÂNTI, Consultor Geral da República.