

EXPLORAÇÃO DOS RIOS

Da propriedade individual ao dominio publico não ha transição possivel. Daquella o titular gosa e dispõe livremente ; deste não : — o uso é de todos e permanece incommutavel, sujeito apenas aos regulamentos administrativos.

Para cada um dos objectos deste dominio ha normas especiaes. Assim, no texto Romano os rios são publicos — *flumina autem publica sunt*. Esta formula, porém, não podia abranger todas as correntes que geographicamente se extendem pelo territorio, sob as denominações — rios, ribeirões, vertentes, fontes ; nem as que tendo a nascente e a foz nos terrenos particulares, não se prestam a nenhum uso ou utilidade dos Estados.

Si todos fossem publicos não haveria mais a posse normal e juridica dos terrenos retalhados, na phrase de Cherdron, « *pelo despolismo das aguas.* »

Outra foi a intuição do direito patrio, que definiu rios publicos *os navegareis e aquelles de que se fazem os navegareis ou caudaes que corram em todo tempo*. Dahi a navegabilidade ou o volume de agua sufficiente para a navegação e a perennidade, os dous caracteres que bem discriminam os rios publicos dos particulares.

No Cod. italiano são os rios e torrentes (art. 427), *fiumi e torrenti*, explicando Lomonaco que as aguas dos rios devem de ser perennes e as torrentes não perennes, comtanto que tenham volume consideravel.

A torrente — agua passageira, que cai e corre tesa, sem canal certo, adherindo ao sólo accidentalmente, não tem entre nós nenhuma significação technica.

Define o Cod. francez no art. 538 — rios publicos os *navegaveis* e os *fluctuantes*.

Adoptou esta classificação o Cod. portuguez, no art. 380, § 1.º: — Entende-se por corrente navegavel a que, durante o decurso inteiro do anno, é acomodada á navegação, com fins commerciaes, de barcos de qualquer fôrma, construcção e dimensão; e por corrente fluctuavel aquella por onde estiver effectivamente em costume, no acto da promulgação deste codigo, fazer derivar objectos fluctuantes, durante o decurso do anno inteiro, com fins commerciaes, ou a que de futuro fôr declarada tal pela auctoridade competente.

A fluctuação para jangadas ou para o transporte de achas é um costume francez que no Brasil não tem nenhuma importancia commercial e nem se conhece.

O Projecto do Cod. Civil, art. 73, comprehende nos bens pertencentes aos Estados — os rios e lagos navegaveis e os que se fizerem navegaveis. — Nada diz dos *caudaes* e que *corram todo tempo por acharem-se* estes incluídos na 2.ª classe. Desde que as aguas são abundantes e perennes, podem ser navegadas, sinão em todo percurso, ao menos em parte. A este respeito doutrinavam os jurisconsultos francezes: — « As ribeiras navegaveis ou fluctuantes não são taes sinão nas partes em que a navegação ou a fluctuação póde fazer-se, e desde então não pertencem ao dominio publico sinão neste logar (Proudhon — « du Domaine public » A. 30 ns. 729 e 751).

Eis porque alguns trechos do S. Francisco, Paracatú, Urucuia, Sapucaby, Rio Grande, Rio das Velhas, em Minas, o Tieté, em S. Paulo, e outros foram declarados navegaveis.

Os caracteres dos rios publicos, assim reconhecidos nas diversas legislações, tão visiveis e claros, não deixam logar ás duvidas que têm surgido em alguns espiritos nesta epocha em que elles crescem de importancia.

O Congresso Industrial, Commercial e Agricola de Minas Geraes pretende que estes caracteres sejam substituidos por um outro. Assim se exprime em suas conclusões: — Para se considerar como publico qualquer curso de agua, deve-se adoptar como criterio a vasão minima tomada na epocha da maior estiagem, não devendo esta vasão ser inferior á dos rios já definidos publicos, não só por leis como por applicação dellas em concessões feitas desde os tempos coloniaes. — Seria de todo insufficiente este criterio relativo ao volume.

As aguas correntes prestam-se a diversos serviços — particulares, publicos e industriaes. Em relação á hygiene ellas tornam-se um poderoso agente.

M. Beckmann publicou em 1888 o quadro da alimentação em aguas potaveis das 84 maiores cidades da França e do estrangeiro. A média é de 185 litros de agua por cabeça, diariamente. Os dous termos extremos desta enumeração — Roma e Madrid — fornecem: a primeira 1.000 litros a cada um de seus habitantes, e a ultima sómente 15 a cada um dos seus. (*)

Vê-se, pois, que um rio póde servir ás cidades ou a povoados insignificantes sem ter a vasão minima sufficiente para ser declarado publico; entretanto a hygiene reclamará que, apesar disto, deve ser assim considerado.

Uma ribeira que nasce e morre no terreno de uma fazenda é particular; entretanto, póde ter a *vasão minima tomada na epocha de maior estiagem*, mui superior á dos rios já referidos publicos.

(*) Revue de Deux Mondes, tomo 136, pag. 599.

A Const. Fed., no art. 34 § 6, dá competencia ao Congresso de legislar sobre a navegação de rios que banham mais de um Estado, ou corram por territorios estrangeiros. Donde os rios que nascem e morrem no territorio do Estado, na circumscripção de um municipio, nos terrenos de particulares, pertencem respectivamente a cada uma dessas pessoas juridicas ou singulares.

E' o mesmo systema do acto adicional, art. 1.º § 8.º: — «Compete ás Assembléas Legislativas Provinciaes legislar: — «sobre obras publicas, estradas e navegação no interior da respectiva Provincia, que não pertence á administração geral do Estado.»

Desde 1834 tem sido mantida a posse jurisdiccional sobre os rios por diversos actos e contractos.

A subordinação aos actos administrativos tem por motivo a utilidade publica resultante da navegação, da hygiene, da agricultura, das industrias e dos trabalhos publicos.

Na Historia Constitucional dos Estados Unidos, lê-se que entre a Kentucky e a Virginia houve acôrdo para uso e a navegação do Ohio. Logo após, a Virginia expediu um acto sobre uma ponte que obstruia a navegação e o Kentucky propoz acção para impedir aquella construcção, mas no Supremo Tribunal opinou-se que não havia lei da União sobre o assumpto e a Constituição não era contraria áquelle decreto.

Reconhecia-se dest'arte a soberania dos Estados sobre as aguas correntes, nos limites dos respectivos territorios

When the Revolution took place, the people of each State became sovereign, and held an absolute right to their navigable waters and the soil under them subject only of the rights since surrendered to the general government. — Constitutional History by Cooley).

Além deste ponto de vista, ha outros mais relevantes. A agricultura e industrias no estado actual têm o seu desenvolvimento ligado a esses mananciaes de *hulha branca*, que foram até aqui considerados apenas vias de comunicação.

A transformação da agricultura pelas transmissões electricas, o impulso ás industrias e aos serviços publicos collocam em primeira linha *as quedas de agua*.

Para estas novas applicações converge a attenção dos publicistas e dos industriaes em Minas, onde do massiço das montanhas correm aguas abundantes, proporcionando forças hydraulicas na vizinhança das cidades e das fazendas.

Disse a este respeito um sabio que — «cada paiz tem o seu Niagara, repartido em pontos multiplos do territorio, sob a fôrma de quedas de agua innumeraveis que cortam as torrentes das montanhas e dos diversos cursos de agua e que ganham mais ou menos rapidamente o mar.

«Não se deve esquecer que principalmente nos ribeiros e nos rios canalizados, cada represa, degrau da escada liquida, crêa artificialmente uma quêda que seria susceptivel de desenvolver uma certa força e de dirigir pelas turbinas, por exemplo, machinas dynamo-electricas, productoras da corrente. Não temos necessidade de repetir com que facilidade a energia se distribuiria então por uma rêde de conductores aereos ou subterraneos.»

Tanto basta para demonstrar a «utilidade publica» que justifica a posse jurisdiccional do governo e da administração que, regulando as concessões e as suas relações entre os proprietarios ribeirinhos, des-empenna-se do dever «de agir constantemente sem parar sinão quando receiar a offensa a direitos de terceiros». (Laferrière, Dir. adm., t. 2.º, pag. 3.

Neste sentido traça o plano a lei mineira n. 344, de 15 de setembro de 1902, que dispõe :

Art. 1.º Fica o governo auctorizado a conceder privilegio para exploração de mineraes no leito dos

rios de dominio do Estado, pelo processo de dragagem ou por outros mais aperfeiçoados, sem prejuizo do serviço de navegação.

§ 1.º As concessões serão feitas pelo prazo máximo de 30 annos.

§ 2.º Os concessionarios se obrigarão ao pagamento annual da quota que fôr fixada para fiscalização da execução do contracto por parte do Estado, e depositarão, antes da assignatura do contracto, uma caução de 5 a 20 contos de réis, a juizo do governo, a qual reverterá em beneficio dos cofres publicos no caso de inexecução do contracto.

a) O governo poderá levar em conta da caução a importancia dos estudos feitos para a exploração ;

b) A caução de que trata este paragrapho só poderá ser levantada quando iniciados os trabalhos da exploração.

§ 3.º Serão sempre resalvados os direitos de terceiros e os do Estado sobre as quédas de agua do seu dominio.

Art. 2.º As concessões obedecerão, quanto aos onus e favores do Estado, em tudo que lhes forem applicaveis, ás disposições das leis ns. 148, de 26 de julho de 1895, e 285, de 18 de setembro de 1899.

— A lei fluminense dispõe :

Art. 1.º A qualquer Empresa, ou Companhia já organizada ou que venha a ser organizada para o fim de produzir a energia electrica pelo emprego das forças hydraulicas e bem assim para o transporte á distancia da mesma energia electrica, concederá o presidente do Estado os seguintes favores :

§ 1.º O prazo de sessenta annos para uso e gozo da concessão que lhe fôr feita ;

§ 2.º O direito de usar das aguas correntes que pertencerem ao dominio do Estado ;

§ 3.º O direito de collocar os postes e as linhas, cabos ou tubos de transmissão, para a energia electrica nas estradas publicas e nos terrenos pertencentes ao Estado ;

§ 4.º O direito de desapropriar, por utilidade publica, os terrenos particulares que forem necessarios para o estabelecimento das usinas hydro-electricas, e bem assim para a collocação de postes e linhas, cabos ou tubos de transmissão;

§ 5.º A garantia de que, durante o prazo da concessão, não será permittida a qualquer outra empresa ou pessoa a faculdade de transmittir á distancia a energia electrica, salvo o direito dos que já possuem essa faculdade, e bem assim o dos particulares que já tiverem estabelecido ou os que de futuro venham a estabelecer usinas electricas para o seu uso, e dentro dos limites dos terrenos por elles possuidos, na data em que fôr feita a concessão de que acima se trata;

§ 6.º Como compensação dos favores, cuja concessão se auctoriza, a Empresa, Companhia ou pessoa a quem forem elles concedidos, ficará obrigada:

a) a contribuir annualmente para o Thesouro do Estado com a quantia de quatrocentos contos de réis, em prestações trimestraes, desde o dia em que forem installados os serviços de transmissão da energia electrica por conta da referida Empresa;

b) a entregar ao Thesouro do Estado, em dinheiro, em acções liberadas ou quaesquer outros titulos representativos do capital da Empresa uma somma equivalente á quarta parte desse mesmo capital, a qual somma ficará pertencendo ao Estado em plena e absoluta propriedade, não podendo a Empresa em nenhum tempo reclamar do Estado, por nenhum titulo ou circumstancia, indemnização alguma ou restituição das sommas entregues, quaesquer que sejam as eventualidades, riscos, danos ou prejuizos que ella venha a soffrer.

*
**

Providenciando sobre a mineração no leito dos rios, affirmam os Estados os seus poderes de legislar sobre o assumpto que já tem as suas principaes disposições nas leis ns. 148 e 248, cits.

Torna-se assim ineluctavel a incompetencia da União sobre as minas situadas nos territorios dos Estados, apesar da opinião contraria de jurisconsultos unionistas.

Não temos a pretensão de combatel-os, mas o axioma *prior in tempore, prior in jure*, vem em nosso auxilio. Os Estados já usaram de suas prerogativas. O Ceará foi o primeiro a edictar a sua lei de minas.

Um publicista estimadissimo, o sr. dr. Antonio Olyntho, apresentou na Camara Federal um projecto de minas que teve parecer da commissão contrario, por entender que a competencia era dos Estados.

Em face do art. 64, os bens dominiaes do Estado estão discriminados de quaesquer outros. As relações que dahi derivam entre os particulares e o Estado, entram na esphera do Direito Publico. Portanto, falar-se em direito *substantivo*, neste caso, é usar de uma palavra *fetiche*, para empolgar a jurisdição estadual.

Com a maxima clareza formou-se no Brasil o regimen da accessão; o proprietario do sub-sólo é o mesmo da superficie.

Não obstante as saudades do passado, estão ainda acariciando os alvarás, bandos e decretos que outrora mantinham as minas e os terrenos diamantinos no dominio do Governo Geral.

Esta legislação alterou-se profundamente pelo Dec. de 27 de janeiro de 1829, que dava aos subditos do Imperio o direito de explorar as minas existentes em seus terrenos, por si ou por meio de companhias nacionaes ou estrangeiras. Veiu depois o decreto de 3 de outubro de 1826, restabelecendo o Direito Realengo, mas tornou-se inexequivel no Estado de Minas, onde o Tribunal da Relação sempre julgou de conformidade com o principio da accessão e a administração das minas nunca se attribuiu exclusivamente ao poder central. Os presidentes de provin-

cias e os guardas-móres exerciam a este respeito todas as funcções, concediam datas mineraes sòmente nos terrenos de dominio publico e faziam a fiscalização do serviço.

No relatorio do ministro da Industria e Viação, do anno de 1900, vem o parecer do desembargador Joaquim da Costa Ribeiro, no qual se funda a opinião contraria. Ahi se diz: « Para que se alargue a industria e possa ella ter o incremento desejado, torna-se indispensavel que se faculte o direito de minerar no terreno alheio; quando não queira ou não possa o proprietario...

« Ora, a propriedade privada não se regula pelas leis administrativas, não pertence á esphera do Direito Publico; o regimen legal é do dominio do Direito Civil e a attribuição de legislar sobre o Direito Civil é privativo do Congresso Federal. »

E' claro o engano; si é da desapropriação que se trata, não se vai ao dominio do Direito Civil por ser um instituto de Direito Publico, desenvolvido em diversas leis dos Estados.

Uma vez adoptado o principio de accessão nas questões de propriedades e dos seus desmembramentos, todas as suas modificações, em relação aos terrenos mineraes, são identicas, eguaes áquellas que se referem a quaesquer outros terrenos. A definição da propriedade mineira acha-se no art. 79 § 17 da Constituição: — As minas pertencem ao proprietario do sólo, salvo as limitações que forem estabelecidas por lei, a bem da exploração deste ramo de industria. E como tudo quanto se refere á propriedade é materia constitucional, não se pôde esperar uma lei que interprete ou altere o texto. O Congresso Industrial, Commercial e Agricola do Estado de Minas Geraes, em suas conclusões, mantém outra opinião, dizendo: — Deve-se reformar a legislação sobre minas, para que a propriedade mineira possa ser constituída de modo tão claro e positivo como a propriedade territorial.

Não transparece ahí o plano de separar o que foi terminantemente unido e assimilado pelo legislador constituinte, adoptando o principio da accessão, que, sobre ser mui bem acolhido nos costumes, é tambem o da Inglaterra e da America do Norte, os paizes mais prosperos na industria. Entre nós sempre se julgaram com direito de explorar as jazidas, os vieiros e as camadas nos campos, nos leitos e margens dos rios, os proprietarios do sólo, que naturalmente abrange todas as suas dependencias a *centro usque ad cœlum*.

A reserva das minas, que fez a lei mineira n. 27, de 25 de junho de 1892, não se refere aos terrenos agricolas, sinão aos mineraes, ou onde ha minas conhecidas, sujeitas por isto ao regimen das concessões que institue uma propriedade especial. A não ser assim, os compradores de terrenos devolutos difficilmente manifestarão as suas descobertas de jazidas auríferas, argentíferas ou quaesquer outras de valor, receiando a desapropriação, a concessão a outrem, e, o que é mais, a fiscalização e o commissio nos casos da lei citada n. 285.

«Na America do Norte aquelle que adquirir a terra para um caso simplesmente agricola e a tiver pago em consequencia a um preço relativamente minimo, adquire em principios o direito ás minas que podem se achar abaixo do sólo, minas desconhecidas por occasião de sua aquisição e que foram descobertas ulteriormente» (1).

No Canadá segue-se o mesmo systema, que decorre do principio de accessão e alarga o campo das industrias. Os projectos até hoje apresentados e a lei n. 285, não desatam as péas dos antigos decretos e a den. 344, sobre *rios*, não se eximiram dessa farragem do passado, sujeitando as concessões aos onus e favores das leis anteriores (art. 2.º).

(1) Aguillon — Leg. des mines tom. 4, pag. 273.

Nenhuma exploração industrial affirma-se sem a propriedade estavel e duradoura. A dos rios publicos acha-se bem discriminada dos particulares pelos caractères a que já nos referimos neste ligeiro ensaio sobre um assumpto que occupa actualmente a attenção dos legisladores.

« Quanto aos rios particulares, diz Lobão, § 17 (Aguas), a sua propriedade em nada differe das outras cousas particulares. O que o direito dispõe a respeito destas deve-se applicar áquellas. E assim elles pertencem aos possuidores dos predios lateraes, tendo cada um direito até o meio do seu alveo. E nascendo em um predio commum a muitos consortes ou correndo por um similhante predio, vem a ser commum aos mesmos consortes.» Eis em palavras concisas toda a doutrina.

O titulo affirma a propriedade do terreno e de todos os seus accidentes, montanhas, campos e rios, que é por isso mantida em toda a sua plenitude. Para evitar os obices que dahi possam advir á expansão industrial, o remedio está nas limitações das quaes se tem valido por vezes no Paiz, principalmente para o serviço de aguas potaveis.

As normas juridicas resolveram sempre as mais importantes questões de aguas correntes, de fontes, de rios e de ribeiros. Os regulamentos administrativos tratam de harmonizar o uso dos particulares com as exigencias da saude e da utilidade publica, acompanhando as transformações do precioso elemento sem derogar nenhuma dessas normas.

E' neste caminho, tendo por guia o — *respeito á propriedade*, que os interesses economicos e industriaes encontram a segurança e a garantia mais efficaz, sem receiar conflictos promovidos pelos titulares.

Camillo de Brito