

considerado como uma pessoa una, e sim uma miscelânea de vários compartimentos estanques...

Ora, no caso, o que se vê é o Departamento do Patrimônio atestar que o imóvel que se vendia é foreiro ao Estado e exarar um *visto na guia de transmissão*. Ao meu ver, se não usou então do direito de opção, não o pode mais fazer agora, nos termos da parte final do art. 683 do Cód. Civil. Se o enfiteuta incidiu em dupla falta deixando de esclarecer, no leilão, a situação do imóvel como foreiro e deixando de, realizado aquêlê, dar conhecimento das respectivas condições ao Estado, senhorio — não se pode negar que êste como que as convalesceu, deixando de manifestar qualquer intenção de optar.

Essa é, contudo, como disse, matéria assaz controvertida. Apesar de minha opinião ser a acima exposta, sei que as há no sentido de que o *aviso* precisa ser formal, direto e especial, o que daria margem à possibilidade de o Estado reivindicar, ainda, o domínio do imóvel, depositando o preço da alienação. Para tanto, poderá também tirar argumento do § 3.º do art. 28 do Decreto n.º 9.413, pois se o Estado retoma o seu poder de resolução, quanto à preferência, quando o laudêmio não tiver sido pago em 90 dias, *mutatis mutandis* isso poderá significar, no caso, que se mantém íntegro aquêlê direito de optar.

Rio de Janeiro, 23 de agosto de 1965.

ROBERTO PINTO FERNANDES  
Procurador do Estado

### INVESTIDURA. RIOS E ALVEO ABANDONADO. CÓDIGO DE ÁGUAS E CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Tendo em vista a viabilidade de se processarem investidas de áreas resultantes de abandono de álveo por obra pública da SURSAN, na retificação de rios da Guanabara, cumpre examinar o problema da revogação, ou não, de dispositivos do Código de Águas, pela promulgação da Constituição Federal de 1946, no que contempla em seus arts. 34 e 35.

A indagação traz, implícita, a necessidade de se afirmar sejam reguladas nos citados artigos, *não só* a partilha de bens públicos (águas) entre as entidades públicas que integram a Federação, *como também se contenha* nêles virtual definição legal, inserta naqueles dispositivos constitucionais, discriminatória do *domínio público*.

Para que se possa válidamente afirmar, nestes termos, faz-se essencial que se examine a seriação de dispositivos legais que do assunto se ocuparem em nosso Direito, determinando-se a correspondência entre os comandos constitucionais e as leis menores; os objetivos administrativos a alcançar com a partilha de bens; os conceitos doutrinários aplicáveis à espécie; e a verificação de que a disciplina instituída e vigente se propôs a

mera reafirmação de objetivos tradicionais, ou a verdadeira reformulação do problema, a que corresponderia uma ampliação da área das administrações estaduais, por aumento de recursos dominiais disponíveis. Doutra forma, se se inovou, com o texto constitucional vigente, em termos de domínio público e partilha de águas internas.

A evolução do conceito de domínio público remonta, nas suas origens, ao Direito Romano, ao cuidar das *res publicae in usu publico*.

SABINO ALVARES GENDIN (*El dominio público, su naturaleza jurídica*, Barcelona, 1956), de cuja análise histórica nos serviremos, acentua (Capítulo III) que a terminologia, e, se se quiser, até o conceito de domínio público, evoluiu com a influência das doutrinas da Revolução Francesa, ressaltando que a propriedade pública, em princípio, se atribui à Coroa — propriedade real, conceito de sentido institucional, sem idéia democrática.

BASAVILBASO, transcrito por CAIO TÁCITO (*Domínio Público*, verbete *in Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, vol. 19, pág. 154), em linhas precisas, descreve a evolução do conceito de domínio público, como um dos elementos da dicotomia elementar que contrapõe a propriedade pública à propriedade privada. *In verbis*:

“Durante o século XIX a teoria da coisa pública está dominada pela concepção civilista. Pode-se asseverar que nesta evolução da instituição da *dominialidade*, por certo complexa e de difícil ordenamento rigoroso, existem dois sistemas de um valor positivo. O sistema antigo, que desconhece a distinção do direito privado e do direito público, e o sistema que trata de conciliar elementos díspares reunindo em uma mesma pessoa o Fisco e o Estado. Como termo dêste longo processo, um terceiro sistema elimina os resíduos da *doutrina do Fisco*, própria do regime de polícia, e cria a teoria moderna da *dominialidade*, na esfera exclusiva do direito público. Assim, a coisa pública se regula por princípios próprios, alheios ao direito civil” (*Derecho administrativo*, Buenos Aires, 1952, vol. IV, pág. 23/24, vide nota 3).

Assim, no dizer de CAIO TÁCITO (*op. cit., loc. cit.*), “se é apodítico que os bens públicos sujeitam-se a regime jurídico especial — figura excepcional da propriedade, não se conciliam as opiniões sobre a extensão e o próprio conceito de dominialidade pública”.

Em nota 1 ao Capítulo VIII de seu *Direito Administrativo Brasileiro*, HELY LOPES MEIRELES reafirma a conceituação não-uniforme de domínio público, apontando as concepções teóricas de DUGUT, rotulada de *afetação ao serviço público*, hem como as construções doutrinárias de BERTHELEMY (*uso público*), a da chamada “dominialidade por submissão do bem ao poder público”, estruturada por JÈZE; e, ainda, a teoria da “propriedade administrativa” (HAURIOU), junto aos conceitos de *propriedade de direito público*, êste estabelecido por MAYER; de *patrimônio fiscal* (FRITZ FLEINER); propriedade jurídico-pública (CAMMEO); bens vin-

culados aos serviços *administrativos* (PRESUTTI), finalidade pública (D'ALLESIO); uso direto da coletividade (BIELSA); utilidade ou comodidade comum (SPOTA); propriedade *sui generis* (SARRIA) e, finalmente, a de propriedade sujeita a regime jurídico especial, de BASAVILBASO.

Dessa multiplicidade de critérios de aferição de domínialidade pública de bens, evidente no simples enunciado sintético de seus conceitos dominantes, ressalta nítida a tendência doutrinária de diversificar e ampliar os padrões de identificação dos bens públicos, aferíveis não só na utilização pública direta dos bens considerados, “senão também no *interêsse público* ou no interêsse determinado pela destinação, fim “ou serviço público a atender” (S. GENDIN, *op. cit.*, 30).

Mais particularmente, seguindo-se a exposição do mesmo autor, vê-se que, partindo do critério clássico, de muito ultrapassado pelo direito positivo das modernas codificações, fixado por COLLIN et CAPITANT (*Traité élémentaire de Droit Administratif*, 8.<sup>a</sup> edição, 476/477), e segundo o qual só seriam coisas do domínio público o ar, o calor e luz solares, a água colhida nos rios e orla marítima, muitos deles sem constituírem objeto de intervenção administrativa, vêem-se modernamente ampliados, mesmo pelos autores franceses, o conceito e a natureza do domínio público — timidamente, por BERTHELEMY, que fundava o domínio público na natureza dos bens; positivamente, por DUGUIT e JÈZE, que atendiam à prevalência da afetação (destinação do bem ao serviço público). Para este último, serão bens do domínio público todos aqueles que “servam diretamente a um serviço público, desde que a coisa ou o bem, na sua execução, desempenhe papel principal”. Uma esfera também ampla é delimitada e oferecida por HAURIOU sobre o conceito e natureza do domínio público. Este autor formulou sua teoria baseando-se nos arts. 538 e seguintes do Código Civil Francês. Diz que são do domínio público as coisas que, sendo propriedades administrativas, tenham sido objeto de uma afetação formal à utilidade pública. HAURIOU substitui a afetação da coisa ao serviço público, segundo DUGUIT e JÈZE, pela afetação da coisa à utilidade, seja para o uso direto do público, seja para um serviço público, conceito mais amplo que o anterior, pois não se requer que seja para seu uso direto e geral, senão parcial como o de um edifício para uma biblioteca. Como conseqüência disto, diz HAURIOU, se a afetação é a causa da inalienabilidade, é possível gravar o domínio público com direitos reais, se são compatíveis com a sua afetação, e ser objeto de concessões; e, se se desafeta a sua utilidade pública, pode ser o domínio público objeto de alienação. Considera o Estado como proprietário dos direitos reais e os particulares como simples concessionários dos mesmos. BONNARD sustenta que as duas concepções — destino para uso público, destino para os serviços públicos — não se excluem, senão se complementam, pois a domínialidade pública se observa tanto porque o destino seja para o uso de todos, quanto porque esteja afetado a um serviço público; havendo serviço público sem que todos desfrutem dele e coisas usadas por todos mas não afetadas por um serviço público (como, por exemplo, o mar). Segundo LAUBADÈRE podem-se distinguir no domínio afetado ao público duas clas-

ses de dependências: uma destinada a um uso direto e coletivo do público (vias públicas, relêvos do mar, etc.) e outra a um uso industrial e privativo (sepulturas nos cemitérios, postos em mercados).

A estes esquemas doutrinários, SABINO GENDIN (*op. cit.*, págs. 32/33) ajunta afirmativas de que DUEZ-DEBEYRE vêem no domínio público uma nova característica de condição jurídica na imprescritibilidade e inembargabilidade dos bens do domínio público, e de que autores de língua alemã, como MAYER, FLEINER e WALTHER JELLINEK distinguem a *fazenda patrimonial*, do *patrimônio administrativo* e as *coisas públicas*, como integrantes da Administração. Registro ainda a distinção de MARTINS MOREIRA firmada em termos da existência de bens do uso público (domínio público) e bens produtivos, critério não tão amplo como os sustentados por outros autores europeus, portugueses, inclusive, como MARCELO CAETANO, que encontra a natureza jurídica do domínio público na Lei, tal como JANSE na França; também porque a confere em razão da utilidade pública inerente à natureza dos bens ou porque sua destinação os leva a exercer uma função de utilidade pública.

Face à impossibilidade de se estabelecer uma teoria geral do domínio público, “toda construcción a este respecto deberá limitar-se a un determinado derecho positivo” (BASAVILBASO, *Derecho Administrativo*, volume IV). E é de extrema importância considerar-se a autorizada opinião de CAIO TÁCITO (*op. cit.*, *loc. cit.*), segundo a qual “a criação legislativa filia-se, entre nós, aos pressupostos teóricos da concepção francesa, especialmente segundo o conceito de WALLINE e JÈZE, ou seja a destinação essencial e necessária do bem a um fim de utilidade pública”.

Reafirmamos ser de extrema importância o destaque, a fixação, a consideração especial desta afirmativa, porque a teor dela se propõe a conclusão que nos permitimos oferecer. Mesmo que se dê como destinação essencial e necessária só aquela formalmente, *por lei*, estabelecida como exigência do regime legal formal (RAFAEL BIELSA, *Derecho Administrativo*, vol. 3, pág. 400, B) — irrelevante, pois, aquela que resultasse implícita na espécie de obra pública a que se submetesse o bem, — ou que se houvesse constituído por contingência dos fatos, como no caso de retificação de curso fluvial para drenagem de águas pluviais — ter-se-ia, no conceito de *navegabilidade*, a que se acresceu o *sub genus* da *flutuabilidade*, o requisito *derrogado* pela Constituição de 1946, a que se submetia toda uma classificação de águas públicas, tradicionalmente nêle fundada.

A regulação do domínio público sobre as águas internas e suas margens em nosso direito positivo manteve, desde sua mais remota origem, como critério de classificação, a *navegabilidade* dos rios. A tendência feudal e anti-romana (ALFREDO VALADÃO, *Direito das Águas*, 1.<sup>a</sup> edição, página 20) prevaleceu nas Ordenações do Reino, quando fixaram a disciplina das águas (Ordenações, L. II, Tit. XXVI, § 8): pertenciam aos direitos reais “as estradas e ruas públicas, antigamente usadas, e os rios navegáveis e os de que se fazem os navegáveis, si são caudais que corram em todo o tempo. E, posto que o uso das estradas e ruas públicas e dos rios seja igualmente comum a toda a gente e ainda a todos os animais, sem-

pre a propriedade delas fica no patrimônio real". Não pacifica a interpretação do preceito, e admitido o alargamento do poder real (VISCONDE SILVA, *apud* ABEL DE ANDRADE, *Comentários*, citado por A. VALADÃO, *op. cit.*, pág. 22), "raríssimas, pois, as correntes que estavam fora da prerrogativa régia".

A reação dos interesses privados assim coartados, segundo o mesmo autor, se fez formalizada pelo Alvará de 1819, que mandou aplicar ao Brasil as disposições do Alvará de 1804, autorizativo que era da ocupação e derivação em benefício particular, gerando abusos que encontraram remédio na revogação parcial da Ordenação pela Constituição do Império, e transferiram para o domínio nacional os direitos reais contemplados na citada Ordenação.

Face a esta (VALADÃO, *op. cit.* pág. 24), seriam públicos os rios navegáveis e aqueles de que se fazem os navegáveis, se são caudais e corram em todo o tempo, bastante a aptidão para a navegação, embora não-efetiva (nota 53, *op. cit.*, *loc. cit.*).

A Lei n.º 1.507, de 26-9-1867, em seu art. 39, reafirmando o critério dominial, ao regular a concessão dos terrenos de marinha e reservados nas margens dos rios e dos acrescidos natural ou artificialmente, estabelecia: "São terrenos reservados para a servidão pública nas margens dos rios navegáveis e de que se fazem os navegáveis, todos os que, banhados pelas águas de ditos rios, fora do alcance dos mares, vão até a distância de 7 braças craveiras (15.4 metros) para a parte de terra, contadas desde o ponto médio das enchentes ordinárias (42º)".

Já em 22-2-1868, o art. 1.º, § 2.º do Decreto n.º 4.105 atribuíra aos Estados-membros as margens dos rios e lagos navegáveis, por exclusão de domínios outros, particular, federal ou municipal.

O Código de Águas, baixado pelo Governo Provisório da República, poucos dias antes da Constituição de 1934, regulou, em seu livro I, título I, o uso e propriedade das águas em geral. O capítulo IV deste Código, baixado com o Decreto n.º 24.643, de 10-7-1934, agrupando conceitos sobre o uso e propriedade de álveo e margens, estatuiu (o que é de especial importância para a tese que se examina) no art. 10.º que o álveo será público de uso comum ou dominial, conforme a propriedade das respectivas águas: será particular no caso das águas comuns ou das águas particulares.

O conceito de águas públicas de uso comum veio, naquele Código, fixado no art. 2.º, letra b, quanto aos rios e canais, que seriam (reiteração do conceito tradicional) as navegáveis ou (extensão do conceito) flutuáveis; a letra c do mesmo artigo incluía no grupo as correntes (conceito genérico) de que se fizessem tais águas.

Outro destaque essencial: as águas públicas dominicais tiveram definição no art. 5.º do mesmo Decreto; seriam as situadas em terrenos de domínio público, se não fossem públicas de uso comum ou particulares. Vê-se, então, que só se considerava, quando se tratava de fixar a conceituação legal de bem público dominial (água interna), o critério de situação do curso d'água, vencida a premissa de que ditas águas fossem

navegáveis ou flutuáveis — condição essencial a serem públicas de uso comum. A característica de navegabilidade ou flutuabilidade era ainda, como excludente, reafirmada na consideração de quais seriam as águas comuns, não mais públicas.

É de se notar, ainda, com relação à legislação nacional anterior ao Código de Águas, que já se verifica, neste, uma primeira ampliação de propriedade pública de águas. O art. 2.º, letras c e f, do Decreto n.º 24.643, de 1944, considerava, consentaneamente, também públicas não só as águas correntes que formassem águas públicas, rios ou lagos, propriamente ditas, como também os braços das correntes públicas que na navegabilidade ou flutuabilidade tivessem influência, tudo verificável pericialmente (§ 2.º).

A Constituição Federal de 1934, para fins de partilha dominial, erigiu em norma maior o critério assinalado: atribui aos Estados-membros (art. 21, II) o domínio das margens dos rios e lagos navegáveis, destinados ao uso público ("águas públicas de uso comum", na linguagem do Código de Águas), "se por algum título não forem do domínio federal, municipal ou particular"; idênticamente dispunha o art. 31 do Código de Águas.

As águas públicas e seu álveo (não as margens, como destaca PONTES DE MIRANDA, *Comentários à Constituição Federal de 1946*, 2.ª ed., página 154), não contempladas na discriminação constitucional de bens públicos, partilhados entre as unidades da Federação, continuaram, pois, regidas, com relação aos seus proprietários, pelo Título II do Livro I do Código de Águas (arts. 29 a 31) que eram parte integrante das leis (atualmente) em vigor, ou seja, em 16-7-1934, em razão do disposto no art. 20 da Constituição Federal de 1934.

O art. 36 da Constituição Federal de 1937 não trouxe, com relação ao texto de 1934, qualquer diferença. Vale transcrita a afirmativa de PONTES DE MIRANDA (*Comentários à Constituição Federal de 1937*, página 637):

"O art. 36, a, corresponde ao art. 20, I, da Constituição de 1934, com a única diferença, usual na Constituição de 1937, de preferir à forma verbal do futuro a forma verbal do presente ... Nenhuma discrepância conceptual... O art. 36 corresponde ao art. 20, II, da Constituição de 1934, com a simples alteração de estarem no plural um substantivo e um adjetivo (territórios estrangeiros) — o que de nenhum modo altera o sentido do preceito, valendo integralmente o nosso comentário ao texto de 1934".

O art. 37 da Constituição Federal de 1937, que preceituava quanto ao domínio dos Estados, também é, *mutatis mutandis*, o que se dispunha na Constituição de 1934 (art. 21, II).

Ambos os grupos de artigos, nas duas sucessivas Constituições — porque a última repetiu a primeira, deram conteúdo constitucional (PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, pág. 636) à legislação em vigor em 16-7-1934, salvo onde foi, com relação aos bens da União, feita alteração (constitucional) expressa a favor do Estado-membro. Legislação essa que (Código de Águas — anterior), como já se disse, no caso especial das águas, mar-

gens e ilhas fluviais e lacustres, apesar de destacado nos textos constitucionais, dêles não discrepava.

Atendendo às necessidades administrativas de disciplina das concessões de serviços públicos de aproveitamento de energia hidrelétrica, mantida, pois, a conceituação legal de águas públicas do Código de Águas, foi baixado o Decreto-lei n.º 2.281, de 5-6-1940, em cujo art. 6.º, parágrafo único, estabeleceu-se a *definição legal de navegabilidade e flutuabilidade*, em critérios tais que muito dilargaram os padrões de verificação de publicidade das águas internas. “Considera-se navegável o curso d’água, no qual, *pleníssimo flumine*, isto é, coberto todo o álveo, seja possível a navegação por embarcação de qualquer natureza, inclusive jangadas, num traço não inferior à sua largura; para os mesmos efeitos, é navegável o lago ou lagoa que, em águas médias, permite a navegação, em iguais condições, num trecho qualquer de sua superfície. Considera-se *flutuável* o curso em que, em águas médias, seja possível o transporte de lenha, por flutuação, num trecho de comprimento igual ou superior a cinquenta vezes a largura média do curso no trecho” (HELI MEIRELES, *op. cit.*, página 465).

Dentro do esquema legal vigente até à publicação da Constituição Federal de 1946, portanto, só se podia verificar se eram públicas ou particulares determinadas águas, de determinados rios, lagos ou canais, procedendo-se à verificação *do fato* navegabilidade ou flutuabilidade, pericialmente e sob o apontado critério legal — inclusive com relação aos fluxos que as integrassem como formadores.

Estabeleceu-se, mesmo, competência e processamento administrativos a cargo da Divisão de Águas do Ministério da Agricultura, para fazer-se, embora em caráter meramente declaratório, passível de revisão judicial, a classificação oficial das águas internas.

Doutra parte, é essencial ressaltar-se que a partilha constitucional de bens públicos da Constituição Federal de 1946, pela remissão expressa à legislação vigente, e por não serem com esta conflitantes seus dispositivos relativos a águas e margens (no que tinham de critério legal de domialidade), incluía critérios da lei particular.

A partilha só se faria daqueles bens que fôsem constitucionalmente caracterizados públicos ou que somassem os requisitos da lei particular, nesse sentido (cf., em abono, TEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, *Introdução, Rios e Águas Correntes*, CARVALHO DE MENDONÇA, XXVI).

Isto porque o dispositivo constitucional pertinente já *trazia, incluídos no seu texto* (arts. 136 e 137), quanto às águas públicas e margens, não só *critério de partilha mas também critério de caracterização de propriedade pública*, repetido na lei menor; *navegabilidade* das águas de rios, cujas margens, destinadas ao uso (*fulcro constitucional* da afetação que a lei comum cabia formalizar, respeitados os títulos de domínio federal, municipal ou particular). O critério da *situação territorial* do bem (art. 36, b e c) se reservou para a caracterização da propriedade pública federal, mantido ainda na Constituição Federal de 1946.

Do que se apontou até aqui, entretanto, e considerando a diversa redação oferecida na regulação do problema pela atual Constituição, pode-se afirmar que os requisitos hoje postos, para a conceituação constitucional de águas internas e partilha dominial que delas se faz, *com relação aos estados, são do mesmo teor* que os postos a rotular propriedade federal, em melhor técnica, e *se dissociaram da condição navegabilidade — flutuabilidade* tradicional, para se firmarem na única verificação — *situação territorial do fluxo d’água*, corrente, rio, lago ou canal que, desde logo, se inclui entre os bens estaduais. E que, por isso, consentaneamente, se submetem à sua jurisdição administrativa geral, se não coexistir a situação de interessar seu curso qualquer das situações previstas para identificar domínio federal. Não contemplados os Municípios, em indiscutível revogação de critérios.

No texto constitucional de hoje, para ambos os objetivos de conceituação dominial e partilha das águas públicas caracterizadas (pois apenas nelas se deteve o comando constitucional, sem dispor sobre outros bens), não mais se fala em legislação vigente ou navegabilidade de rios, em face das margens. Diz-se:

“Art. 35. Incluem-se entre os bens do Estado os lagos e rios em terrenos do seu domínio e os que têm nascente e foz no território estadual”.

Houve, assim, no que tange aos Estados, clara modificação dos objetivos a conseguir na regulação da matéria, que comporta composição de atribuições e meios entre as unidades Federais. A manter-se o *status* anterior, bastaria repetir, *mutatis mutandis*, a redação primitiva — como se fez no art. 34, com relação aos bens federais.

Não nos parece, *d. v.*, possível inferir da diversificação de uso das expressões *quaisquer correntes* no art. 34 (bens da União) e *rios* no artigo 35 (bens do Estado), ajuntadas ambas ao termo comum “lagos”, haja nos dispositivos constitucionais qualquer discriminação que submeta o bem — águas públicas — atribuído ao Estado, a critério legal ordinário (navegabilidade, flutuabilidade, etc.), inaplicável ao bem público do mesmo gênero atribuído à União Federal, só esta beneficiária de conceitos mais amplos de propriedade pública.

Isto porque, além de não se poder entender a espécie por princípios diversos, nesse e em inúmeros outros campos da atividade pública, nas esferas federal e estadual, é indiscutível a identidade de objetivos administrativos a alcançar, aferíveis pelo padrão comum do interesse público. Estas esferas de ação pública se interpenetraram harmônicamente, tanto assim que na mesma Constituição Federal de 1946 aos Estados se defere legislar supletiva ou complementarmente (art. 6.º). Impossível, pois, a diversidade de critérios e conceitos sobre *águas* e também energia hidrelétrica, competência legislativa federal, fixada no art. 5.º, XV, e.

As expressões confrontadas são, pois, sinônimas, valendo como reforço da afirmativa jurídica de extrema exacerbação do interesse público, *potencial embora*, ainda assim critério de dominialidade inserto no texto constitucional.

O que se teve no texto vigente foi, a rigor, a afirmação incontornável de que o domínio público — qualquer que fôsse a conceituação doutrinária a informá-lo na elaboração legislativa — no caso de águas internas *abrange todo e qualquer fluxo d'água* que possa se integrar num sistema hidrográfico, de qualquer porte, ou interesse isoladamente a qualquer fim público, estadual ou federal. Ao invés de mantê-lo ligado à noção vetusta de servidão (quanto às margens) de trânsito, de inspeção administrativa, de regulação da navegação ou do direito de *voirie*, de *allegè*, próprio de épocas de predomínio de interesses privatísticos.

Vê-se à exata, e evidente, a razão de ser do amplíssimo critério constitucional de dominialidade pública, quando se considera caso especial, como o presente, de obras públicas, enumeradas em lei, e que visam o saneamento decorrente da contenção de enchentes priódicas por acréscimo pluviométrico.

Qualquer pequeno curso d'água, em zona densamente construída e pavimentada, desde que não se estenda isolado em domínio privado (o que sói ser especialíssimo acontecer, e seria a exceção que confirma a regra), é fator computável necessariamente no condicionamento do problema, que só comporta obviamente solução global.

Não há tratá-lo, pois, como águas particulares ou águas comuns, por submissão a critérios de interesse público varridos da Constituição por evidentemente ultrapassados, de há muito insuficientes ao atendimento do bem comum, dia a dia mais diversificado, fazendo-os submissos, como essenciais à obra pública, a processo expropriatório.

Quando se defere, constitucionalmente, aos Estados-membros, o domínio público dos rios, ou correntes de água, cujas nascentes e foz se situam em seu território, estão-se-lhes assegurando, amplamente, condições de afetá-los, em razão de conveniência pública, ao serviço público. Os princípios doutrinários, em tôdas as suas variantes, não o impedem, antes o amparam, sem discrepância; a exegese histórica, a evolução dos princípios de direito positivo especiais, face aos postulados constitucionais correspondentes, o evidenciam; teleologicamente, se tem nas próprias obras em curso a afirmação da tese: os objetivos administrativos estão em realização. Como no caso, quando se faz uso deles na regulação das enchentes. Haverá, sempre, em decorrência dessa franquia constitucional ampla, uso público do mesmo; submissão dele ao poder público, que dele se ocupa; vinculação do bem ao serviço administrativo. Haverá vinculação do bem ao serviço administrativo, bem como, inegavelmente, *uso direto* dele pela coletividade (representada inicialmente pela pública administração); dar-se-á atendimento à utilidade pública, da comodidade pública; estabeleceu-se condição básica de regime de propriedade pública *sui generis, regime jurídico especial*. Em suma, haverá, sempre no caso,

pressuposto atendido de *domínio público* e a essa condição atenderam os dispositivos constitucionais examinados.

Houve, pois, pela Constituição Federal de 1946, arts. 34 e 35, efetiva revogação dos Capítulos I e III, do livro I do Código de Águas, e quaisquer fluxos d'água deste Estado, desde que nascente e foz se *situem* em território estadual, são públicos dominicais, afetados ao uso comum aquêles incluídos nos planos da SURSAN, como delegada de atribuições do Estado, a quem pertence o álveo dessecado por obra pública, nos termos do art. 27 do Código de Águas.

CELIO ALBERTO SHOLL FERREIRA  
Procurador do Estado