

CÓDIGO DE ÁGUAS — PREFERÊNCIA DO PROPRIETÁRIO DAS MARGENS RIBEIRINHAS — PRESCRIÇÃO

— A impugnação da concessão do aproveitamento de queda d'água está sujeita à prescrição administrativa de um ano.

— A Constituição deu ao proprietário do solo um direito de preferência inteiramente novo, derogando, neste ponto, tudo quanto dispunha o Código de Águas.

— Interpretação do art. 153, § 1.º, da Constituição.

MINISTÉRIO DA AGRICULTURA

PROCESSO D.A.G. N.º 5.263-50

Parecer n.º 98, do Sr. Consultor Jurídico — Sr. Ministro: A Cia. de Mineração de Ferro e Carvão, juntando escritura de aquisição dos terrenos marginais do salto do Paraopeba, protesta, a título de proprietária, contra a concessão de aproveitamento dessa queda d'água, transferida a Cia. Fôrça e Luz de Conselheiro Lafayette S. A. pelo decreto-lei n.º 28.789, de 25 de outubro de 1950 e pede a revogação do aludido decreto, por ter sido expedido sem que tenham sido ouvidos os proprietários marginais, segundo o que estabelece o § 1.º do art. 153 da Constituição e o Código de Águas.

A concessão primitiva foi dada à fir-Castanheira & Melo Ltda., pelo decreto n.º 22.535, de 1.º de fevereiro de 1947, e contra ela, e não contra o ato derivado, é que se dirige logicamente a reclamação.

Entende a Divisão de Águas não haver procedência no pedido, porque se trata de queda d'água existente no rio

Paraopeba, navegável e público e, pois, pertencendo o desnível à União; mas solicita a audiência do Consultor Jurídico do Ministério, por se tratar de matéria de direito e convir o estabelecimento de normas para a aplicação do dispositivo invocado do § 1.º do art. 153 da Constituição, no que diz respeito à exploração da energia hidráulica. Junta cópia da parte final de um parecer do Sr. Consultor Geral da República, onde a questão foi abordada.

No mesmo sentido opina o Senhor Diretor Geral do Departamento Nacional da Produção Mineral, Doutor Mário da Silva Pinto:

Sr. Ministro. No requerimento inicial, a Companhia de Mineração de Ferro e Carvão protesta como proprietária do solo, contra concessão de energia hidráulica do salto do Paraopeba, julgando-se esbulhada do direito de preferência que lhe seria eventualmente assegurado pelo § 1.º do art. 153 da Consti-

tuição federal e por certos dispositivos do Código de Águas.

O assunto foi estudado na Divisão de Águas, onde se entende que não há como assegurar aos ribeirinhos qualquer preferência ou propriedade no aproveitamento das saídas d'água.

E' este, também, o meu parecer, sendo que o Consultor Geral da República já opinou de modo algo semelhante no caso da contenda entre Ajo Baruqui e a Prefeitura de Conselheiro Gama.

Trata-se, porém, de matéria de alta indagação de direito constitucional e de águas, motivo pelo qual tomo a liberdade de sugerir seja ouvido o Sr. Consultor Jurídico antes de V. Excia. resolver sôbre o pedido, contra o qual se manifestam a D. Ag. e a D. G."

Havendo Vossa Excelência deliberado ouvir o Consultor Jurídico, passo a dar o meu parecer.

Preliminarmente, existe aqui a prescrição do direito de reclamar, administrativamente.

Do fato, a concessão malsinada foi objeto do decreto n.º 22.535, de 1.º de fevereiro de 1947, publicado no *Diário Oficial* de 11 do mesmo mês e ano, às págs. 1.854 e 1.855. Ora, não havendo, para reger o caso, uma prescrição especial, há de prevalecer a prescrição administrativa comum de um ano, segundo o disposto no art. 6.º do decreto n.º 20.910, de 6 de janeiro de 1932.

Quando assim não fôsse, a concessão primitiva ressalva expressamente os direitos de outrem, nos termos do art. 1.º do citado decreto n.º 22.535, de 1947, *verbis*:

"Respeitados os direitos de terceiros, anteriormente adquiridos, e outorgada a firma Castanheira & Melo Ltda., com sede na cidade de Conselheiro Lafayete, Estado de Minas Gerais, concessão para o aproveitamento de energia hidráulica do desnível existente no Rio Paraopeba, denominado salto do Paraopeba, município de João Ribeiro, Estado de Minas Gerais".

Essa condição ou é suspensiva, dependendo a existência do direito do concessionário de que ela obedecia, segundo

os princípios gerais ou decorre — "necessariamente da natureza do direito a que acede", segundo a regra do art. 117 do Código Civil. Mas o que é certo e inderrogável é que a concessão jamais pode deixar de ficar adstrita à Constituição e às leis. Portanto, se direito tem a Cia. reclamante, não lhe retirou, por enquanto, o ato administrativo.

Quanto, finalmente, à tese da preferência do proprietário ribeirinho, a matéria é ainda controversa, segundo resultado do próprio trecho do parecer do emérito Dr. Luciano Pereira da Silva, consultor Geral da República.

Parece-me que a Constituição assegura claramente ao proprietário ribeirinho preferência para a exploração da queda d'água, mesmo quando situada em rio público. E' isso que resulta, indistintamente, da expressão "assegurada ao proprietário do solo preferência para a exploração".

Não obsta a isso a testada de 15 metros, contados desde o ponto médio das enchentes ordinárias, a que se refere o art. 14 do Código de Águas porque o Constituição pode derogar disposição de qualquer lei.

E' esses terrenos reservados obedecem a um regime especial que não o da propriedade privada, "são concedidos na forma da legislação especial sôbre a matéria" (citado Código, § 1.º) e será tolerado o uso desses terrenos pelos ribeirinhos, principalmente os pequenos proprietários, que os cultivem, sempre que o mesmo não colidir por qualquer forma com o interesse público (*ibidem* § 2.º).

Tudo combina com as disposições do Código de Águas, quando, a respeito das concessões de aproveitamento de energia hidráulica, dá ao concessionário o direito de utilizar os terrenos de domínio público (art. 151, letra *a*) e permite que as indenizações aos ribeirinhos, no caso de direitos exercidos, sejam em espécie ou em dinheiro (art. 152).

A Constituição deu ao proprietário do solo um direito de preferência intei-

ramente novo, derogando, neste ponto, tudo quanto dispunha o Código de Águas.

Nesta conformidade, parece-me que está prescrito o direito da Cia. reclamante.

Rejeitada a preliminar, será o caso de mandar a Divisão de Águas verificar *in loco* se a propriedade da queda d'água coincide com o demonstrado na escritura e planta de fôlhas e, caso positivo será de se revogar a concessão,

por falta de anuência de proprietário do solo.

Êsse o meu parecer, salvo melhor juízo de V. Excia.

Rio de Janeiro, 19 de março de 1951.
— *José Jacques de Moraes.*

Indeferido, à vista dos pareceres do DNPM e, também, pelo fato de estar prescrito o direito de reclamar a recorrente administrativamente, como esclarece o Consultor Jurídico do Ministério. — Em 28-3-51. — *João Cleofas.*
