

**CÓDIGO DE ÁGUAS — PREFERÊNCIA DO PROPRIETÁRIO DAS
MARGENS RIBEIRINHAS — ENERGIA HIDRÁULICA**

— Ao proprietário dos terrenos marginais cabe preferência para aproveitamento das quedas d'água existentes no curso do rio.

— Interpretação do art. 151, § 1.º, da Constituição.

MINISTÉRIO DA AGRICULTURA

PROCESSO SC. N.º 6.111-50

D. N. P. M. n.º 5.508, de 1949.

Assunto: Preferência assegurada ao proprietário do solo para a exploração do arquivamento de energia hidráulica.

*

PARECER N.º 2.313

Senhor Ministro: Estando em curso no D. N. P. M. o processamento de pedido de autorização, apresentado pela S. A. Gordinho Braune Indústrias de Papel, para proceder aos estudos do aproveitamento para fins exclusivos, das corredeiras do rio Jundiá, em frente à estação de Itapeva, da Estrada de Ferro Sorocabana, ramal Itaúna, protocolado na Divisão de Águas daquele Departamento em 30 de setembro de 1949, tomando o n.º D. N. P. M. 5.508-49, Xisto Araripe Paraiso, proprietário da Fazenda Inhandjára, situada no município de Jundiá, do Estado de São

Paulo e gerente da Sociedade Inhandjára de Mineração Limitada, com sede no mesmo município, alegando a sua qualidade de proprietário da queda d'água, e premência em que se encontra de papel, apresentou, dentro do prazo de 60 dias e na conformidade do art. 148 do Código de Águas, o processamento do pedido da S. A. Gordinho Braune Indústrias de Papel, prazo dentro do qual apresentaria o competente relatório, a fim de que a concessão fôsse dada preferencialmente a êle, proprietário, e não a terceiros como estava sendo pleiteado.

Em requerimento de 21 de abril de 1950 (D. N. P. M. n.º 2.306-50) solicitou, de acôrdo com o que dispõe o Código de Águas, a concessão para a exploração da energia elétrica, com a queda d'água existente no rio Jundiá, conforme planta e relatório anexo, fornecidos pelo engenheiro Mauro Tozzi (fls. 39), encontrando-se no pro-

cesso apenas uma cópia do relatório (fls. 40).

Por se tratar de águas classificadas como públicas de uso comum, do domínio do Estado de São Paulo, sôbre as quais não cabe a preferência prevista no § 1.º do art. 153 da Constituição vigente, de acôrdo com o parecer do D. N. P. M. foi deferido o pedido da S. A. Gordinho Braune Indústrias de Papel e à mesma outorgada a autorização de estudos, pelo decreto n.º 28.916, de 30-11-50.

Xisto Araripe Paraiso reclamou contra a expedição desse decreto, pelas razões expostas em requerimento de 7 de abril de 1951 (D. N. P. M. número 2.108-51) fls. 65 a 71, em que pede a V. Excia. para:

I) “reconhecer o direito do suplicante à concessão para aproveitamento das corredeiras do rio Jundiá, localizadas em terras de sua propriedade;

II) outorgar ao suplicante a concessão para o aproveitamento imediato das referidas corredeiras”.

A pretensão foi impugnada na Divisão de Águas pelo Chefe da Seção de Concessões, no parecer de fls. 78, sob o fundamento de que Xisto Araripe Paraiso não é o proprietário do solo, desde que se trata de corredeiras situadas em águas do domínio do Estado de São Paulo, de uso comum, de acôrdo com o que dispõe o Código de Águas no art. 148, combinado com os artigos 9.º, 10 e 11 e se não é o proprietário do solo não lhe cabe a preferência assegurada pelo art. 153, § 1.º, da Constituição.

A S. A. Gordinho Braune Indústrias de Papel apresentou, dentro do prazo estabelecido pelo art. 2.º do decreto n.º 28.916, de que é titular, os estudos a que se refere a autorização, assim como as plantas e orçamento das obras da usina a ser construída (D. N. P. M. n.º 1.490-51).

O pedido dessa sociedade, para estudos, foi apresentado alguns meses antes de Xisto Araripe Paraiso ter manifestado a sua intenção de realizar o aproveitamento, invocando a sua qualidade de proprietário do solo.

Embora o Código de Águas, sem acompanhar o Código de Minas, não reconheça o direito de prioridade ao que primeiro solicita o pedido de autorização, tem-se adotado praxe idêntica, quando os pretendentes se apresentam em igualdade de condições perante o poder concedente.

Estando neste caso a S. A. Gordinho Braune Indústrias de Papel e Xisto Araripe Paraiso, o pedido deste deveria ser afastado pelo daquela sociedade, se se levasse em conta apenas as datas de apresentação respectivas.

Ocorre, porém, que Xisto Araripe Paraiso invoca a sua qualidade de proprietário do solo, com direito à preferência assegurada pelo art. 153, § 1.º, da Constituição.

É pois, nesse terreno que o poder concedente terá de lhe colocar o pedido, para a sua solução.

Sôbre a matéria, observo, preliminarmente, que não se encontra no processo nenhuma prova de que Xisto Araripe Paraiso é proprietário das terras onde ficam situadas as corredeiras cujo aproveitamento pretende ter a preferência por aquêle motivo.

Ponho de lado, no entanto, a observação para examinar logo o mérito do pedido, admitindo que a alegação seja verdadeira.

Se as águas fôssem particulares ou comuns, na definição que lhe dá o Código, nenhuma dúvida haveria de que o proprietário das terras tem assegurado o direito de preferência ao aproveitamento da fonte geradora de energia hidráulica.

Trata-se, todavia, de águas de uso comum, de propriedade do Estado de São Paulo.

Dada essa circunstância, que se deve entender por proprietário do solo? O que por ter o domínio das águas tem igualmente o domínio do álveo onde elas correm, ou o que tem a propriedade das terras marginais do trecho do rio onde está localizada a queda d'água?

Eis a *verata questio* apresentada ao poder concedente, envolvendo matéria

de alta indagação ainda por fixar em caso concreto.

O Chefe da Seção de Concessões da D. A., em seu referido parecer, defende seu ponto de vista nos argumentos que passo a transcrever:

“A argumentação gira em torno do decreto n.º 24.643, em seu art. 148 e art. 153 da Constituição federal.

Alega o requerente que a êle cabe preferência em realizar o aproveitamento como proprietário que é do solo.

Se de fato êle fôsse o proprietário do solo teria o direito de preferência. Acontece que o proprietário do solo é o Estado de São Paulo porquanto o rio onde existe a possibilidade de aproveitamento é o Jundiá e foi classificado como de águas públicas do domínio da-quele Estado.

O art. 9.º do decreto n.º 24.643 diz: “O álveo é a superfície que as águas cobrem sem transbordar para o solo natural e ordinariamente enxuto.

Art. 10. O álveo será público de uso comum ou dominical, conforme a propriedade das respectivas águas, e será particular no caso de águas comuns ou particulares.”

No caso o álveo é público e de propriedade do Estado de S. Paulo.

Art. 11. São públicas dominicais se não estiverem destinadas ao uso comum ou por qualquer título legítimo não pertencerem ao domínio particular:

1.º os terrenos de marinha;

2.º os terrenos reservados nas margens das correntes públicas de uso comum, bem como os canais, etc.

Os terrenos reservados são os que, banhados pelas correntes navegáveis, fora do alcance das marés, vão até a distância de 15 metros para a parte de terra, contados desde o ponto médio das enchentes ordinárias.

A parte inundada pelas cheias ordinárias em terreno pouco acidentado, pode atingir a centenas de metros em alguns casos.

O art. 153 da Constituição, por seu parágrafo primeiro, dá preferência ao proprietário do solo.

No caso em estudo, constata-se que o proprietário do solo é o Estado de São Paulo e não o recorrente.

A propriedade dêste começa onde terminam os terrenos reservados de propriedade do primeiro.

O art. 148 do Código de Águas também é claro e confirma o nosso ponto de vista: Ao proprietário da queda d'água é assegurada a preferência na autorização ou concessão para o aproveitamento industrial de sua energia ou participação razoável, estipulada neste Código, nos lucros da exploração que por outrem fôr feita.”

Para que haja proprietário de queda d'água num determinado curso é necessário que êste curso seja de águas comuns ou particulares e somente nesse caso é que há um proprietário de queda d'água ao qual é assegurada a preferência.

Nos rios públicos dois são os proprietários das quedas d'água: a) União; b) Estados da Federação”.

Se a questão tivesse de ser resolvida levando em conta apenas os dispositivos do Código de Águas, a solução do caso em estudo seria a defendida pelo Sr. Chefe da Seção de Concessões da D. A., muito simples de apreender.

Outros fatores, porém, se levantam em oposição a ela, não levados em conta pelo opinante.

O Código de Águas, publicado em 20 de julho de 1939, 4 dias depois de promulgada a Constituição dêsse ano, começou a ser executado na vigência desta, cujo art. 119, § 1.º, empregava a expressão “ressalvada ao proprietário preferência na exploração ou participação nos lucros”.

Do emprêgo dessa expressão valeu-se o D. N. P. M. para sustentar que a ressalva constitucional se referia ao proprietário das minas e das jazidas minerais bem como das águas e da energia hidráulica e não ao proprietário do solo, conseguindo que êsse seu ponto de vista fôsse adotado pelo Govêrno nas autorizações ou concessões outorgadas, embora importasse isso em um manifesto anacronismo, uma vez que no regime da Constituição

de 1891, em que foram elaborados os Códigos de Minas e de Águas, era desconhecida a propriedade autônoma das minas e quedas d'água.

A Constituição vigente, precisamente para não mais permitir aquela forma de interpretar a franquia, empregou no § 1.º do art. 153 a expressão "assegurada ao proprietário do solo preferênciada para a exploração".

Em se tratando de minas e jazidas minerais o proprietário do solo é o superficiário, conclusão fácil de tirar, mas em se tratando de aproveitamento de energia hidráulica, a propriedade do solo tem de ser encontrada à luz de outro critério.

O Sr. Diretor da Divisão de Águas expõe a questão da seguinte forma:

"Muito se tem discutido quanto ao entendimento que se deva dar ao vocábulo solo.

Uns entendem que se trata do solo causador do acidente geográfico que constitui a queda d'água, ou o álveo, como definido no Código de Águas.

Outros julgam tratar-se das terras ribeirinhas ou marginais".

Não creio que a Constituição tenha empregado o vocábulo na primeira acepção, por vários motivos, entre os quais basta mencionar um: não ser mencionado por nenhum dos dicionários da língua portuguesa com aquêlê significado.

O de Laudelino Freire dá-lhe os seguintes:

"Solo, s.m. Latim *solum*. Porção de superfície de terra.

2. Terra considerada nas suas qualidades produtivas.

3. Terreno sôbre que se constrói ou se anda; chão, pavimento.

Solo Ativo, s.m. Parte fértil do solo arável.

Solo Inerte, s.m. Parte do solo arável situada entre o solo ativo e o subsolo (Grande e Novíssimo Dicionário da Língua Portuguesa, vol. V, pág. 4.760)".

Como se vê, o significado corrente do vocábulo pode ser oposto, em verdadeira antítese, ao que o Sr. Diretor da D. Águas pretende que lhe dêem alguns intérpretes, pois a ninguém ja-

mais ocorreu considerar "solo" o álveo dos rios, ou o fundo dos mares e dos lagos.

O próprio Código de Águas emprega a palavra "solo" em sentido oposto ao de álveo, ao dispor no art. 9.º, que "álveo é a superfície que as águas cobrem sem transbordar para o solo natural e ordinariamente enxuto".

No art. 10 não fala em propriedade do álveo, considerando-o um acessório da propriedade das respectivas águas públicas, de uso comum ou dominical, ou particular, conforme a natureza delas. Nos §§ 1.º e 2.º d'êste mesmo artigo, quando fala em proprietários refere-se aos que o são dos terrenos marginais, para prescrever, que o direito estender-se-á a todo o comprimento de sua testada, até a linha que divide o álveo ao meio e na hipótese de um lago ou lagoa nas mesmas condições, desde a margem até a linha ou ponto mais conveniente para divisão equitativa das águas, na extensão da testada de cada quinhoeiro, linha ou ponto locados, da preferência, segundo o próprio uso dos ribeirinhos.

O Livro I do Código trata das "águas em geral e sua propriedade" e no título I dêsse livro, especialmente das "águas, álveo e margens", não se encontrando em seus diversos Capítulos dispositivo algum que autorize considerar-se o álveo como propriedade distinta das águas que correm sôbre êle. O proprietário do álveo será o que tiver a propriedade das águas.

Mesmo no sistema do Código de Águas, isso pôsto, não é possível separar-se a propriedade do álveo da propriedade das águas considerando-o solo, para quaisquer efeitos.

O Código só reconhece duas propriedades, a das águas e a das margens, estabelecendo quanto à das margens as restrições constantes dos artigos 11 a 16.

Que a propriedade do álveo não é autônoma, nem que o álveo possa ser considerado solo, faz prova o disposto no art. 26, pelo qual:

"O álveo abandonado da corrente pública pertence aos proprietários ribei-

rinhos das suas duas margens, sem que tenham direito a indenização alguma os donos dos terrenos por onde as águas abrirem novo curso”.

Ainda mais decisivo é o disposto no art. 145 do dito Código, *in verbis*:

“Art. 145. As quedas d’água e outras fontes de energia hidráulica são bens imóveis e tidas como coisas distintas e não integrantes das terras em que se encontrem. Assim a propriedade superficial não abrange a água, o álveo do curso no trecho em que se acha a queda d’água, nem a respectiva energia hidráulica, para o efeito do seu aproveitamento industrial.”

A discriminação, feita nesse dispositivo, entre a propriedade superficial e as quedas d’água, declaradas bens imóveis não integrantes das terras em que se encontram e dos quais faz parte o álveo do curso no trecho em que se ache a queda d’água, deixa evidente que o álveo não pode confundir-se com o solo a cuja propriedade se refere o dispositivo constitucional.

É, portanto, o próprio Código de Águas, em vários de seus dispositivos que repele a interpretação no sentido de considerar-se o álveo como sendo o solo a cujo proprietário é assegurada a preferência para a exploração da energia hidráulica produzida pelo aproveitamento industrial da queda d’água.

O proprietário do solo é o das terras marginais do trecho do rio onde se encontra a queda d’água, interpretação que está de acôrdo com o significado do vocábulo *solo*, originário do latim *solum*, não somente no vernáculo como em tôdas as linguas que o adotaram provindo do étimo latino, jamais tendo tido outro na tradição do português falado e escrito.

Na vigência da Constituição de 1934 e da Carta Constitucional de 1937, que só se referiam ao “proprietário”, se ainda foi possível dar ao vocábulo a interpretação de que se referia à propriedade da queda d’água, depois de promulgada a de 1946, vigente, que em vez daquele vocábulo isolado, em-

prega a expressão “proprietário do solo”, tornou-se absolutamente inconciliável aquela interpretação com a referida expressão, preferida pelo legislador constituinte, ao que parece, para estabelecer, de forma inequívoca, qual o seu pensamento, em face da dúvida suscitada na vigência das constituições anteriores.

Se, quebrando a tradição e o significado do vocábulo *solo*, tivesse a constituinte querido assegurar a preferência a outro proprietário que não o do solo, tê-lo-ia, feito de modo categórico, empregando a expressão “proprietário da queda d’água”.

Esta conclusão se me apresenta claríssima e só por dever de ofício me alongo nestas considerações, frente à dúvida suscitada pelo Sr. Diretor da Divisão de Águas, endossada pelo Sr. Diretor Geral do D. N. P. M., com a sugestão de que fôsse submetida ao Consultor do Ministério, para o devido esclarecimento, uma vez que se trata de questão de natureza jurídica, que não cabe aos técnicos decidir.

Firmado êsse ponto, isto é, que o proprietário do solo, para os efeitos do disposto no art. 153, § 1.º, da Constituição, é o que o fôr dos terrenos marginais, observo que, no que diz respeito à matéria pertinente ao aproveitamento da energia hidráulica, aquele dispositivo não sofre a restrição que, em sua última parte, faz aos direitos do proprietário do solo quanto às minas e jazidas, que serão reguladas de acôrdo com a natureza delas.

Na espécie, se Xisto Araripe Paraiso provar que é o proprietário dos terrenos marginais da corredeira, cujo aproveitamento requer, o que ainda não está feito no processo, é meu parecer que lhe cabe a preferência na outorga da autorização para o respectivo aproveitamento, desde que, além do Código de Águas não reconhecer direito de prioridade ao que primeiro requer, deixando a escolha ao arbítrio do poder concedente, entrou com a sua impugnação ao pedido da S. A. Gordinho Braune Indústrias de Pa-

pel, logo que dêle teve conhecimento, vários meses antes da expedição do decreto n.º 28.916, de 30 de novembro de 1950, que outorga àquela Sociedade autorização de estudos para o aproveitamento da corredeira, não se podendo falar, portanto, em direito adquirido.

Salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 12 de junho de 1951
— *Luciano Pereira da Silva*, Consultor Jurídico.

Despacho do Sr. Ministro “Comprove o interessado, preliminarmente, a sua qualidade de proprietário das terras marginais, de acôrdo com o parecer do Senhor Consultor Jurídico. Em 19 de julho de 1951. — *João Cleophas*”.
