

### *Rios que Banham mais de um Estado*

JAIR TOVAR

#### 1. NA VIGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO DE 1891. CONTROVÉRSIA EXISTENTE

No exame do disposto no art. 34 n.º 6, da Constituição Federal de 24 de fevereiro de 1891, estabeleceu-se uma controvérsia entre os juristas pátrios, perdurando além das disposições constantes da Carta Federal de 16 de julho de 1934, relativamente ao domínio dos rios *que banhem mais de um Estado*. (1)

O aludido dispositivo da Constituição de 1891 dispunha que era da competência privativa do Congresso Nacional:

“legislar sobre navegação dos rios, que banhem mais de um Estado ou se estendam a territórios estrangeiros”.

Além dêsse inciso, nenhum outro se encontra no texto da velha Constituição, contendo qualquer reconhecimento de império, em favor desta ou daquela determinada pessoa de direito público, acerca dos rios, “que banhem mais de um Estado”.

Como bem acentuou RODRIGO OTÁVIO, em sua monografia sobre o domínio da União e dos Estados, formaram-se duas correntes entre os nossos juristas, uma sustentando o domínio da União e outra opinando pelo domínio dos Estados. (2)

COELHO RODRIGUES, FELÍCIO DOS SANTOS, CLÓVIS BEVILAQUA, LACERDA DE ALMEIDA, MENDES PIMENTEL, SÁ PEREIRA e outros alinhavam-se no primeiro grupo, (3) enquanto o segundo apresentava também figuras de grande porte, tais como CARLOS DE CARVALHO, CARVALHO DE MENDONÇA, ALFREDO VALADÃO e alguns mais. (4)

(1) Diário do Poder Legislativo, de 28-2-1937, p. 26.943, proposição do Deputado BARROS PENTEADO; Projeto 232 — 1937, pp. 221 a 231.

(2) RODRIGO OTÁVIO, *Do Domínio da União e dos Estados*, n.º 49.

(3) COELHO RODRIGUES, *Proj. do Cod. Civ.*, art. 117, n.º 2; FELÍCIO DOS SANTOS, *Idem* art. 200, n.º 2; LACERDA DE ALMEIDA, *D. das Causas*, vol. I § 10, p. 87; CLÓVIS BEVILAQUA, *Teo. Geral do Dir.*, § 42 nota 15; SÁ PEREIRA, *Man. do Cod. Civ.*, vol. VIII, n.º 49; MENDES PIMENTEL, *apud* MADRUGA, *Terrenos de Mar.*, vol. II, pp. 138 a 140.

(4) CARLOS DE CARVALHO, *Nova Cons.*, art. 215; CARVALHO DE MENDONÇA, *Rios e Ág. Corr.*, n.º 54; A. VALADÃO, *Dir. das Águas*, § 22, p. 67.

Entre as razões justificativas da opinião do primeiro grupo, destaquemos as apresentadas pelo professor MENDES PIMENTEL, reputando sob o domínio da União os rios que banhem mais de um Estado:

1.º) porque eram desse domínio no antigo regime, e nenhuma lei posterior os transferiu aos Estados, ao contrário do que se deu com as minas e terras devolutas situadas nos respectivos territórios, bem como os próprios nacionais nêles existentes, e que não fôsem necessários ao serviço da União;

2.º) porque só à União é que compete legislar sobre a navegação desses rios, competência que somente pode derivar do domínio sobre êles;

3.º) porque a mesma razão que atribui à União os rios, que servem de limite à República com as nações vizinhas, no art. 34 n.º 6, leva, forçosamente, a atribuir ao mesmo domínio os rios que banhem mais de um Estado, pois que se acham em idênticos dispositivos constitucionais. (5)

De outro lado, o eminente CARVALHO DE MENDONÇA chega às seguintes conclusões explícitas:

1.º) o domínio público dos rios de uso comum pertence precipualemente aos Estados;

2.º) à União cabe o domínio dos rios, que limitam qualquer ponto do território nacional com uma nação estrangeira;

3.º) pertencem aos municípios os rios que dentro do território dêles tiverem sua nascente e sua foz. (6)

Esse é, também, o pensamento de ALFREDO VALADÃO em sua alentada monografia sobre os *Rios públicos e particulares*, concluindo, em síntese, que os rios navegáveis pertencem:

1.º) À União — quando êles servem de limites entre o nosso país e outras nações;

2.º) Aos Estados — em qualquer outra hipótese, salvo

3.º) Aos Municípios — quando entre êles tiverem sua nascente e foz. (7)

## 2. OPINIÕES LATERAIS

RODRIGO OTÁVIO reconhecia para a União um “direito jurisdicional” a certos respeito, como no tocante à navegação, ao aproveitamento da força hidráulica, à concessão para a exploração de minas; mas atribuía em tese o domínio dos rios públicos aos Estados.

E sob o ponto central da controvérsia, concluia:

“E como tais rios podem banhar territórios de mais de um Estado, o domínio dêles, nesse caso, pertencerá a cada Estado *sucessivamente* em relação aos trechos que corram exclusivamente em seus respectivos territórios, ou sobre a parte correspondente à respectiva margem nos trechos em que o rio separe o território de dois Estados”. (8)

(5) *Apud* MADRUGA, op. e vol. cit., p. 138.

(6) CARVALHO DE MENDONÇA, loc. cit., *in fine*.

(7) VALADÃO, loc. cit.

(8) RODRIGO OTÁVIO, op. cit., n.º 50.

Entre os nossos constitucionalistas clássicos, a mesma indecisão se patenteia.

BARBALHO se esquivava de pronunciamento a respeito, nos seus indispensáveis *Comentários à Constituição*.

RUI BARBOSA, no trabalho *A propósito da concessão das obras de Pôrto Alegre*, e CARLOS MAXIMILIANO, em suas anotações à Constituição de 1891, parecem orientados em oposição a RODRIGO OTÁVIO, sem todavia expressarem opinião explícita sobre o ponto controvertido. (9)

AURELINO LEAL encara o problema nas suas diversas facetas e descobre um *condomínio sui generis* entre o Estado e a União, mesmo em relação aos rios confinados exclusivamente em territórios estaduais, rematando ser, com mais razão, “fácil concluir sobre o poder da União, no tocante aos rios que banhem mais de um Estado”. (10)

Na parte em que estuda especialmente os *rios interestaduais* sua tendência se acentua, claramente, no sentido de fortalecer o império da União sobre êles.

Não foi êsse preclaro mestre da doutrina constitucional o único a encontrar figura jurídica extravagante para a hipótese em estudo.

Já RODRIGO OTÁVIO reconhecia, como vimos, um *direito jurisdicional*, à União, em cotejo com o *domínio*, que outorgava ao Estado; e o mestre CARVALHO DE MENDONÇA, seguido de ALFREDO VALADÃO, norteando-se pelos pendores do acórdão do Supremo Tribunal Federal, de 28 de dezembro de 1907, onde o assunto foi tangenciado, reconhecia, no inciso constitucional do art. 34, n.º 6, da Constituição de 1891, uma simples servidão em favor da União. (11)

### 3. TENTATIVA PARA DIRIMIR A CONTROVÉRSIA

No seio do Congresso Nacional, em substitutivo apresentado por AFRÂNIO DE MELLO FRANCO, ao projeto que, na sessão de 25 de agosto de 1911, tomou o n.º 161, da autoria do Deputado CARNEIRO DE REZENDE, sobre terrenos reservados a servidão pública nas margens dos rios houve uma tentativa para dirimir a controvérsia.

Assim dispunham o art. 4.º e seu parágrafo, do citado substitutivo:

“Incluem-se entre os bens da União, destinados ao uso comum, os rios navegáveis e os de que fazem os navegáveis, se forem caudais e perenes, — *quando tais rios banharem mais de um Estado*, ou se estenderem a território estrangeiro.

Parágrafo único. Os demais rios públicos, cujo dorso fôr todo em um só Estado, incluem-se entre os bens dêstes, destinados ao uso comum. (12)

(9) RUY BARBOSA, *Com. à Const. Fed.*, vol. 2.º, p. 230; C. MAXIMILIANO, *Com. à Const. Bras. de 1891*, ns. 287 e 288.

(10) AURELINO LEAL, *Teor. e Prat. da Const. Fed.*, p. 572.

(11) RODRIGO OTÁVIO, *op. e loc. cit.*; VALADÃO, *op. cit.*, § 21, p. 64.

(12) MADRUGA, *op. e vol. cit.*, p. 134.

Como é flagrante, o parágrafo aí tem a função virtuosa de elucidar vantajosamente a extensão do verbo “banhar”, aplicando-o tanto aos rios chamados “contíguos” ou “limitófes” como aos “sucessivos”.

Fora do âmbito do nosso Direito Constitucional, só a velha Constituição mexicana nos oferecia subsídio para a solução da sua controvérsia, nos moldes do substitutivo do Sr. MELLO FRANCO, dispondo no art. 27, no seguinte teor;

*“Son tambien propiedad de la nacion las águas... las de los rios principales e arroyos afluentes desde el punto en que brota la primera água permanente hasta su desembocadura, ya sea que corran al mar o que crucen dos o mas Estados; las de las corrientes intermitentes que atraviesem dos o mas Estados en su rama principal; las águas de los rios, arroyos o barrancos, quando sirvan de limite al territorio nacional o al de los Estados.”*

A jurisprudência, que cautelosamente se vem esquivando do encarar de frente o problema, considerou-o, em 1932, no Supremo Tribunal Federal, onde o Sr. Ministro CARVALHO MOURÃO pronunciou brilhantíssimo voto, aliando-se aos que negavam à União o domínio sobre os rios, que regam mais de um Estado. (13)

#### 4. ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO DE 1934

Com o advento da Constituição de 1934, à vista de sua disposição expressa do artigo 20 n.º II, parecia não ser possível tergiversar em reconhecer o domínio da União sobre os lagos e quaisquer correntes públicas, que banhem mais de um Estado, quer *simultânea* ou *contiguamente*, quer *sucessivamente*.

Não obstante, ressurgiu a velha questão sob novo aspecto, pretendendo uns que a expressão constitucional “banhem” compreendesse, no seu sentido, só às correntes que *limitam* dois ou mais Estados, em tais trechos, sem embranger aquelas que percorrem *sucessivamente* dois ou mais Estados.

Neste sentido, o deputado CARDOSO DE MELLO NETTO apresentou emenda a projeto circulante, procurando justificá-la da seguinte forma: “A Constituição Federal, ao declarar que “são do domínio da União os lagos e quaisquer correntes que banhem mais de um Estado”, não teve certamente o intuito de subtrair à jurisdição do Estado as águas públicas de uso comum, tanto que, no art. 5.º, § 3.º, lhe deu competência supletiva para legislar sobre águas. O que ela quis resguardar sàbiamente foi o interesse federal naqueles trechos dos rios que banham ou que são divisas de dois ou mais Estados e em que o interesse deles poderia colidir.

Tanto é assim, que à União a Constituição atribuiu o domínio (também melhor se diria jurisdição) sobre os lagos e quaisquer correntes, etc., sem *nenhuma referência às suas margens*, que continuam pertencendo, ou melhor, sob a jurisdição estadual, embora fronteiras às margens de outros Estados, e isso está expresso no bem elaborado Decreto-lei n.º 21.235, de 2 de abril de 1932.

(13) Em CARVALHO SANTOS, op. cit., vol. II, art. 66, an. 21.

A emenda é simplesmente esclarecedora.

Sem ela, e por uma interposição ampliativa do texto constitucional, o Tieté, rio eminentemente paulista, passaria para o domínio federal, pois que tem as suas altas nascentes, pelo seu afluente indireto, o Jaguary, no Estado de Minas. O Paraíba, porque o seu curso inferior se estende por outros Estados, estaria fora da jurisdição de São Paulo até as suas divisas.

O rio Grande, da mesma forma, não seria da jurisdição mineira no seu curso superior, dentro exclusivamente de seu território, sem nenhum interesse de outro Estado.

O Paranapanema, etc.

Não convém mutilar, sem nenhum proveito nacional, no sentido geral ou federal, uma jurisdição eminentemente estadual, dentro do território do Estado.

Mesmo, a lei teria a força de tirar do Estado o que a Constituição lhe reconheceu? Estamos certos de que houve pequena confusão entre os rios do domínio da União, com as suas margens e as margens dos rios que banhem mais de um Estado. (14)

##### 5. PRONUNCIAMENTO QUE EMITIMOS

Convocados, que fomos, a pronunciamento a respeito, no seio da Comissão Especial relativa à elaboração do Código de Águas, da qual éramos integrante, depois de historizada a debatida questão na forma por que acaba de ser feita, concluímos, contrariamente, pelo reconhecimento do domínio da União, diante dos termos do texto constitucional, apoiando-nos ainda sobre os seguintes fatos e argumentos:

Primeiro — E' princípio de hermenêutica, que quando o texto menciona o gênero, as respectivas espécies estão nêle incluídas, desde que não haja uma exceção expressa.

Já CARLOS MAXIMILIANO corroborava a tese, ao sublinhar outro brocardo jurídico de inteira aplicação para o caso em análise, qual seja *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*.

Quando o texto dispõe de modo amplo, sem limitações evidentes, é dever do intérprete aplicá-lo a todos os casos particulares, que se possam enquadrar na hipótese geral prevista explicitamente. (15)

E' indubitável que, na expressão "banhar", se incluem as relativas a "limitar", "percorrer" e "atravessar".

Segundo — Se fôsse intenção do legislador constituinte não abranger tôdas as hipóteses, teria procedido como fêz em relação à parte final do mesmo inciso em exame, onde se refere às correntes que sirvam de limites com outros países estrangeiros ou se estendam a território estrangeiro.

Terceiro — Ainda que a letra do texto constitucional, a nosso ver concludente, não nos compelissem a êsse resultado, "o fim colimado, a razão lógica,

(14) Trabalhos da Câmara, proj. 232 — 1937, p. 71.

(15) C. MAXIMILIANO, *Hermenêutica*, n.º 300.

os valores jurídico-sociais”, que deram vida à regra encaminhariam o raciocínio para a solução preferida.

E' incontroverso que a diretiva seguida pelo legislador constituinte, reconhecendo de modo expresso o poder jurisdicional da União sobre os rios, que banhem mais de um Estado, obedeceu a imperativos outros, também de ordem constitucional, determinantes da harmonia federativa.

Bastaria, se mais não houvesse, o contrôlo sobre a navegação implicitamente compreendido como sua atribuição privativa em vários incisos do art. 5.º, e que tem na primeira parte da letra i, do n.º XIX do citado artigo, seu maior fundamento.

De fato, a idéia de navegação está implícita na idéia de comércio.

WATSON, anotando a Constituição americana, diz: *The power to regulate navigation is an implied power.* (16)

Já assim se decidira e assentara no caso — “Leovy V. United States”: *The right, therefore, to control navigation is one of the many powers which Congress has exercised as being necessarily implied.*

Não fugimos de transcrever, para remate dêste argumento, o que já nos adiantava AURELINO LEAL, em face mesmo do impreciso texto da Constituição de 1891: “A natureza criou tôdas essas utilidades, e o direito as reconhece do uso comum dos homens, justamente para que todos que dela carecem participem de suas vantagens. Uma força, portanto, que contrarie os fins de tais utilidades, fins de progresso, de felicidade, de conforto, de abundância, começa por se opor à ordem ordinária das coisas. Portanto, essa força se deve sempre orientar no sentido de aumentar as possibilidades de uso comum, e só alterar o destino das riquezas naturais quando, aplicadas de uma forma, de preferência a certa outra, o bem-estar geral fôr maior. Essa força, no regime político brasileiro, é a União”. (17)

Quarto — Se tais argumentos não convencessem em definitivo, aí estaria o reconhecimento, paralelo à nossa conclusão, daqueles que comentaram sistematicamente o estatuto constitucional de 1934. (18)

#### 6. OS COMENTADORES DA CONSTITUIÇÃO DE 1934, A RESPEITO

PONTES DE MIRANDA, ao anotar o art. 20 n.º II, enumera, entre os bens que pertencem à União:

“c) as águas que servem de limites da República com as vizinhas ou se estendam a território estrangeiro;

(16) WATSON, *The Const. of the Un. States*, vol. I, p. 499; MARSHALL, *The Const. decisions*, vol. II, p. 404, no caso “Brig Wilson”, também assim afirmava: “*There is not one syllabe on the subject of navigation in the Constitution. And vet, every power that pertains to navigation has been uniformly, and in the opinion of all, been right fully exercised by Congress.*”

(17) AURELINO LEAL, op. cit., p. 573.

(18) Essas conclusões foram honrosamente acolhidas pelo eminente patricio THEMISTOCLES CAVALCANTI que as publicou na nota 35 à brilhante *Introdução* feita à obra do magistral CARVALHO DE MENDONÇA — *Rios e Águas Correntes*, pp. XXX a XXXII, da 2.ª edição.

e) as águas que *servam de limites* entre dois ou mais Estados-membros;

f) as águas que *percorram* dois ou mais de dois Estados-membros;

g) os lagos e quaisquer correntes em terrenos do seu domínio ou que banhem mais de um Estado-membro ou que sirvam de limites com outros países ou se estendam a território estrangeiro.”

E mais abaixo, sob o título “Lagos e águas correntes”, para permitir maior segurança do seu pensamento: — “Ficam fora do art. 20, II: Os lagos e quaisquer correntes em terrenos dos Estados-membros, dos Municípios e dos particulares; os lagos e quaisquer correntes, que só banhem um Estado-membro e não sirvam de limites com outros países e não se estendam a território estrangeiro.” (19)

ARAÚJO CASTRO, não discrepando da solução que adotamos e subordinando sua discriminação à que se contém no Decreto n.º 24.643, de 10 de julho de 1934, enumera sob o domínio da União as águas públicas de uso comum:

“e) quando sirvam de limites entre dois ou mais Estados;

f) quando percorram parte do território de dois ou mais Estados”. (20)

Referiu-se nas transcritas alíneas às duas hipóteses, isto é, a de “limitar” e a de “percorrer”, ambas sob a genérica expressão “banhar”.

A êsses valores individuais colacionados, poderíamos aditar a opinião de CARVALHO SANTOS, erudito civilista que esquadrinhou em todos os sentidos os princípios constantes do nosso Estatuto civil.

Ao publicar o segundo volume do seu *Código Civil interpretado*, antes da vigência da Constituição de 1934, escreveu: “De onde se conclui, sem esforço, que o direito da União sobre os rios que banham mais de um Estado não vai além de legislar sobre a navegação, não podendo inferir do texto constitucional que êles façam parte do domínio da União”. (21)

Já no sétimo volume, após ser promulgada a Carta Constitucional, que ora vige, o civilista corrigiu: “Em se tratando de rios navegáveis, outros são os princípios a aplicar, porque, como se sabe, os rios navegáveis são bens públicos de uso comum, *do domínio da União se correm por mais de um Estado*, ou dos Estados, se correm apenas dentro do território de um Estado”. (22)

## 7. DESAPARECIMENTO DA CONTROVÉRSIA

A conclusão a que chegamos foi aceita por todos os membros da Comissão, exceto pelo deputado BARROS PENTEADO, (23) sendo finalmente referendada pelo pronunciamento da Câmara.

(19) PONTES DE MIRANDA *Com. à Const. Fed.* de 1934, vol. I, pp. 431 a 433.

(20) ARAÚJO CASTRO. *A Nova Constituição Brasileira*, p. 135.

(21) CARVALHO SANTOS, cp. e vol. cits., p. 134.

(22) *Idem, idem*, vol. VII atr. 537, an. 1.

(23) *Diário do Poder Legislativo*, de 28 de fevereiro de 1937.

Tais conclusões alcançaram igualmente os lagos, que se encontram nas mesmas condições, banhando mais de um Estado, quando previstos nos mesmos textos legais.

Logo a seguir, com a criação do alcunhado “Estado Novo”, por força da carta constitucional de 10 de novembro de 1937, foi o assunto dirimido pelo seu artigo 36, que estabelecia na alínea *b*: “São do domínio federal: os lagos e quaisquer correntes em terrenos de seu domínio *ou que banhem mais de um Estado*, sirvam de limites com outros países ou se estendam a territórios estrangeiros”.

E como se tanto não bastasse, um ano depois — a 11 de novembro de 1938, no Decreto-Lei n.º 852, deu aquêlé dispositivo um colorido específico no artigo 2.º assim concebido:

“Pertencem à União as águas:

I — dos lagos, bem como dos cursos d’água em tôda a sua extensão, que, no todo ou em parte, sirvam de limites do Brasil com países estrangeiros;

II — dos cursos d’água que se dirijam a países estrangeiros ou dêles provenham;

III — dos lagos, bem como dos cursos d’água em tôda a sua extensão, que, no todo ou em parte, sirvam de limites a Estados Brasileiros;

IV — dos cursos d’água, em tôda a sua extensão, que percorram mais de um Estado Brasileiro;

V — dos lagos, bem como dos cursos d’água existentes dentro da faixa de cento e cinquenta quilômetros, ao longo das fronteiras.”

No Decreto-Lei n.º 1.202, de 8 de abril de 1939, que dispunha acêrca da administração dos Estados e dos Municípios, o legislador já procurara, no artigo 37, alínea *b* e *c*, extremar ainda mais a compreensão do texto transcrito, circunscrevendo a jurisdição dos Estados.

Finalmente a Constituição vigente, de 18 de setembro de 1946 no seu artigo 34, assentou em definitivo a solução da controvérsia, nos seguintes termos:

“Incluem-se entre os bens da União: I — Os lagos e quaisquer correntes de água em terrenos do seu domínio *ou que banhem mais de um Estado*, sirvam de limites com outros países ou se estendam em território estrangeiro, etc.”

De acôrdo com a solução dada à controvérsia estão os mais conspícuos comentadores do vigente texto constitucional. (24)

(24) PONTES DE MIRANDA, *Com. à Const. de 1946*, vol. II, 2.ª ed., p. 177, n.º 3 ao art. 34; THEMÍSTOCLES CAVALCANTI, *A Const. Fed. comentada*, vol. I, 2.ª ed., pp. 415 e segs. e *Trat. de Dir. Adm.*, vol. V, 2.ª ed., pp. 267 a 269; CARLOS MAXIMILIANO no n.º 255 dos seus *Com. à Const. Bras. de 1946* (4.ª ed.) não manifesta uma afirmação categórica no sentido dos demais constitucionalistas invocados.