ILHAS SITUADAS NOS RIOS NAVEGÁVEIS DO DOMÍNIO FEDERAL — CONCESSÃO E AFORAMENTO

— À falta de texto expresso de lei, as ilhas formadas nos rios federais, como o são os rios que banham mais de um Estado, devem considerar-se do domínio da União.

— Interpretação dos arts. 23 do Código de Águas, 537 do Código Civil e do Decreto n.º 21.235, de 2 de abril de 1932.

*PARECER

1. O Sr. Interventor Federal no Estado do Pará encaminha à eminente consideração do Sr. Presidente da República os autos da medição e demarcação da "Ilha Netuno" ou "Areão", situada no Rio Tocantins, cuja propriedade foi concedida, a título provisório, a Antônio Borges.

. Para concessão do título definitivo, necessário será autorização do Govêrno Federal, a qual é de ser dada se ficar assentado que pertencem aos Estados, e não à União, as ilhas situadas nos rios navegáveis do domínio público federal, com o rio Tocantins, que "banha mais de um Estado" (Const. Federal, art. 36, letra *b*).

Esta a questão.

2. Esta Comissão de Estudos e dos Negócios Estaduais já decidiu, de certa feita, com votos vencidos, entre os quais o do Prof. Sá Filho, que as ilhas dos rios que banham mais de um Estado são da propriedade dos Estados respectivos (Proc. n.º 3.147-41).

E' êste o ensejo de reexaminar-se o assunto.

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

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

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

---

*NOTA DA REDAÇÃO — Êste parecer foi aprovado pela C.E.N.E. na sessão de 8 de março de 1946.

Não faltaram intérpretes a suavizar êste fragmento. Alguns, como Cujacio, afirmaram que o mesmo só se aplicava ao uso, não à propriedade das ilhas, querendo outros que o princípio sòmente tivesse aplicação referentemente às ilhas situadas defronte dos lugares públicos, por exemplo: no Tibre, na parte que atravessa a cidade de Roma (Ribas, *Dir. Civil*, pág. 378).

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

Se o rio é público, as ilhas aí formadas acompanham a dominialidade do rio — são também públicas. Tratando-se, porém, de rios particulares, as margens pertencem ao proprietário ou proprietários ribeirinhos. E' o princípio legal do Código Civil francês (art. 560), do Código italiano de 1865 (arts. 457 e 458), do Código Civil austríaco (art. 407).

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

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

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

Por outro lado, para uma corrente administrativa, formada de autores de direito público, a começar por Pereira de Barros, em seus *Apontamentos de Direito Financeiro*, escritos em 1855, sempre essas ilhas estiveram no domínio público nacional, salvo título em contrário de particulares (cfr. José Maurício Fernandes Pereira de Barros, ob.cit., pág. 72; Veiga Cabral, *Direito Administrativo Brasileiro*, 1859, pág. 135, § 30; Sousa Bandeira, *Novo Manual do Procurador dos Feitos da Fazenda*, 1888, nota 510).

7. Carlos de Carvalho e Rodrigo Otávio filiaram-se a essa corrente, inscrevendo o primeiro no seu *Direito Civil Recopilado* ou *Nova Consolidação das Leis Civis*, publicada em 1899, o princípio de que pertencem *aos Estados* "as ilhas que se formarem nos rios navegáveis e nos dos que se fazem os navegáveis" (*Consol.* cit., art. 216, let. *d*). Rodrigo Otávio, a seu turno, em monografia premiada pelo Instituto dos Advogados Brasileiros, defendera a propriedade *da União* em relação a essas mesmas ilhas (*Domínio da União e dos Estados*, 1897, número 104).

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

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

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

9. E' certo que a vigente Carta Constitucional, à semelhança da Const. de 1934, no art. 36, letra *c*, é expressa em que "as ilhas fluviais e lacustres nas zonas fronteiriças pertencem à União".

Não disse, porém, a Carta Política a quem pertenceriam as ilhas dos rios navegáveis, que banham mais de um Estado, dificultando a questão; pois, reafirmou de modo expresso o domínio federal e o estadual, tal como existiam, isto é, "nos têrmos da legislação em vigor" (art. 36, letra *a;* art. 37, também letra *a*).

O Decreto-lei n.º 1.202, art. 37, também não resolveu a controvérsia. Se, de acôrdo com êsse dispositivo, pertencem aos Estados "as ilhas fluviais e lacustres cortadas pela fronteira dos municípios", será razoável o entendimento de que, aqui, se trata de ilhas formadas em rios que banham um único Estado. O citado art. 37 definindo o domínio estadual, não disse que as ilhas dqs rios que banham mais de um Estado são do domínio público estadual, — o que fornecerá argumento para a conclusão de que o legislador considera essas ilhas como do domínio da União.

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

Por que, então, assim não o declarou?

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

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

12. Assim sendo, na falta de texto expresso de lei que tenha pôsto têrmo a essa disputa, estou em que tais ilhas, formadas nos rios federais, como o são os rios que banham mais de um Estado (Const. Fed., art. 36, letra *b*), devem considerar-se do domínio da União.

Com efeito, se essas ilhas não pertencem aos proprietários marginais, ao contrário do que se dava no direito romano; se são do domínio público porque do domínio público são os rios onde elas se situam, de acôrdo com a exposta

doutrina de Labeão (n.º 4 supra), a conclusão ao parecer mais acertada é a de que as ilhas seguirão a dominialidade dos rios: se os rios banham mais de um Estado e são federais, também federais serão as ilhas aí situadas. Tratando-se, no entanto, de ilhas formadas nos rios públicos estaduais — rios navegáveis que banham um único Estado — neste caso, essas ilhas serão estaduais.

13. Bom seria que a futura Constituição pusesse têrmo à controvérsia existente.

Na falta de texto legal, em vista dos princípios expostos, tenho que as ilhas do rio Tocantins, rio federal, são, como o rio, do domínio da União.

Com esta convicção, filiando-me à doutrina de Rodrigo Otávio, opino contra a autorização solicitada pela Interventoria do Estado do Pará, — de transferir partes dessas ilhas a Antônio Borges, o qual, por isso mesmo, deverá ser indenizado das importâncias dispendidas com a aquisição e medição das terras, desde que devidamente documentadas.

Rio de Janeiro, 26 de fevereiro de 1946. — *A. Gonçalves de Oliveira,* Membro da C.E.N.E..