

I — A cobrança da contribuição pela extração de areia dos rios estaduais á de ser feita por processo de execução, inscrita previamente a dívida, na forma do art. 2.º, do Decreto-Lei n.º 960, de 17 de dezembro de 1938.

II — É conveniente a reformulação do Decreto n.º 13.780, de 30 de agosto de 1968, do antigo Estado do Rio de Janeiro, para modificação do regime adotado para a extração de areia de álveo de rios estaduais e para outras providências.

PARECER

Em 3 de junho do já distante ano de 1970, o Subdiretor Regional da Fazenda Estadual em Itaboraá endereçou ofício à chefia da Seção de Fiscalização e Arrecadação do Departamento do Patrimônio, todos do antigo Estado do Rio de Janeiro, restituindo guias de cobrança por extração de areia, relativas a mineradores domiciliados no Município aludido, que se encontravam em mora. Após tramitação burocrática, o douto Procurador Pedro Vaz Rodrigues, a quem foi o processo encaminhado para emitir parecer, entendeu necessária, previamente, a juntada, ao mesmo processo, de cópias do Decreto n.º 13.780, de 30 de dezembro de 1968 e do Decreto n.º 346, de 31 de janeiro de 1938. A diligência — **concessa maxima venia** — injustificável, paralisou o andamento do expediente até 6 de abril de 1973, quando, então, voltou à marcha rotineira, recebendo, afinal, parecer do ilustre Assistente Jurídico Herval S. S. Vieira, em agosto do ano próximo passado.

Enviado, agora, a esta Procuradoria, por despacho do Dr. Procurador-Chefe, chegou-nos para exame.

SEGUNDO. Os diplomas normativos apensados, e antes referidos, tratam, respectivamente, do estabelecimento de normas para a extração de areia nos rios públicos estaduais e da organização da Secretaria de Finanças. Por eles, vê-se ter sido fixada, como retribuição ao Estado pela atividade mineradora em causa, uma percentagem de 10% (dez por cento) do valor das substâncias extraídas e que, anteriormente, fora conferida à Subdiretoria de Registro e Cadastro do Departamento do Patrimônio (então Diretoria do Domínio do Estado) competência para expedir guias para pagamento das parcelas de receita originárias do patrimônio imobiliário estadual. Afora estes aspectos, mais imediatamente vinculados ao propósito do ofício

inicial, outras disposições são estabelecidas, merecendo destaque a do art. 4.º, do Decreto n.º 13.780, citado, que limita a licença dos extratores de areia a uma duração máxima trienal.

TERCEIRO. Dessarte, tomando por ponto de partida as datas em que foram lavradas as guias de cobrança, de há muito ocorreu a caducidade de suas licenças, restando ao Estado, se ainda não tomou as necessárias providências, fazer cessar as atividades dos mesmos. Quanto aos débitos não pagos oportunamente, o procedimento a ser adotado é o da sua transformação em títulos executivos, conforme a regra do art. 2.º, do Decreto-lei n.º 960, de 17 de dezembro de 1938, para que fique assegurada a cobrança através do rito preconizado pelos arts. 646 e seguintes do Código de Processo Civil.

Com efeito, o último diploma extinguiu o velho instituto do executivo fiscal, unificando, num mesmo procedimento, o processo de execução de cobrança judicial de dívidas líquidas e certas, sejam os credores particulares, sejam entidades públicas. Entretanto, neste caso, o título executivo contemplado é a certidão da dívida ativa da Fazenda Pública, correspondente aos créditos regularmente inscritos. Por isso, torna-se indispensável se promova a inscrição, na forma do Decreto-lei antes aludido, pois as inscrições de que tratam os arts. 201 a 204, do Código Tributário Nacional, e 193 a 195, do Código Tributário do Estado do Rio de Janeiro, se referem, exclusivamente, a débitos tributários.

QUARTO. Mas, além das medidas práticas, imediatas, recomendadas, parece oportuno se reexamine, com maior profundidade, o problema da extração de areia nos depósitos fluviais do Estado, porque a solução encontrada através do Decreto n.º 13.780, suso, não se afigura a mais apropriada, deixando a uma repartição de administração direta, vale dizer, o órgão incumbido do trato do patrimônio imobillário, o encargo de minerador; por outro lado, cria condições que dificultam à iniciativa privada acorrer à área de atividade especificada com inversões que tornem mais rentável a produção e, finalmente, não estipula critérios líquidos para a cobrança da retribuição, estabelecendo alíquota incerta e preço de incidência do percentual em condições vagas.

QUINTO. Por força da Constituição da República, vigente sob a Emenda n.º 1, de 17 de outubro de 1969, "**Incluem-se entre os bens dos Estados os lagos em terrenos de seu domínio, bem como os rios que neles têm nascente e foz, as ilhas fluviais e lacustres e as terras devolutas não compreendidas no artigo anterior**" (art. 5.º). Assim, os cursos d'água a que se possam denominar rios, dentro do conceito jurídico do termo, desde que no Estado tenham cabeceiras e desembocaduras, integram o seu patrimônio. A norma, com o atual con-

teúdo, vem do art. 35, da Constituição Federal de 18 de setembro de 1946, se bem que já se renunciava desde a Carta Magna de 24 de fevereiro de 1891 e, de forma a que Pontes de Miranda classificou de tautológica e irrefletida, se entremostrasse nas de 1934 e 1937. Na Constituinte de 1946, nasceu da Emenda n.º 3.515 e acarretou acirrados debates entre Mário Mazagão, Ataliba Nogueira, Clodomir Cardoso e Ivo de Aquino, particularmente sobre a natureza de bem público que constituiriam as margens dos rios e lagoas: se dominicais, participando do patrimônio, do domínio privado do Estado (Clodomir Cardoso) ou se bens públicos de uso comum (Mário Mazagão). A corrente que defende o caráter privado do domínio, forte em Clóvis Bevilacqua e com o apoio histórico de leis do Império, se sobrepõe à contrária. Assim, pela interpelação autêntica do princípio constitucional, os rios estaduais não são “*res communes omnium*”, mas “*patrimonium Caesaris*”.

SEXTO. Não interessa no patrimônio do Estado, pelo fato de nascer e desaguar em seu território, qualquer curso d'água: é necessário que se caracterize dentro do conceito de rio público, como corrente em que se observem perenidade e navegabilidade, nesta última incluída a flutuabilidade também. A perenidade é condição milenar imperativa para a afetação da qualidade de público a um rio: “*Publicum flumen esse Cassio definit, quod perenna sit.*” Encontra-se exigida nas **Ordenações Livro 2.º, título 26, § 8.º: “faz caudal e corre o tempo todo”**) também, estando, de conseguinte, excluídos do domínio estadual os cursos temporários. A navegabilidade é a principal diversificadora dos rios públicos e consiste na possibilidade de ocorrer, em toda a sua extensão, ou parte dela, navegação contínua, de sentido comercial ou industrial, graças ao volume permanente das águas. Na caracterização dos “*flumina*”, além da navegabilidade, acolhe o direito, do mesmo modo, a flutuabilidade, isto é, a possibilidade da condução natural de madeiras e troncos, deslizando sobre as águas, quer soltos (“*flottages a buches perdues*”, da doutrina francesa), quer formando jangadas (“*flottages avec trains*” ou “*radeaux*”). São, ainda, rios públicos os caudatários que contribuem de forma significativa para a navegabilidade do principal, consoante, ainda, o direito imemorial consubstanciado nas Ordenações. Por oposição, os fios d'água e, apenas, comportam o trânsito de pequenas embarcações das populações ribeirinhas, ficam excluídos (“*amnes*”).

SÉTIMO. Outro não é o entendimento da doutrina estrangeira a respeito do domínio fluvial. Configuram-no, como ensina Rafael Bielsa,

“En general, cuando en su estado natural es susceptible de ser utilizado como via pública comercial o cuando en sus aguas puede efectuarse el transporte de cosas” (Derecho Administrativo, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1964, v. III, p. 544).

R. Dir. Proc. Geral, Rio de Janeiro, (32), 1977

OITAVO. Mas, cumpre, ainda, acrescentar que, no sentido jurídico, o rio, público ou não, vai além da simples corrente, ou curso d'água. É um complexo, composto de partes distintas, e o conjunto de todos os seus elementos constitui uma unidade imobiliária. O rio é a somatória das águas correntes, leito ou álveo em que estas se movimentam e as margens, tanto internas — ribanceiras — quanto externas. As ribanceiras, pelo art. 9.º, do Código de Águas, são continuação do próprio álveo, pois este é a superfície que as águas cobrem sem transbordar para o solo natural e ordinariamente enxuto. Diz, ainda, o Código de Águas (art. 10) que o álveo segue a condição jurídica da corrente. O direito argentino do mesmo modo define o álveo:

“El agua es la masa líquida que se desliza dentro del cauce, el continente que la contiene” (Bartolome A. Fiorini, **Manual de Derecho Administrativo**, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1968, v. II, p. 968).

E outros autores, de muito cabedal, afirmam também o mesmo (Valladão, Meucci, Ricci, Lobão, etc.), enquanto Lafayette e Rodrigo Otávio, antes do Código de Águas, já assentavam a identidade de regime da corrente e do álveo, obviamente enquanto este não abandonado.

NONO. Vê-se, assim, que a extração de areia dos rios estaduais se leva a efeito sobre o álveo deles, sulco que, do mesmo modo que a corrente d'água que o atravessa, faz parte do domínio privado do Estado. Os depósitos de areia situados no leito dos rios se submetem ao Código de Mineração (Decreto-lei n.º 227, de 28 de fevereiro de 1967) e ao seu Regulamento (Decreto n.º 62.934, de 2 de julho de 1968) e se enquadram como jazidas da classe II, cuja exploração, por consequência do art. 8.º do mesmo Código de Mineração, independe de concessão do Governo Federal, podendo ser imediata, pelo regime de licenciamento, atendidas as exigências do próprio dispositivo mencionado e seus parágrafos. O licenciamento — é a mesma lei que dispõe — é expedido pelas autoridades locais, em favor do proprietário do solo ou em favor daquele que dispuser de expressa autorização do proprietário.

DÉCIMO. Carvalho Santos, no seu sempre indispensável **Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro** (Ed. Borsoi, Rio de Janeiro, s/d, v. III, p. 215), com apoio em Carvalho de Mendonça, esclarece que a exploração do leito dos rios particulares pertence aos proprietários destes, sendo que, se se relacionar com a exploração de minas, esse direito sofre, naturalmente, as restrições impostas pelo Código de Minas. Quanto aos rios públicos, a exploração depende de concessão do poder federal, estadual ou municipal, conforme a espécie.

R. Dir. Proc. Geral, Rio de Janeiro, (32), 1977

DÉCIMO-PRIMEIRO. Tem plena razão o consagrado comentarista. Os bens públicos dominicais — no caso, os rios pertencentes ao Estado — exigem, para sua exploração privatística por particulares, a outorga de concessão, ou de outra forma permissiva decorrente de instituto análogo. O ensinamento vem de Enrique Sayagués Laso:

“Outre l’usage général par tous les habitants, les biens domaniaux peuvent faire l’objet d’utilisations privatives par certaines personnes, e’est-à-dire, d’utilisations qui, à un degré variable, excluent l’usage commun sur une portion du bien, mais sans empêcher que le bien considéré dans son ensemble soit destiné à l’usage général. Ces utilisations sont très variées et il est impossible les énumérer toutes” (Traité de Droit Administrati, ed. Centre Français de Droit Compare, Trad. Simone Aicardi, Paris, 1964, v. II, p. 271).

E em outra passagem:

“Le droit naît seulement dès que l’administration autorise l’utilisation et confère donc au bénéficiaire le pouvoir d’utiliser à titre privatif une certaine portion d’un bien domania. Par conséquent, les utilisations privatives constituent des concessions d’usage du domaine public.” (Ob. cit., v. cit., p. 272).

DÉCIMO-SEGUNDO. A extração de areia dos álveos dos rios, por sua dispersão, por sua simplicidade tecnológica, pela acessibilidade dos investimentos que exige, deve ser atividade cujo desempenho cabe a particulares. É do espírito do regime democrático e está consagrada em nossa Constituição, no título relativo à ordem econômica e social, a doutrina de que a participação do poder público em atividades econômicas, não sendo determinada pela segurança nacional, será sempre supletiva, visando ao desenvolvimento de setores que o exijam. Numerosos particulares se encarregam, a contento, da exploração de areia dos rios, não se justificando admitir-se a concorrência de uma repartição pública de administração direta. A experiência empresarial do poder público através de “régies” não tem sido das mais animadoras.

DÉCIMO-TERCEIRO. O extinto Estado da Guanabara, ao que se apurou, não dispunha de instrumentos normativos específicos a respeito de extração de areia em rios públicos estaduais. O antigo Decreto n.º 6.000, de 1.º de julho de 1937 (arts. 624 a 627 e seus parágrafos), estabeleceu preceitos gerais para a concessão de licença para a extração de areia, regulamentados, depois, pela Resolução n.º 10, de 12 de abril de 1947, baixada pelo então Prefeito do Distrito Federal, Engenheiro Hildebrando de Araújo Góes. Determinava o Poder Público local as condições exigidas para a concessão de

R. Dir. Proc. Geral, Rio de Janeiro, (32), 1977

licença e as obrigações a que se sujeitavam os interessados, sendo de se considerar valiosas, para a hipótese, as restrições sobre desvio das margens, modificação do álveo, formação de bacias ou possibilidade de prejuízos a pontes ou obras do leito ou das margens do rio, consignadas no art. 627 e seus parágrafos. Em vigor, nesta oportunidade, encontra-se, tratando da matéria, o Regulamento de Licenciamento e Fiscalização (aprovado pelo Decreto “E” n.º 3.800, de 20 de abril de 1970), cujo Capítulo III dispõe sobre o licenciamento para a exploração de substâncias minerais do solo e subsolo, o qual, no art. 58, se limita a fixar os requisitos de licenciamento, sem ter em conta o caso especial dos rios públicos estaduais. Esta Procuradoria, por seu turno, não assentou, ainda, sua orientação a respeito do problema, tendo enfrentado, em brilhantes pareceres, matérias afins (Ofício n.º 62/74, referente ao processo número 07/000.303/71 — Procurador Eugênio Noronha Lopes; Ofício n.º 63/67, pertinente ao processo número 07/030.508/67 — Procurador Roberto Pinto Fernandes).

DÉCIMO-QUARTO. Diante do exposto, e na oportunidade em que se reformulam os instrumentos normativos da administração, recebidos pelo Estado do Rio de Janeiro das unidades federadas de que se constituiu, mostra-se conveniente a regulação da matéria, por meio de diploma a ser promulgado, em o qual se estabeleçam regras jurídicas, segundo as quais a mineração de areia, nos rios públicos estaduais, se proceda pelo regime de concessões, ou qualquer dos institutos analógicos, vale dizer, a permissão, a admissão, a autorização, etc., confiadas a interessados que satisfaçam, por inteiro, as exigências do Código de Mineração e que assegurem ao Erário o direito de participação nos resultados, nos termos da mesma lei. Outrossim, entende-se que a ocasião seria adequada para, na lei que se viesse a promulgar, fossem incluídas as limitações e as exigências determinadas pelo Decreto n.º 6.000, prefalado.

DÉCIMO-QUINTO. **“Alii meliora dabunt”.**

Procuradoira do Patrimônio Imobiliário, em 21 de julho de 1975.

Leda Cid Maia, Procurador do Estado 1.ª Categoria — Quadro III.

SENHOR PROCURADOR GERAL,

Ref.: Guias não quitadas
Extração de areia
Rios Mambuca e Caceribú
1.º Distrito Município Itaboraí.

1. Encaminho a V. Exa. o incluso parecer de fls. 72 a 80, preconizando a cessação das atividades dos extratores de areia, não só por estarem em débito desde o exercício de 1969 uns e, outros, desde o de 1970, como, também, pelo decurso do **prazo de três anos**, permissivo às aludidas atividades.

R. Dir. Proc. Geral, Rio de Janeiro, (32), 1977

E, em consequência, a prévia inscrição do débito, para assegurar o processo de execução judicial das dívidas líquidas e certas da Fazenda Estadual.

2. Tratando da extração de areia do álveo dos referidos rios, o parecer, justifica, no item oitavo, que a propriedade do Estado; é a somatória das águas do leito e das margens.

Aliás, como define Daniel de Carvalho:

“O que resolve, a nosso ver, num e noutro caso, o aspecto jurídico da questão é o conceito do rio como um todo único, constituído da água, das margens e do leito, todo em que a massa d'água corrente é a coisa principal e as margens e leito acessórios (**Direito**, v. XXIX, p. 128/140, Parecer).

3. Sobre o limite entre a propriedade privada e a faixa de 15,40 metros dos terrenos reservados, ou marginais dos rios públicos, a contar do ponto médio das enchentes ordinárias, sempre, esta faixa foi tida como bem público.

“No Brasil, onde todo o território pertenceu originariamente à Coroa Portuguesa em virtude da conquista, a propriedade privada se constituiu por meio de sesmarias e posses, isto é, todos os terrenos do domínio privado foram adquiridos pelos particulares a título gratuito.

O que comumente ocorria e ocorre é que o proprietário ribeirinho por título de sesmaria ou posse ou por sucessão dos antigos concessionários ou posseiros, para melhor, assegurar os direitos de **escoamento** das águas de seu prédio e do aproveitamento do rio para navegação, pesca, extração de areia, bebedouro de animais, lavagem de roupa, desvio para irrigação, e outras vantagens decorrentes da sua posição de ribeirinho, leva as cercas do seu terreno até ao talude ou ribanceira do rio.

Os atos acima indicados são **tolerados** pela Administração Pública enquanto não afetam a servidão pública, mas tais atos possessórios jamais poderão ser invocados como capazes de gerar a favor do ribeirinho uma **servidão** ou um direito de propriedade.

Com efeito nenhuma plantação ou construção poderá ter lugar na margem do rio, sem prévia autorização administrativa e “qualquer estabelecimento não autorizado só existe pela tolerância da administração e para com esta nenhuma **prescrição** pode legalizá-lo”. (Pereira do Rego — **Elementos de Direito Administrativo Brasileiro**, 2.^a ed., Recife, 1860, p. 159). (**Direito** — Daniel de Carvalho, Parecer, v. XXIX, p. 133, 134).

4. Assim, submeto a V. Exa. este processo, onde se pede a cobrança dos débitos apurados e a extinção das atividades extratoras de areia, do leito de rio público, pelo decurso do prazo permissivo.

Paulo de Albuquerque Martins Pereira, Procurador Chefe da Procuradoria do Patrimônio Imobiliário.

Subdiretoria Regional da Fazenda Estadual em Itaboraí

Preliminarmente, assinale-se que os rios, hoje, ou se incluem entre os bens **da União** ou **dos Estados** (Constituição Federal, artigos 4.º, II e 5.º). Rios particulares não mais os há.

Quanto às jazidas de areia, mesmo as utilizadas na construção civil, pertencem elas à União Federal, onde quer que se encontrem — mesmo que, como no caso, no leito de rios estaduais. É o princípio da distinção da propriedade dos recursos minerais e do solo, consagrado no art. 161 da Constituição Federal de 1967 e repetido no art. 168 da Emenda n.º 1, de 1969, conjugado com a disposição por força da qual se incluem entre os bens da União “os que atualmente lhe pertencem” — art. 4.º, V, da Constituição de 1969, dispositivo que já se encontrava na anterior (art. 4.º, V) e art. 10 do então vigente Código de Minas (Decreto 1.985, de 25-1-1940 — art. 10).

Quanto à cobrança a ser feita, deve o presente processo ser inicialmente encaminhado à Subdiretoria Regional da Fazenda Estadual em Itaboraí, para que informe se as notas de fls. 3 a 28 esgotam o débito das firmas em questão ou, em caso contrário, serem atualizadas.

No tocante à possibilidade de se promover logo o processo de execução (CPC, art. 566), parece-me que, face ao que dispõe o parágrafo único do art. 1.º do Decreto-lei 960, somente quando isto for ajustado poderá ser assim cobrada a dívida proveniente de contrato. Faz-se necessário, pois, esclarecer se houve assinatura de contrato, em que tal disposição se tenha incluído.

Em caso contrário, deverá a cobrança se fazer pelas vias ordinárias.

Vá o processo, para os fins acima, à PG-11, que tomará as providências cabíveis.

Em 17 de outubro de 1975. — **Roberto Paraíso Rocha** — Procurador-Geral do Estado.