

TERRENOS DE MARINHA

—
RESPOSTA

5115
54

AO

«MEMORIAL» DOS ESTADOS

PELO

DR. EPITACIO PESSÔA

PROCURADOR GERAL DA REPUBLICA

362

PIZA E ALMEIDA

— 3236 —



10-5

RIO DE JANEIRO

IMPrensa NACIONAL

1904

7259



*Exmo. Sr. Ministro Dr. Joaquim
de Saldes Piza e Almeida.*

TERRENOS DE MARINHA

Acção de reivindicação movida pelos Estados da Bahia
e do Espirito Santo contra a União Federal

RAZÕES FINAES

OFFERECIDAS EM DEFESA DOS DIREITOS DA UNIÃO

PELO

DR. EPITACIO PESSÔA

PROCURADOR GERAL DA REPUBLICA

No Trienal: app. 846



RIO DE JANEIRO
IMPrensa NACIONAL

1904

Pnecho - L. W.

Vol. 91

88 482

Acc. no Dir. 11

vol. 97

N. 114

Handwritten signature or mark, possibly "L. L. L."

Small handwritten mark or signature, possibly "L. L. L."

TERRENOS DE MARINHA

Acção de reivindicação movida pelos Estados da Bahia
e do Espirito Santo contra a União Federal

RAZÕES FINAES

OFFERECIDAS EM DEFESA DOS DIREITOS DA UNIÃO

PELO

DR. EPITACIO PESSÔA

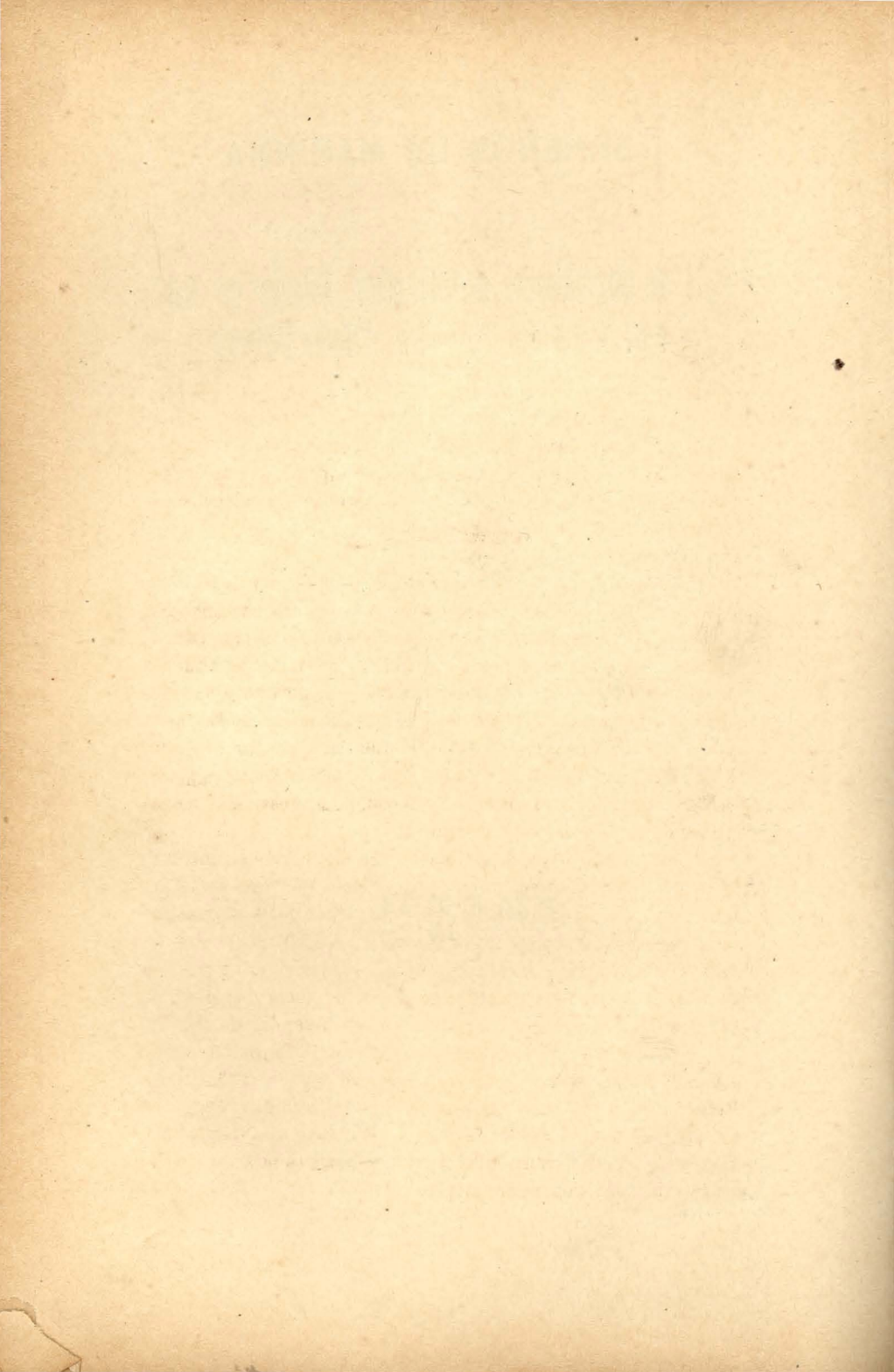
PROCURADOR GERAL DA REPUBLICA

PIZA E ALMEIDA



RIO DE JANEIRO
IMPRENSA NACIONAL

1904



ORIGEM DA QUESTÃO

A lei n. 741, de 26 de dezembro de 1900, art. 2º, XV, autorizou o Governo a arrendar a exploração das areias monazíticas ou outras que contivessem substancias ou metaes preciosos e se encontrassem *em terrenos pertencentes ao dominio nacional*. Em virtude desta autorização contractou a Ré, a 31 de dezembro de 1901, com C. Schnitzpahn & Comp., a extracção das areias existentes em terrenos de marinha de sua propriedade situados no territorio dos Estados autores.

Este contracto não teve execução.

Pela lei n. 953, de 29 de dezembro de 1902, art. 2º, VIII, foi o Governo autorizado «a arrendar, mediante concorrência publica e a quem melhores vantagens offerecesse, a exploração das areias monazíticas do dominio da União, podendo revalidar o contracto celebrado a 31 de dezembro de 1901, mediante as clausulas que julgasse convenientes, estabelecidas as multas para os casos de infracção do contracto, ou entrar em accordo com os Governos dos Estados da Bahia e do Espirito Santo, afim de ajustar com elles a exploração, em commum, das areias monazíticas existentes em seus territorios».

Usando desta autorização celebrou a Ré, em 1903, mediante concorrência publica, com o engenheiro Mauricio Israelson um contracto, pelo qual lhe cedeu, em troca de vantagens que se estipularam, a exploração das areias monazíticas existentes em terrenos de marinha sitos no Estado do Espirito Santo, obrigando-se a demarcar esses terrenos de accordo com o disposto no art. 19, § 9º, do decreto n. 4105, de 22 de fevereiro de 1868.

Pretendem agora os A.A. que tudo isto é inconstitucional e nullo, porque os *terrenos de marinha*, em face da Constituição Federal, são do dominio dos Estados e, como as minas pertencem ao proprietario do solo, deve a União ser «condemnada a abrir mão em favor dos Estados» dos terrenos e minas a que se referem as leis e contractos citados.

Assim, toda a questão reduz-se a saber de quem é a propriedade dos terrenos de marinha, si da União ou dos Estados.

FUNDAMENTOS DO PEDIDO

Entendem os A. A. que esse dominio é dos Estados, porque :

I. Os terrenos de marinha se incluem nas terras devolutas, e estas foram transferidas aos Estados pelo art. 64 da Constituição.

Ainda que esta ultima classe de bens não abrangesse a primeira, é fóra de duvida:

a) que ao menos os terrenos de marinha *devolutos* estão nella comprehendidos ;

b) que as palavras *territorio do Estado*, empregadas naquelle dispositivo constitucional, alcançam evidentemente os *terrenos de marinha* ;

c) o pensamento da Constituinte foi transferir aos Estados o dominio destes terrenos.

II. Ao tempo da elaboração do Estatuto de 24 de fevereiro, cabia ás camaras municipaes o direito de aforar os terrenos de marinha e perceber os fóros do emprazamento, nos termos da lei n. 3348 de 20 de outubro de 1887, art. 8º § 3º.

Este direito equivale ao do dominio pleno e foi, neste caracter, reconhecido pelo Governo Provisorio nas Instrucções de 28 de dezembro de 1889 e no decreto n. 100 A, da mesma data, os quaes vieram pôr termo ás duvidas que a esse respeito suscitara a execução da lei de 1887.

Ora, a Constituição não modificou esta situação juridica.

Logo assegurou aos municipios ou aos Estados a continuação daquelle dominio.

III. Aos Estados pertence todo e qualquer poder ou direito que, lhes não foi negado por clausula expressa ou implicitamente contida nas clausulas expressas da Constituição (art. 65 n. 2º) e nenhuma clausula constitucional attribue expressa ou implicitamente á União o dominio dos terrenos de marinha, donde é logico concluir que elles ficaram fazendo parte do patrimonio dos Estados.

REFUTAÇÃO

I

Em o nosso direito anterior á Republica nunca se confundiu *terra devoluta* com *terreno de marinha*: taes expressões sempre foram usadas, pela legislação como pelos escriptores, para designar cousas inteiramente distinctas.

Uma e outra destas especies de bens faziam parte do dominio nacional, mas era sómente isto o que tinham de commun.

Cada uma se regia por legislação á parte, e, ao passo que as *terras devolutas* podiam ser vendidas e dependiam do Ministerio da Agricultura, os *terrenos de marinha* eram apenas aforaveis e estavam sujeitos ao Ministro da Fazenda.

Das primeiras occupa-se entre outras a lei n. 601 de 18 de setembro de 1850, que as especifica e enumera no art. 3º; dos segundos tratam numerosos alvarás, leis, instrucções, etc., dos quaes o principal é o decreto n. 4105 de 22 de fevereiro de 1868, que os define no art. 1º § 1º.

Basta ler essas duas legislações, diversas e independentes entre si, para ver que não é possível confundir *terras devolutas* com *terrenos de marinha*.

Eis porque todos quantos escreveram sobre esta parte do nosso direito jamais incorreram em tal confusão.

Teixeira de Freitas, enumerando as cousas do dominio nacional, cita (1): «... os *terrenos de marinha*... as *terras devolutas*... os *terrenos diamantinos*... as *minas*... os proprios nacionaes, etc.», mostrando assim que cada uma destas classes de bens constitue uma propriedade distincta, que elle define, discrimina e relaciona nos artigos subseqüentes de sua Consolidação. As *terras devolutas* vêm indicadas no art. 53, os *terrenos de marinha* no art. 54.

(1) Consolid., art. 52, § 2º.

O mesmo se encontra em Perdigão Malheiros ⁽²⁾; Felício dos Santos ⁽³⁾; Pereira do Rego ⁽⁴⁾; Veiga Cabral ⁽⁵⁾; Ribas ⁽⁶⁾; Souza Bandeira ⁽⁷⁾; Loureiro ⁽⁸⁾, etc., etc.

E' incontestavel, pois, que até a proclamação da Republica nunca se tomou *terras devolutas* por *terrenos de marinha* ou vice-versa, como ninguem jamais comprehende umas ou outros entre os terrenos diamantinos, os proprios nacionaes ou qualquer outro bem do dominio nacional.

Ora, a mudança do regimen não podia ter acarretado o olvido dessas noções elementares, o legislador constituinte não podia ter esquecido de repente a linguagem do nosso direito para ter como identicas cousas que este direito reputava differentes. E', por conseguinte, inadmissivel que os autores da Constituição se hajam servido da locução *terras devolutas* para exprimir mais do que significava na technologia juridica da epoca. Si, ao votar-se a Constituição, esse dizer tinha um sentido proprio, individual e restricto, que excluia a idéa representada pela expressão *terrenos de marinha*, como pretender que o legislador o houvesse empregado para significar uma e outra cousa?

a)

Nem se diga que ao menos os terrenos de marinha *desoccupados* são do dominio dos Estados, porque incontestavelmente se contém na expressão generica *terras devolutas*.

Não; nem mesmo estes: todos fazem parte do patrimonio nacional.

As palavras *terras devolutas* tinham no nosso direito uma significação especifica, serviam unicamente para designar as

(2) Manual Proc. Feit., §§ 307 e 317.

(3) Proj. Cod. Civ., art. 207.

(4) Dir. Adm., §§ 139 e 143.

(5) Dir. Adm., pag. 113.

(6) Dir. Civ., vol. II. pags. 269 e 274.

(7) Man. Proc. Feit., § 501, ns. 2 e 4.

(8) Dir. Civ., vol. I, § 256.

terras enumeradas no art. 3º da lei n. 601, de 1850 ; com este sentido foram empregadas, como acabamos de ver, no art. 64 da Constituição e não podem, conseguintemente, ser ampliadas a terrenos, que também têm um caracter particular e exclusivo, só porque em um dado momento acontece que estes terrenos se acham, como aquellas terras, desoccupados.

Duas cousas distinctas de facto e de direito não podem confundir-se em seus effeitos e relações juridicas só porque accidentalmente uma dellas se encontra em uma situação de facto que é essencial á outra.

O que é incontestavel é que *terras devolutas* queria dizer uma cousa, *terrenos de marinha*, occupados ou não, exprimia outra, e si o legislador se referiu nominal e exclusivamente áquellas, não queria evidentemente alludir ao mesmo tempo a estes.

A expressão que pela sua generalidade abarca os terrenos de marinha é a de que se serve a Constituição no art. 34, n. 29, quando indica entre as attribuições do Congresso Nacional a de legislar sobre as terras e minas da União. *Terras* sim, comprehende *terrenos de marinha* ; *terras devolutas* não, tem um sentido limitado e especial.

Pouco importa que alguns avisos ministeriaes tenham chamado *devolutos* a terrenos de marinha não aforados: com esta designação impropria, aliás evitada por Teixeira de Freitas ^(º), definiam, como já observei, apenas uma situação *de facto*, mas não confundiam nem podiam confundir cousas *juridicamente* diversas.

b)

O argumento que se tira da palavra *territorio*, usada no art. 64 da Constituição, é uma verdadeira petição de principio e, como tal, não merece que sobre elle nos demoremos. Diz-se, com effeito, *ex-adverso* : « O legislador constituinte estatuiu que do *territorio* do Estado só cabé á União a porção que for indispensavel para a

(º) Consol., art. 613, § 6º.

defesa das fronteiras, fortificações, construcções militares e estradas de ferro federaes. Logo, excluiu expressamente dentre os bens da União a parte do territorio chamada *terrenos de marinha*, não indispensavel para os fins especificados.»

Desta sorte, os A. A. dão como assentado que os terrenos de marinha fazem parte do territorio do Estado, quando é isto justamente o que se discute.

c)

Finalmente não é exacto que o pensamento da Constituição tenha sido envolver na expressão *terras devolutas* do art. 64 os *terrenos de marinha*.

Nada se encontra nos annaes da Constituinte que autorize uma tal affirmativa, e entretanto era indispensavel que se deparasse isto alli consignado para se poder attribuir ao legislador uma intenção que vinha contrariar noções elementares, de todos sabidas.

Razão tinha o Sr. Aristides Lobo quando dizia no Senado na sessão de 31 de agosto de 1892 :

« Não são essas (as de marinhas) as terras que a Constituição cogitou de dar aos Estados para serem laboradas e fecundadas. São os nossos campos, as nossas florestas e os vastos campos do interior. Foi essa a preocupação do legislador constituinte. Nem me recorde de ter ouvido nos debates do Congresso constituinte uma palavra sobre este assumpto. Não se tratou disso.»

E com effeito o que se teve em vista na Constituinte foi transferir para o dominio dos Estados as terras devolutas e só as terras devolutas propriamente ditas, contando-se que a iniciativa dos governos locais desenvolveria de modo mais prompto e efficaz a colonização dessas terras e augmentaria, com a riqueza dos Estados, a riqueza da União.

Neste particular a assembléa republicana nada mais fazia do que levar por diante a idéa dos legisladores do Imperio, que já em 1848 davam a cada uma das provincias seis leguas em quadra de terras devolutas *para serem exclusivamente destinadas*

à colonização ⁽¹⁰⁾ e em 1888 supprimiam da receita da Nação e cediam ás provincias todo o producto da venda daquellas terras *para ser por ellas applicado ao desenvolvimento e serviço da colonização* ⁽¹¹⁾ e adjudicavam desde logo em plena propriedade a cada uma dellas mais 360.000 hectares de terras devolutas *para serem applicadas á colonização* ⁽¹²⁾.

Foi isto e só isto o que entrou nas cogitações da Constituinte que, cedendo á idéa então dominante, quiz completar a obra iniciada pela monarchia para o povoamento das terras devolutas e consequente desenvolvimento das riquezas naturaes do paiz.

Assim, o primeiro fundamento em que se baseia a pretensão dos Estados autores não encontra apoio no nosso direito civil e administrativo e é contrario á lettra e ao espirito do art. 64 da Constituição.

II

Mas, e é este o segundo fundamento, si dos terrenos de marinha não cogitou o art. 64 da Constituição, é certo, tolavia, que, ao tempo da Constituinte, as municipalidades tinham, por lei, o direito de aforar aquelles terrenos e perceber a pensão do aforamento, direito que equivale ao dominio pleno, dominio que foi reconhecido pelo Governo Provisorio e implicitamente homologado pela lei constitucional, que o não reivindicou em favor da União.

Deixando de parte a defeituosa conclusão do raciocinio que, a ser procedente, levaria a assegurar o dominio directo dos terrenos de marinha não aos Estados mas aos municipios, passamos a consideral-o em sua propria essencia.

A lei n. 3348, de 20 de outubro de 1887, art. 8º n. 3, autorizou o Governo a « transferir ás camaras municipaes o direito

⁽¹⁰⁾ L. n. 514 de 23 de outubro de 1848, art. 16.

⁽¹¹⁾ L. n. 3396 de 24 de novembro de 1838, art. 4º.

⁽¹²⁾ L. n. 3397 de 24 de novembro de 1888, art. 7º § 3º.

de aforar os terrenos de marinha e accrescidos nos respectivos municipios, passando a pertencer á receita das mesmas corporações a renda que dahi proviesse, e correndo por sua conta as despesas necessarias para medição, demarcação e avaliação dos mesmos terrenos, observadas as disposições do decreto n. 4105 de 22 de fevereiro de 1868. »

Ora, como se vê da disposição transcripta, o que a lei transferiu ás municipalidades foi simplesmente o *direito de aforar*, isto é, o exercicio das prerogativas e dos encargos de senhorio, e, como compensação e auxilio, o de perceber os fructos do aforamento.

O que, portanto, adquiriram os municipios, além da delegação que lhes fazia o poder central e o direito de uso que sobre aquelles terrenos já tinham para logradouros publicos, foi o usufructo da propriedade dos mesmos terrenos, mas não o proprio dominio delles.

E tanto não estava no pensamento do legislador de 1837 fazer cessão desse dominio, que mandou observar nos aforamentos os preceitos do decreto de 1868, o qual subordinava neste particular os actos das camaras municipaes á autoridade dos presidentes de provincia, representantes do Governo nacional.

Não era, pois, necessario que a circular n. 120 de 14 de dezembro daquelle anno, para explicar a percepção do laudemio por parte da Fazenda Nacional, viesse declarar que esta continuava a ser o senhorio: a lei n. 3343 não podia mesmo prestar-se a outra interpretação.

Nem vale a pena discutir a questão de saber a quem na realidade devia pertencer o laudemio, que aliás pôde até ser renunciado pelo senhorio ⁽¹³⁾: que pertencesse ás municipalidades, nem por isto a situação destas se modificaria, ellas continuavam a ser meras usufructuarias em face da Nação.

Dizem, porém, os A. A. que o direito de aforar equivale ao direito de dominio.

Por que ?

(13) Lafayette, Dir. das Cousas, pag. 345, not. 3.

Porque só pôde aforar quem é proprietario, desde que a emphyteuse é uma transmissão de propriedade ou pelo menos a constituição de um onus real sobre o immovel.

Sem duvida que o direito de aforar pertence ao proprietario. Para affirmar este principio elementar, não havia mister de invocar autoridades. Mas o que igualmente não admite controversia é que o proprietario pôde delegar a outrem o *exercício* desse direito sem perder, por isto, o seu dominio sobre o immovel. Tambem os escriptores citados *ex-adverso* ensinam que ao proprietario é que pertence o direito de possuir a cousa, de usar della, de auferir os seus productos, de arrendal-a, de administral-a, etc., etc., e nada impede, todavia, que elle ceda a outrem, a titulo oneroso ou gratuito, alguns desses consecrarios do dominio, sem demittir-se, por isto, do seu direito á substancia da cousa.

Pois era esta a relação juridica existente entre as municipalidades e a Nação no regimen da lei de 1887.

O Governo havia delegado aos presidentes das provincias, pelo decreto de 22 de fevereiro de 1838, o direito de aforar os terrenos de marinha nellas situados.

Mais tarde, em 1887, visando facilitar o expediente dos aforamentos como meio de desenvolver o povoamento do littoral, transferiu aquella delegação para os municipios ; mas, como que para evitar pretensões descabidas e accentuar que o dominio directo de taes terrenos continuava a pertencer á Nação, impoz aos governos municipaes a obrigação de submetter á approvação dos presidentes, representantes do Governo central, as concessões que fizessem, nos termos do citado decreto de 1868, cujas disposições a lei de 1887 (art. 8 n. 3) mandou que se continuassem a observar. Pela lei de 1887, portanto, não podiam as municipalidades aspirar á propriedade dos terrenos de marinha, como não a pretenderam as provincias na vigencia do decreto de 1868: no acto de aforar esses terrenos, aquellas eram simples delegados do Governo geral, tanto que aos representantes deste deviam sujeitar os actos que praticassem.

Ha, porventura, nesta situação alguma cousa de repugnante ao direito ? Certo ninguem o affirmará. Baste-nos invocar a

autoridade insuspeita do illustre advogado dos A. A., o qual em suas razões escreveu:

« ... Depois de 28 de dezembro de 1889 essa propriedade (dos terrenos de marinha) passou para os Estados, *de quem as municipalidades ficaram sendo delegados*, pois que os aforamentos por ellas feitos dependiam de *approvação* dos governadores estaduais. » (fl. 93 v.)

Ora, si os A. A. concebem que entre o Estado, senhorio directo, e o particular, emphyteuta, possa estar o municipio no character de delegado daquelle senhorio, como extranhar que esta mesma situação houvesse sido creada pela lei de 1887, variand^o apenas o senhor do dominio directo, que alli é o Estado e aqui a Nação ?

Si o direito de aforar pôde ser exercido pela municipalidade continuando o dominio directo a residir no Estado, por que não podia o municipio exercer esse mesmo direito, pertencendo a n^{ua} propriedade á Fazenda Nacional? Será porque no primeiro caso as municipalidades obravam em nome do senhorio, pois que submettiam as concessões de terrenos á homologação do governador, que representa o Estado? E no segundo não estavam ellas igualmente obrigadas a sujeitar essas concessões aos presidentes de provincia, como representantes do Governo central?

Mas, si os A. A. admittem que as municipalidades podem aforar sem ter o dominio directo, pertencendo este ao Estado, é de ver que o direito de aforar não implica necessariamente, como affirmam, o direito de propriedade.

S

No contracto de emphyteuse, continuam os A. A., ha lugar apenas para dous titulares de direito, o senhorio e o foreiro, isto é, a municipalidade que afora e o emphyteuta, a quem ella afora; não ha um terceiro lugar para aquelle que cede o direito de aforar: desta terceira parte fantastica do dominio não cogita o direito civil. Ainda mais. O fôro é essencial ao empre-

zamento, representa o reconhecimento do dominio directo; ora, si eram as municipalidades e não a Nação quem recebia o canon emphyteutico, é evidente que eram aquellas e não esta o senhorio.

Taes principios, com o character absoluto que se lhes empresta *ex-adverso*, são tão falsos quanto o que acabamos de analysar.

Não fazendo cabedal da petição de principio, em que ainda aqui incorrem os A.A. considerando as municipalidades como o senhorio dos terrenos de marinha, quando é isto precisamente o que está em questão, lembraremos que os proprios A.A., como acabamos de ver, descobriram tres logares no regimen emphyteutico posterior a 28 de dezembro de 1889, um para o Estado, como senhorio directo, o segundo para o municipio, como delegado do Estado, e o ultimo para o foreiro.

Pois é isto mesmo o que occorria na vigencia da lei de 1887: a Nação tinha a propriedade, a municipalidade exercia, por delegação, o direito de aforar, e o particular recebia o prazo.

Entre o dono da cousa e aquelle que a detem ha logar para o representante do proprietario.

A pensão é paga ao senhorio. Esta é a regra, mas, si o dominio directo foi dado em usufructo, ella pertence, e portanto deve ser paga, como fructo civil que é, ao usufructuario. Assim, si era o municipio e não a Nação que recebia o canon emphyteutico, não é porque aquelle fosse o senhorio, mas porque a Nação lhe concedera o usufructo do dominio directo do prazo.

A nova funcção que a lei de 1887 transferira dos presidentes de provincia para as municipalidades acarretava trabalhos e despesas com a medição, demarcação e avaliação dos terrenos a aforar: o legislador concedeu aos municipios em usufructo, como retribuição desses encargos, o direito ao fóro e, para não discutir, tambem ao laudemio.

Dizer que, além do senhor do dominio directo e do senhor do dominio util, não se concebe na emphyteuse a existencia de um outro titular de direito, é repellir a constituição da hypotheca sobre qualquer desses dominios, autorizada, entretanto,

pela lei ⁽¹⁴⁾; é negar a sub-emphyteuse, onde o dominio util passa ao sub-emphyteuta, sem desaparecer a figura do foreiro e permanecendo o senhorio nas mãos do proprietario ⁽¹⁵⁾; é esquecer que sobre a nua propriedade dos prazos se póde constituir o usufructo.

Cogita com effeito o direito civil do usufructo de immoveis aforados? Concebe-se a fruição do dominio directo desses immoveis como uma cousa real e não puramente fantastica? Ha na emphyteuse, além do proprietario e do foreiro, um terceiro logar para o fructuario da nua propriedade?

Não o admittem, parece, os Estados autores; mas a affirmativa se impõe, diante da razão e da lição dos mestres, como verdade irrefragavel.

Por morte da mãe tem o pae o usufructo dos bens do filho; ao pae cabe o usufructo do peculio adventicio do filho: basta suppor nestes (como em outros casos que poderíamos lembrar) que entre esses bens ha um prazo, para não ser mais possivel a duvida.

Pertence ao usufructuario, diz Lafayette ⁽¹⁶⁾:

« o direito de perceber os fôros e laudemios dos prazos, de cujo dominio directo é fructuario. »

Mais adiante ⁽¹⁷⁾:

« Incumbe ao emphyteuta supportar os onus reaes inherentes ao immovel, como as servidões e o usufructo preconstituídos. »

E ainda ⁽¹⁸⁾:

« Si o dominio directo do prazo se acha incluído em legado de usufructo, o laudemio deve ser pago ao usufructuario. »

⁽¹⁴⁾ Dec. n. 169 A, de 19 de janeiro de 1890, art. 2º § 1º.

⁽¹⁵⁾ Lafayette, obr. cit. pag. 373, texto e nota.

⁽¹⁶⁾ Idem, pag. 228.

⁽¹⁷⁾ Idem, pag. 358.

⁽¹⁸⁾ Idem, pag. 365, nota 12.

« O laudemio, nota Lobão, ⁽¹⁹⁾ como *fructo do dominio directo*, pertence ao *usufructuario*. »

E Coelho da Rocha ⁽²⁰⁾:

« Ao *usufructuario do dominio directo* pertencem os fôros, luctucas e laudemios vencidos durante o usufructo. »

São de Corrêa Telles ⁽²¹⁾ estas palavras:

« Ao *usufructuario do dominio directo de um prazo*, além dos fôros, pertencem-lhe os laudemios das alienações feitas *durante o usufructo*. »

Pacífico Mozzoni ⁽²²⁾ doutrina:

« Pôde ainda constituir-se o usufructo sobre o *dominio directo dos fundos emphyteuticos*. Por tal usufructo pertencem ao usufructuario não só os canones como os laudemios. »

E para não sahir dos autores que illustram as razões de fl. 86, abstenho-me de transcrever o que ensina Cunha Miranda ⁽²³⁾ e se encontra nas legislações estrangeiras ⁽²⁴⁾.

Não se pôde, consequentemente, contestar que a condição de usufructuario attribuida ás camaras municipaes no aforamento de terrenos de marinha seja perfeitamente juridica. O facto da deslocação do dominio util, como impropriamente se diz, das mãos do senhorio para as do emphyteuta, não é embaraço á concepção do usufructo, porque este recae sobre os fructos civis do aforamento em si, a pensão e o laudemio, enquanto que os direitos do foreiro se restringem aos productos do prazo, aos rendimentos do terreno aforado, colhidos com o seu trabalho e os seus capitais.

⁽¹⁹⁾ Dir. Emphyt., § 1027.

⁽²⁰⁾ Dir. Civ., § 612.

⁽²¹⁾ Dig. Port., vol. III, n. 524.

⁽²²⁾ Cod. Civ. Ital., Com. vol. I, n. 391, pag. 342.

⁽²³⁾ Direitos de Usufructo, pags. 53 e 71.

⁽²⁴⁾ Cod. Civ. Port., art. 1698; Cod. Civ. Ital., arts. 479 e 444.

« A lei n. 3348 de 20 de outubro de 1887, escreve o Sr. Carvalho de Mendonça, ⁽²⁵⁾ tornou geral o que era excepção em favor da Camara Municipal da Côrte, passando do Governo para as municipalidades das antigas provincias a faculdade de aferrar terrenos de marinha e concedendo a essas corporações o direito de perceber a renda que dahi proviesse. Desse modo o dominio directo desses terrenos *continuuu pertencendo á Fazenda Nacional*, senhorio, que percebia o laudemio (Av. de 24 de dezembro de 1887) ; a *fruição* deste dominio, isto é, o direito á percepção da renda ou fôro entrou para a receita das municipalidades, as quaes ficaram com os deveres de administrar, medir e demarcar os ditos terrenos. Foi mantido, porém, o regimen do decreto n. 4105 de 22 de fevereiro de 1868, que nenhuma modificação soffreu.»

Por sua vez o Sr. Carlos de Carvalho, ⁽²⁶⁾ tratando da municipalidade do Rio de Janeiro, á qual a lei de 1887 equiparou os municipios dos Estados, assim se exprime:

« *Simple usufructuaria*, a quem cabe o direito de uso para logradouro publico e do fructo, fôro e laudemio, suas pretensões não podem ir além da sua condição juridica, e assim a respeito desses terrenos, quer de marinhas quer de mangues, *cujo dominio nunca foi seriamente contestado ao Estado* (refere-se aqui á União), sómente interessa á Municipalidade a solução das seguintes questões... etc. »

E por assim pensar é que o mesmo autor nega á municipalidade do Rio de Janeiro, e por identidade de razão ás dos Estados, o direito de resgate, o de opção e tantos outros que competem ao senhorio e que elle estuda proficientemente na *Memoria* citada, da pag. 76 á 80.

Que a lei de 1887 nunca teve o intuito de transferir aos municipios a propriedade dos terrenos de marinha, provam-no — além das considerações expostas, além da obrigação que impoz ás municipalidades de sujeitar as concessões á approvação dos

⁽²⁵⁾ *O Direito*, vol. 85, pag. 475.

⁽²⁶⁾ *Memoria sobre o Patrimonio territorial da Municipalidade do Rio de Janeiro*, pag. 43.

representantes do Governo central, nos termos do decreto de 1868, cujo regimen, como diz o Sr. Carvalho de Mendonça, nenhuma modificação soffreu — os factos que passamos a assinalar:

a) A 14 de dezembro de 1887 dirigiu o Governo aos presidentes de provincia a circular n. 120, daquelle data, na qual declarou que ás camaras municipaes havia passado o direito de aforar e de fruir o fôro dos terrenos de marinha, mas *a Nação continuava a pertencer o senhorio directo*. Esta circular, expedida « para execução do art. 8º, n. 3, da lei n. 3348 », logo após a promulgação desta lei e pelo Governo sob cujos auspícios fôra ella votada no Parlamento, não obedeceu ao mau vezo de legislar por avisos, como se afigurou aos A. A., mas traduziu com fidelidade o pensamento que presidira á elaboração daquelle acto legislativo, como resulta claramente do seu elemento historico.

A camara municipal de Nictheroy requerera á Assembléa Geral, em 1883, a incorporação ao seu patrimonio dos terrenos de marinha.

Ouvido sobre o assumpto o Ministerio da Fazenda, respondeu este por aviso de 9 de julho de 1884 que, visto tratar-se de ampliar os recursos de que as camaras municipaes precisavam para occorrer ás despesas a seu cargo, era justo que se concedesse áquella camara, bem como a todas as outras do Imperio, *não a incorporação a seu patrimonio dos referidos terrenos*, mas o mesmo favor de que já gosava a camara da Côrte, de poderem arrecadar para si a renda respectiva, competindo-lhes em tal caso o encargo da medição, demarcação e concessão de marinhas que lhes fossem requeridas, com dependencia, porém, de approvação do Governo Imperial antes de expedido o competente titulo.

Em 1886, occupando-se do caso, propoz o Ministerio da Fazenda ao Poder Legislativo:

« Assim, sendo conhecidas as difficuldades com que as camaras municipaes em geral luctam, pela deficiencia de suas receitas, para occorrerem ás despesas a seu cargo, ao passo que o Estado não tira nem póde tirar da renda dos fóros resultado

que corresponda ao trabalho que lhe custa esse serviço, me parece que será medida não só de justiça, mas de conveniencia publica, a realização do pensamento da lei de 1862, mas no sentido de conservar-se á Illma. Camara Municipal desta cidade o direito que já tem aos fóros e laudemios dos terrenos de marinha da Côrte, inclusive os mangues da Cidade Nova, e de conceder-se a todas as outras camaras municipaes dos logares onde houver marinhas a *percepção dos foros respectivos*, inclusive os dos terrenos das extinctas aldeias de indios para a camara municipal de Nictheroy, emquanto, a respeito destas ultimas, o Governo não tomar outra deliberação mais util aos occupantes. *Não entendo que se deva incluir na concessão das provincias o producto dos laudemios pela transmissão desses terrenos, embora a Illma. Camara Municipal desta cidade goze desse favor, por me parecer que, sendo o Estado o senhorio directo dos mesmos terrenos, qualidade que não deve perder, não convem dar motivo para que essa qualidade possa em tempo algum ser disputada, sob fundamento de se haver por aquella fôrma aberto mão de um direito, que não pôde deixar de andar ligado ao dominical.»* ⁽²⁷⁾

Foi em vista deste parecer que a Assembléa Geral votou a lei de 1887, e, portanto, o que dahi se pôde inferir é que o seu pensamento foi precisamente recusar os laudemios ás camaras municipaes das provincias, como, na sua qualidade de senhorio, podia fazel-o, afim de que jamais se puzesse em duvida o dominio nacional sobre os terrenos de marinha.

Assim, a circular de 1887, redigida pelo mesmo ministro sobre cuja opinião a Assembléa Geral calcara a lei n. 3348, nada mais fez do que reproduzir o sentido genuino desse acto legislativo.

b) Transferindo ás municipalidades o direito de aforar os terrenos de marinha, a lei de 1887 determinou que nenhum aforamento se pudesse effectuar senão em hasta publica a quem melhores condições offerecesse, considerando-se nulla qualquer concessão em contrario desta disposição. Esta restricção deixa ver que o governo municipal não adquiria a plena propriedade daquelles terrenos, incompativel com o direito, que o Governo

⁽²⁷⁾ Relatorio do Ministerio da Fazenda, de 1886, pag. 69.

nacional se reservava, de apreciar si o emprazamento fôra feito nas condições que elle traçara e annullal-o, no caso negativo.

c) A lei de 1887 não estatuiu sómente sobre terrenos de marinha mas tambem sobre os terrenos que não se achassem nas condições do § 3º do decreto n. 2672 de 20 de outubro de 1875 e não fossem pelo Ministerio da Agricultura empregados nos termos da lei de 18 de setembro de 1850, e sobre os terrenos das extinctas aldeias de indios. Pois bem, dispondo sobre estas duas ultimas classes de terras, aquella lei transferiu-as em plena propriedade ás provincias, donde se conclue que, si a sua intenção fosse proceder de igual modo em relação aos terrenos de marinha, outra teria sido a redacção do art. 8º § 3º: *ter-se-iam transferido ás municipalidades os terrenos de marinha, e não simplesmente o direito de aforar os terrenos de marinha.*

Aliás a relação juridica que estamos estudando não é novidade em nosso direito.

Em 1646, o Governador do Rio de Janeiro, autorizado pelo Governo da Metropole, propoz á Camara a venda dos çãos da praia com ou sem fôro, isto é, podendo o preço consistir em uma serie de prestações modicas annuaes ou em uma avultada prestação unica. A proposta foi aceita.

« Feita a alienação sem a condição, *salvo canone*, diz o Sr. Carlos de Carvalho, ⁽²⁸⁾ nem a Camara nem a Corôa conservava mais parcella alguma de dominio sobre esses *chãos* entrados no dominio particular; estabelecido, porém, o aforamento, a Camara teria direito á percepção do fôro e ao *laudemio*, *constituída usufructuaria*. O titulo de seu direito não lhe attribue dominio algum, adjudica-lhe sómente a percepção da renda para fim determinado. »

A possibilidade de serem as camaras municipaes nomeadas usufructuarias do dominio directo de terrenos de marinha é, pois, admittida em nosso direito ha cerca de tresentos annos.

A' vista do exposto podemos concluir que a lei n. 3348 de 20 de outubro de 1887 não transferiu ás municipalidades o dominio directo dos terrenos de marinha.

Este dominio continuou a pertencer á Nação.

(28) Cit. *Memoria*, pag. 32.

§

Mas, dizem os A.A., as Instruções de 28 de dezembro de 1889, expedidas pelo Governo Provisorio, e o decreto n. 100 A da mesma data « imputaram positivamente a attribuição desse dominio aos Estados » desde que reconheceram a estes « o direito de aforar, de receber a pensão e o laudemio, de approvar os primeiros aforamentos e licenciar as transferencias ».

E', como se vê, a mesma argumentação já exposta e refutada.

O que ha de novo nesta parte das razões a que respondemos, e do que fazem grande questão os A.A., é apenas que aquellas Instruções reconheceram aos Estados o direito de licenciar as transmissões de emphyteuse e perceber como renda sua o laudemio correspondente. Entendem os A.A. que o laudemio sómente pôde ser pago a quem é proprietario, o que explica o vigor com que combateram a circular de 1887.

Ora, nem é exacto que as Instruções de 1889 tenham cedido ao Thesouro dos Estados a renda dos laudemios, como veremos adiante, nem é verdadeiro o principio de que o laudemio só pôde ser pago a quem é senhorio, porquanto já deixámos exuberantemente provado que o laudemio é fructo civil do aforamento e como tal pôde, e em regra deve, ser percebido pelo usufructuario.

Acompanhemos, porém, os A.A. nas suas allegações.

Antes de tudo, pouco importa que as Instruções de 28 de dezembro de 1889 tenham sido expedidas pelo Governo Provisorio. As faculdades legislativas do Governo Provisorio teem servido para apadrinhar muita pretensão injustificavel, mas, neste ponto, de nenhum prestimo podem ser á causa dos A. A. Verificado, como ficou, que a lei de 1887 reservou para a Nação a nua propriedade dos terrenos de marinha, podiam as Instruções de 1889 adjudical-a aos Estados? Certo que não. As ditas Instruções foram acto exclusivo do Ministro da Fazenda e este, apesar de fazer parte do Governo Provisorio, não podia individualmente revogar uma lei e muito menos dispor a seu talante do patrimonio nacional.

Mas a verdade é que nem foi este o intuito do Ministro da Fazenda que, pelo contrario, conforme elle proprio declarou, visava precisamente « a boa execução do disposto no art. 8º n. 3 » da citada lei, nem naquellas Instrucções se encontra uma palavra sequer de onde se possa inferir, como arbitrariamente fazem os A. A., que ellas tenham imputado aos Estados o dominio directo dos terrenos de marinha. Ao envez disto, o que ahi se vê é a confirmação clara e insophismavel do regimen da lei e da circular de 1887, isto é, a confissão positiva e formal de que aquelle dominio pertence á União.

Com effeito, que dizem as Instrucções?

Que são competentes para a concessão do aforamento:

« § 1.º Na Capital Federal... o Conselho de Intendencia Municipal, a cujo cofre pertence a renda dos fóros e laudemios dos (terrenos) de marinha, dependendo a primeira concessão de aforamento de approvação do Ministerio da Fazenda *como representante do senhorio directo de taes terrenos que é a Republica*; e as transmissões de uns para outros foreiros, de licença do Conselho de Intendencia Municipal... observadas nos processos respectivos as Instrucções de 14 de novembro de 1832 e as disposições do decreto n. 4105 (de 22 de fevereiro de 1868) no que for applicavel (lei n. 36 de 3 de outubro de 1834, art. 37, n. 2º lei de 28 de outubro de 1838, art. 9º n. 27; decreto n. 4105 de 1868, art. 10 e lei n. 3348 de 20 de outubro de 1887, art. 8º n. 3).

« § 2.º Nos Estados federaes, excepto o do Rio de Janeiro, as respectivas Camaras Municipaes ou as corporações que as substituirem, dependendo, porém, as primeiras concessões de aforamento de terrenos de marinha e accrescidos de approvação, e as transferencias do dominio util de uns para outros foreiros, de licença de seus governadores, *observadas, no que for applicavel, as regras estabelecidas na legislação acima citada.*

Os direitos a pagar são: o sello do contracto de emphyteuse, na forma acima, a quantia de 4\$ de licença para a transferencia, e o laudemio pertencente ao senhorio directo dos referidos terrenos. »

Onde ahi o reconhecimento do dominio dos Estados ? Quem é o senhorio de que falla o § 2º desta disposição senão a Republica, como foi expressamente declarado no § 1º ? Negal-o é negar a evidencia. Ou então as palavras já não teem o significado que lhes é proprio.

Si duvida pudesse haver a esse respeito, ella se desvaneceria inteiramente diante da segunda parte do § 2º citado.

As Instrucções de 1889, tratando das transferencias de aforamentos, só fixam o valor do laudemio *quando este tem de ser pago á Fazenda Nacional*, mas não quando pertence á municipalidade, porque então a esta é que cabe determinar a importancia delle. E' assim que, na segunda parte do § 1º, não cogitam as ditas Instrucções do laudemio a pagar pelas transferencias *dos terrenos de marinha* na Capital Federal, porque é receita do municipio, conforme ficou estabelecido na primeira parte do citado paragrapho ; mas precisam a somma do laudemio devido pela transferencia *dos accrescidos* na mesma Capital, porque, segundo alli tambem se estatuiu, pertence ao Thesouro Nacional.

Ora, na segunda parte do § 2º, as Instrucções fixam a importancia do laudemio « pertencente ao senhorio directo » pela transferencia dos terrenos de marinha *sitos nos Estados*.

Logo este laudemio devia ser pago á Fazenda Nacional e não ao Estado, do contrario se teria deixado a este o direito de arbitral-o ; logo a Fazenda Nacional e não o Estado é que é o senhorio directo.

Assim, o regimen declarado nas Instrucções de 1889 é, em resumo, o seguinte:

Na Capital Federal as primeiras concessões de aforamento e as transferencias são feitas pela Intendencia Municipal com approvação, no primeiro caso, do Ministerio da Fazenda, como representante do senhorio directo, que é a Republica ; os fóros e laudemios pertencem ao cofre municipal. Nos Estados, umas e outras serão feitas tambem pelas camaras municipaes, mas com approvação, em ambos os casos, dos governadores respectivos ; o fóro é das municipalidades, mas o laudemio cabe ao senhorio directo, que ainda é a Republica.

E', como se vê, a mesmíssima situação da lei de 1887 com a explicação, aliás excusada, da circular n. 120, de 14 de dezembro do mesmo anno. E a identidade dos dous regimens ainda se mostra mais claramente, si attendermos que em 1889 os governadores de Estado ainda eram delegados do Governo Pro-

visorio, de quem recebiam a nomeação e por quem podiam ser demittidos.

Demais, ainda que aquellas Instrucções houvessem cedido aos Estados a percepção do laudemio, isto não importaria, como vimos, transferir-lhes o dominio directo dos terrenos de marinha e sim apenas reconhecer-lhes o usufructo, isto é, collocal-os na mesma posição juridica, apenas um pouco mais ampla, que tinha o municipio pela lei de 1887. Tampouco podia resultar essa transferencia da faculdade de conceder licença para as transmissões do dominio util daquelles terrenos, porquanto, concedendo essa licença, o governador do Estado procedia em nome do senhorio, como seu representante que era.

§

Quanto ao decreto n. 100 A, que creou o logar de zelador dos proprios nacionaes, nada igualmente ali se depara que possa autorizar a pretensão dos A.A.

O citado decreto, dizem estes, calou absolutamente qualquer disposição e omittiu qualquer providencia relativamente ás marinhas dos Estados (excepto as do Rio de Janeiro) como si não existissem; donde é facil inferir que no pensamento do Governo Provisorio não eram *proprios nacionaes* mas *proprios estaduais* ou *municipaes*.

Terrenos de marinha não são *proprios nacionaes* e como sómente de *proprios* é que cogita o decreto n. 100 A, nada tinha que dispor ou providenciar a respeito dos terrenos de marinha situados nos Estados. Si do silencio daquelle acto do Governo Provisorio em relação a estes terrenos se devesse deprehender que elles deixaram de pertencer á União, forçoso seria chegar á absurda conclusão de que todos os bens do patrimonio nacional, excepto os *proprios*, foram transferidos aos Estados no tempo do Governo Provisorio, não por acto expresso deste Governo, mas por argumento tirado do decreto n. 100 A! E então não se atinaria com o motivo que levou a Constituição a dispôr sobre as terras devolutas!

Nem attenderam os A.A. que não podia estar nas intenções do Governo Provisorio estabelecer tão fundas differenças entre os Estados em materia de tamanha relevancia, negando ao Estado do Rio de Janeiro o que liberalizava a todos os mais.

A referencia daquelle decreto ás marinhas do Districto Federal e do Rio de Janeiro tem uma explicação natural e simples.

Pela lei de 1887, que manteve as disposições do decreto de 1868, as concessões de terrenos de marinha, segundo já ficou dito, dependiam, nas provincias, da approvação dos respectivos presidentes e, na Côrte, da approvação do Ministro da Fazenda.

As Instrucções de 28 de dezembro de 1889 determinaram que as concessões de terrenos situados no Estado do Rio de Janeiro tambem ficassem dependentes da approvação do Ministerio da Fazenda e não do presidente do Estado, o que é mais uma prova de que a lei n. 3348 não havia conferido aos municipios a propriedade de taes terrenos.

Ora, o estudo dos aforamentos dependentes do Ministerio da Fazenda era feito na Directoria de Rendas do Thesouro.

Veiu então o citado decreto n. 100 A e, definindo a competencia do zelador dos proprios nacionaes, dispoz :

« Art. 2.º Ao engenheiro zelador compete: § 3.º Proceder aos exames que pela mesma Directoria lhe forem incumbidos : 2.º Sobre os pedidos de concessão de primeiros aforamentos de terrenos de marinha e accrescidos, processados pelas intendencias municipaes desta capital e de Nietheroy... »

O intuito das Instrucções foi, portanto, unicamente alliviar a Directoria de Rendas daquelle serviço, permittindo-lhe que delegasse, quando assim entendesse, áquelle funcionario ex-ames que até então só a ella incumbiam.

Não se pensou ahi em reconhecer dominio directo de ninguem nem sobre cousa alguma. Aliás ao Ministro da Fazenda, como já ponderámos, não era licito fazel-o, por não estar na sua alçada dispor do patrimonio nacional em beneficio de quem quer que fosse, e que os terrenos de marinha, naquella época, faziam parte deste patrimonio, penso ter demonstrado a toda evidencia.

Podemos, pois, concluir que os actos do Governo Provisorio citados pelos A. A., do mesmo modo que a lei de 20 de outubro de 1887, mantiveram no patrimonio da União a propriedade dos terrenos de marinha, e por consequencia que era esta, e não a figurada *ex-adverso*, a situação de facto e de direito existente ao tempo da Constituinte.

III

Passemos agora ao terceiro e ultimo fundamento das razões de fl. 86.

Não damos á palavra *direito* do art. 65, n. 2º, da Constituição a amplitude que lhe attribuem os A. A. Em nosso humilde entender ella exprime o direito como faculdade e não pôde, conforme se pretende, designar o direito real de dominio sobre terras.

E' isto aliás o que se deduz claramente dos termos em que está concebido o principio do artigo — E' *facultado* aos Estados — expressão de certo impropria para a cessão ou reconhecimento de direitos daquella natureza.

Como quer que seja, porém, ainda que essa disposição devesse ser entendida como significando mais, muito mais do que as que lhe correspondem nas Constituições americana, suissa, argentina e mexicana, ainda assim não ministraria argumento em favor das pretensões dos Estados na questão que nos occupa. Pelo contrario, deste mesmo art. 65, n. 2º, combinado com outros dispositivos da Constituição, resalta claro e inilludivel o direito da União aos terrenos de marinha, pois que este direito está implicito nas clausulas expressas do proprio art. 64 e mais dos arts. 83 e 34, ns. 5, 12 (combinado com o art. 48, n. 16), 16, 29, 31 e 33.

E' o que procuraremos demonstrar.

Entre os bens do dominio fixo nacional sobresahiam, no tempo do Imperio, pela sua importancia e valor, estas quatro grandes classes: terras devolutas, minas, terrenos de marinha e proprios nacionaes.

As terras devolutas e os proprios nacionaes foram transferidos aos Estados com as restricções exaradas no art. 64; as minas aos proprietarios do solo, de accordo com o mesmo ar-

tigo e o art. 72 § 17. Quanto aos terrenos de marinha, nem uma palavra do legislador constituinte.

Ora, si a Constituição julgou necessario declarar quaes os bens do dominio nacional que, além dos das antigas provincias, passavam a pertencer aos Estados; si, com relação a tres classes desses bens, dispoz expressamente transferindo-os de um para outro patrimonio; si não procedeu de igual modo a respeito da outra classe; si esta não podia ser considerada como fazendo parte de nenhuma das mais, porque fôra em todo tempo tratada pelas nossas leis como cousa distincta e independente; é incontestavel, é manifesto que a intenção do legislador foi conservar ao dominio nacional esta ultima especie de bens. Outro fosse o seu pensamento e nada mais simples e natural, e ao mesmo tempo nada mais necessario, do que acrescentar aos termos do art. 61 estas curtas palavras *terrenos de marinha*, tanto mais quanto á Constituinte não escaparia que cessões desta natureza não se podem presumir.

Todas as propriedades acima indicadas pertenciam á Nação quando se proclamou a Republica. Elaborando o Estatuto Federal declarou o legislador no art. 2º que os Estados se formariam das antigas provincias, por conseguinte com direito sómente aos bens que a estas pertenciam e entre os quaes não se contavam nem as terras devolutas, nem as minas, nem os proprios nacionaes, nem os terrenos de marinha. Mais adiante, no art. 64, entendeu, bem ou mal, que a União não precisava de todos esses bens e expressamente, especificadamente, nominalmente, desmembrou do seu patrimonio, com restricções que indicou, os proprios nacionaes, as minas e as terras devolutas, nada dizendo acerca dos terrenos de marinha: que é o que leal, honesta e logicamente se póde concluir dahi senão que o pensamento da assembléa constituinte foi manter no patrimonio da Republica os terrenos de marinha?

Mas não é só isto.

A Constituição declara em vigor, emquanto não revogadas, todas as leis do Imperio que explicita ou implicitamente não forem contrarias ao novo systema de governo ou aos principios que ella consagra.

Ora, a legislação que reconhecia à Nação o direito de propriedade dos terrenos de marinha, longe de ser contraria á forma actual de governo e aos principios inscriptos na Constituição republicana, concilia-se perfeitamente com elles, consulta os mais elevados interesses nacionaes e habilita a União a desobrigar-se de graves responsabilidades que sobre ella pèsa.

Como poderia, com effeito, o Governo da Republica regular em dados casos o commercio internacional, fazer tratados e convenções attinentes a essa materia e que exigissem o alfandegamento de portos, a creação ou suppressão de entrepostos, como poderia prover convenientemente á segurança da nossa fronteira maritima e ahi fundar arsenaes ou outros estabelecimentos e instituições de utilidade federal, si não tivesse á sua disposição a faixa do littoral em que se acham encravados os terrenos de marinha?

Que terras de propriedade da União são estas de que falla o art. 34 n. 29 da Constituição senão as que deixaram de passar aos Estados em virtude do art. 64, que continuaram a pertencer á Republica e entre as quaes se enumeram aquelles terrenos? Já deixámos provado que o art. 64 nem pelo seu texto grammatical, nem pelo seu sentido juridico, nem pelo seu elemento historico, dá razão aos que pensam que são dos Estados os terrenos de marinha; o que nos cumpre agora demonstrar, e é o que estamos fazendo, é que ha clausulas expressas da Constituição em que implicitamente se assegurou á União a propriedade dos ditos terrenos. Ora, si estes não se transferiram aos Estados por força daquella disposição, si permaneceram no dominio nacional, como contestar que se acham incluidos na expressão *terras* do art. 34 n. 29? E em taes condições como pretender applicar-lhes o preceito do art. 65 n. 2?

A Republica, relevem-nos a insistencia, precisa imprescindivelmente dos terrenos de marinha, para dar cumprimento ás extraordinarias responsabilidades que lhe incumbem quanto á defesa e policia da costa, á segurança do paiz, á regularização do commercio e da navegação, aos ajustes e convenções dahi decorrentes, á conservação, melhoramento e fiscalização sanitaria dos portos, á construcção de alfandegas, entrepostos,

pharões e obras de defesa contra possíveis aggressões estrangeiras, á hygiene internacional, á policia sanitaria, etc. etc. E' inconcebivel que esta necessidade passasse despercebida á Constituição mesma que impunha taes obrigações ao Governo Federal, e, portanto, si fosse sua intenção ceder aos Estados os terrenos de marinha, teria, pelo menos, reservado para a União, como fez quando se occupou das terras devolutas, os elementos e recursos indispensaveis para o desempenho desses deveres. Foi assim que procedeu o Senado em 1896, quando lhe foi presente o projecto da Camara dos Deputados que transferia aos Estados o dominio directo daquellas terras e o utilis municipalidades: em uma emenda alli approvada exceptuavam-se « os terrenos que fossem necessarios já e no futuro para obras e serviços federaes ». Si a Constituição nem essa reserva fez, é que jamais entrara nas suas intenções privar a Republica do dominio daquelles terrenos, isto é, negar-lhe os meios precisos para cumprimento das obrigações que ella propria lhe creava e o exercicio dos poderes que ella mesma lhe conferia.

Dizer que a União pôde pedir esses meios aos Estados sempre que for mister, não é serio. Seria amesquinhar a soberania nacional, subordinar a á autoridade dos Estados, embarçar-lhe a acção que, para ser efficaz, precisa ser prompta e independente.

O terceiro e ultimo fundamento em que se apoia o pedido dos A. A. não tem, pois, mais solidez do que os outros.

OPINIÃO DOS COMPETENTES

Aqui poderíamos fechar o nosso trabalho, certo de que o Tribunal, á vista das razões expostas, decretaria a improcedencia da acção. Julgamos, porém, util ao esclarecimento da causa que defendemos e em reforço da nossa desautorizada opinião, mostrar que todos quantos têm lido com olhos desapaihionados o art. 64 da Constituição de 24 de fevereiro — Congresso, Governo, Poder Judiciario, codificadores, constitucionalistas, etc. — todos proclamam que os terrenos de marinha são da propriedade da Republica e não dos Estados.

Veem de longe as tentativas dos Estados para tomarem ao dominio nacional os terrenos de marinha.

Na sessão do Senado de 11 de julho de 1892, em seguida a uma decisão do Ministério da Fazenda (Aviso n. 21 de 4 de julho de 1892) declarando que em vista da lei n. 25 de 30 de dezembro de 1891, que incluira entre as rendas féderaes os fóros de terrenos de marinha, haviam as municipalidades dos Estados perdido a faculdade que lhes dera a lei n. 3348 de 20 de outubro de 1887, varios senadores, considerando, entre outras razões, que fóra « pensamento do legislador » incluir aquelles terrenos entre as terras devolutas do art. 64 da Constituição, apresentaram áquella casa do Congresso um projecto de lei, em virtude do qual ficava « mantido aos Estados da União o direito de aforar os terrenos de marinha e accrescidos ».

Este projecto, apoiado aliás pelo parecer favoravel das comissões de justiça e legislação e de finanças, foi rejeitado na sessão de 31 de agosto, depois de viva impugnação por parte dos senadores Coelho e Campos, Ubaldino do Amaral e Aristides Lobo, todos membros que foram da Constituinte, justamente sob o fundamento de que nem as terras devolutas comprehendiam os terrenos de marinha, nem fóra e não podia ter sido intenção do legislador transferir taes terrenos ao dominio dos Estados.

Estes, porém, não se deram por vencidos. Em 1893 novo projecto apparece, desta vez na Camara dos Deputados, declarando que nas terras devolutas do art. 64 se comprehendem os terrenos de marinha, os ribeirinhos e accrescidos. Esta segunda tentativa, não obstante a opposição tenaz que soffreu, vingou no seio do Congresso Nacional e foi levada, em resolução de 11 de julho de 1896, á sancção do Presidente da Republica. O Poder Executivo, porém, *vetou-a* como « evidentemente offensiva da lettra e do espirito do art. 64 da Constituição » e este veto foi afinal approved pelo Congresso por extraordinaria maioria.

A partir de então, considerou-se definitivamente liquidado o assumpto: as propostas do Poder Executivo e as leis do Congresso Nacional orçando a receita da Republica continuaram, como faziam desde 1891, mas agora sem protestos nem resis-

tencias, a relacionar como verba de receita da União a renda dos fôros e laudemios dos terrenos de marinha dos Estados.

Agora quanto ao Poder Judiciario.

Os accordãos de 1892, citados *ex-adverso*, não teem applicação ao caso, referem-se a especie diversa, como aliás confessam os proprios A.A. Ha, porém, os accordãos ns. 238, de 18 de maio, 246, de 22 de junho, e 248, de 9 de julho de 1898 ⁽²⁹⁾, de onde se poderia tirar argumento em favor dos direitos da União. Ha, ainda, o accordão n. 521, de 28 de maio de 1903 ⁽³⁰⁾, que pôde ministrar subsidio para esclarecimento do litigio no mesmo sentido, pois ahi o Tribunal concedeu unanimemente o arresto pelido pela Fazenda Nacional para as areias extrahidas de terrenos de marinha que ella allegava serem de sua propriedade. Ha, finalmente, e para este peço a attenção do Tribunal, o accordão n. 482 de 31 de dezembro de 1901 ⁽³¹⁾, no qual, concedendo-se a nunciação de obra nova requerida pela Fazenda Nacional contra um armazem que Cahn Frères & C. edificavam em um terreno de marinha, no Estado da Parahyba, um dos fundamentos da decisão foi justamente este — que a Fazenda Nacional « *tem o pleno dominio das terras de marinha não aforadas e o directo das aforadas, cuja posse não perde com a cessão do util* ».

Eis ahi a consagração solemne dos direitos da União.

Si não basta a opinião dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciario, aquelles em grande parte representados por cidadãos que tiveram assento na Constituinte e deviam bem conhecer o pensamento desta assembléa, e este pelo Tribunal que é o interprete supremo da Constituição, para aqui trasladdimos a de notaveis juristas que no regimen republicano teem escripto sobre o assumpto.

O Sr. Aristides Milton, ⁽³²⁾ depois de estabelecer a distincção entre terras devolutas e terrenos de marinha, ribeirinhos ou reservados e accessorios, escreve :

⁽²⁹⁾ *Jurisprudencia do Supremo Tribunal*, de 1898, pag. 91, 98 e 101.

⁽³⁰⁾ *Diario Official* de 26 de novembro de 1903.

⁽³¹⁾ *O Direito*, vol. 88, pag. 52.

⁽³²⁾ *A Constituição do Brasil*, 2ª ed., pag. 336.

« Assim, a expressão *terras devolutas*, de que usa o art. 64, não pôde comprehender os *terrenos de marinha*, ribeirinhos ou reservados, e accessorios, que a *nossa lei fundamental deixou ao dominio e posse da União*. Taes terrenos constituem uma divisão do dominio publico, que *não se pôde confundir* com a outra formada das terras devolutas, e que tira a sua razão de ser dos altos interesses nacionaes, que se prendem á navegação, á hygiene e á saúde dos portos, á policia do littoral, ao commercio, á tributação aduaneira e á defesa nacional. »

O Sr. Clovis Bevilacqua entendeu não dever discriminar no seu Projecto de Codigo Civil os bens pertencentes á União, aos Estados e aos municipios ; mas a commissão revisora, nomeada pelo Governo e composta dos Srs. Aquino e Castro, Barradas, Amphilophio, Bulhões Carvalho e Lacerda de Almeida, viu nisto uma lacuna do trabalho do joven e eminente juris-consulto e additou-lhe, entre outras, as seguintes disposições :

« Art. 83. Compreendem-se nos bens *pertencentes á União*:
§ 3.º Os *terrenos de marinha* e accrescidos, salvo os direitos adquiridos.

Art. 90. São pertencentes a cada Estado

§ 2.º Os bens que lhe foram attribuidos pelo art. 64 da Constituição. » ⁽³³⁾

A Camara dos Deputados sujeitou o Projecto revisto a um novo, longo e minucioso estudo, fez-lhe numerosas alterações, mesmo na parte referente aos bens, mas *conservou ipsius verbis aquellas disposições* nos arts. 72, III, e 73, III. ⁽³⁴⁾

Ora, é evidente que taes disposições não poderiam figurar no Codigo Civil si não consagrassem o direito vigente. Neste ponto não era licito ao codificador fazer innovações, porquanto, si em face da Constituição os terrenos de marinha fossem dos Estados, o Codigo Civil não poderia attribuil-os á União sem uma reforma constitucional.

O Sr. Carlos de Carvalho ⁽³⁵⁾ ensina:

⁽³³⁾ *Proj. Cod. Civ.*, trabalhos da Comm. da Camara, vol. I, pags. 171 e 172.

⁽³⁴⁾ *Idem*, vol. 8º, pags. 53 e 55.

⁽³⁵⁾ *Dir. Civ. Brasileiro*,

« Art. 215. *Pertencem à União :*

f) as marinhas e os accrescidos aos de marinha.

Art. 216. *Pertencem aos Estados :*

a) as terras devolutas... »

E na sua citada *Memoria* ⁽³⁶⁾, datada de 1893, escreveu estas palavras, que são inteiramente applicaveis ás municipalidades dos Estados, cuja situação a este respeito é identica á da Capital Federal :

« *No estado actual da legislação, as marinhas da cidade e os mangues da Cidade Nova, ainda são do dominio da Republica. Ella é o senhorio.* »

O Sr. Carvalho de Mendonça, em artigos a que já nos referimos, verdadeiras monographias, publicados no *Direito* ⁽³⁷⁾, ácerca dos terrenos de marinha e dos portos nacionaes, demonstra tambem de modo a não deixar duvida que taes terrenos não se contam entre as terras devolutas cedidas aos Estados, que elles nunca deixaram de fazer parte, e seria mesmo da maior inconveniencia desmembral-os, do dominio da União.

Apenas o Sr. João Barbalho ⁽³⁸⁾, citando aliás o Sr. Rodrigo Octavio ⁽³⁹⁾, entende que os terrenos de marinha são dos Estados, porque, pelas leis ns. 38, de 3 de outubro de 1834, e 3348, de 20 de outubro de 1887, se transferiu ás municipalidades a « faculdade de aforar » aquelles terrenos, de sorte que a Republica veio encontrar esse *dominio* pertencendo ás municipalidades. Mas, como já deixámos provado, é patente ahi a confusão entre a *faculdade de aforar* os terrenos de marinha, concedida por delegação aos municipios, que a exercitavam em nome do Governo central, e o *dominio directo* desses terrenos, que nunca foi objecto de transferencia. O art. 65 n. 2 da Constituição, em que ainda se funda o eminente constitucionalista, tambem já vimos que não pôde ter a elasticidade que se lhe attribue.

⁽³⁶⁾ Pag. 43.

⁽³⁷⁾ Vols. 85 e 87.

⁽³⁸⁾ *Comm. á Const.*, pag. 272.

⁽³⁹⁾ *Domínio da União e dos Estados*, pag. 80.

S

Ha, porém, nesta materia uma opinião valiosa que não pôde ser deixada em silencio. E' a do Presidente do Estado do Espirito Santo, autor nesta causa; signatario da procuração de fl. 8, na qual mandou accionar a União para reconhecer o direito daquelle Estado sobre os terrenos de marinha situados em seu territorio; membro proeminente da assembléa constituinte, onde se distinguio pelo talento e vigor com que propugnou os interesses dos Estados.

A 10 de julho de 1901, S. Ex. dirigiu ao Presidente da Republica a petição que se encontra a fl. 70 destes autos e na qual, de accordo com « o art. 2º n. XV da lei n. 741, de 26 de dezembro de 1900, requeria *por arrendamento a exploração das areias monaziticas... que se encontrassem em terrenos do dominio nacional existentes no territorio do Estado* », obrigando-se a pagar uma determinada contribuição que recolheria « *á repartição federal que fosse indicada pela União e sujeitando-se ás demais clausulas e condições que por esta fossem estipuladas* ».

A 29 de julho de 1902, respondendo ao officio em que o Ministerio da Fazenda indagava si o contracto celebrado pelo Estado com John Gordon abrangia os terrenos de marinha da União, informava S. Ex. (fl. 72 dos autos) que o dito contracto « só comprehendia, *como não podia deixar de ser*, os terrenos de propriedade do Estado, os do contractante ou os de particulares que nisso entrassem de accordo » e « quanto á questão de saber si taes ou taes jazidas de monazite *se achavam dentro ou fóra da zona de marinha*, o unico meio de resolver-a era o que *reiteradamente propusera* no telegramma de 10 daquelle mez » (fl. 71), isto é, uma demarcação dos terrenos do Estado e dos da União, nomeando cada uma das partes, para este fim, um engenheiro.

Convém notar que este alvitre foi acceito pelo Governo federal: duas commissões de profissionaes, nomeadas uma pela União e a outra pelo governo do Estado, procederam á demarcação proposta, como se vê do doc. de fls. 29 a 55.

A 29 de dezembro do mesmo anno o Ministro da Fazenda, attendendo a solicitações do Presidente do Espirito Santo, telegraphava-lhe nestes termos (fl. 73): « Autorizei Delegado permittir exportação areias tanto quanto baste para completar quantidade seiscentas toneladas, que governo Estado se obrigou exportar annualmente accordo contracto John Gordon. *Caso se verifique areias são terrenos marinha*, Estado indemnizará União do valor das mesmas, *em vez de entregar igual quantidade areias d União* ».

A 17 de abril de 1903 escrevia o Presidente do Estado ao Presidente da Republica a carta que se acha a fl. 74, com a qual lhe apresentava o Dr. Aristides Guaraná, incumbido de expôr ao chefe da Nação « os sentimentos e modo de ver » de S. Ex. « sobre a melhor solução que podiam ter essas questões para os interesses do Estado e da União ». E o Dr. Guaraná, dez dias depois, submettia á consideração do Governo Federal o memorial de fl. 76, em que reconhece e confessa o direito da União ás « jazidas existentes *em terrenos de marinha* ».

A 7 de maio do mesmo anno expedia o Presidente do Espirito Santo ao Ministerio da Fazenda o telegramma de fl. 80, « pedindo autorização Delegacia mandar desembarçar sahida das areias já extrahidas pelo Estado das jazidas que elle considera suas, *mediante as mesmas garantias dadas para o embarque anterior* » (o de que dá noticia o telegramma de fl. 73). No dia seguinte o Ministro da Fazenda respondia (fl. 81): « Autorizei desembarço areias até mil seiscentas toneladas brutas, conforme calculo coronel Guaraná, responsabilizando-se governo Estado, *mediante termo*, pelo valor ditas areias, *caso se verifique terem ellas sido extrahidas de terrenos pertencentes á União*. »

A 27 de junho o procurador fiscal do Thesouro do Estado assignava o termo de fl. 84, responsabilizando-se *nas condições dictadas pelo Ministro da Fazenda*.

Eis ahi, o direito da União á propriedade dos terrenos de marinha não tem sido reconhecido sómente por quantos se entregam ao estudo desse ponto do nosso direito constitucional ; elle pôde invocar em seu favor a palavra autorizada e insuspeita do Presidente do Estado do Espirito Santo.

Pouco importa que apenas tres mezes depois do termo de responsabilidade acima indicado, S. Ex. se sentisse com autoridade moral bastante para tentar, em beneficio do seu Estado, arrancar ao patrimonio da Republica esse mesmo dominio que tantas e tantas vezes reconhecera e proclamara em documentos officiaes e compromissos solemnes.

CONCLUSÃO

Com as considerações que ahi ficam, apesar de alinhavadas em curto espaço de tempo, sob a pressão da necessidade de ter em dia os pesadissimos deveres do meu cargo, presumo haver demonstrado que :

1.º Na expressão *terras devolutas* do art. 64 da Constituição não se comprehendem os *terrenos de marinha*, que são, material e juridicamente, cousa diversa. Nem podia estar nas vistas do legislador constituinte transferir aos Estados esses terrenos, que são necessarios á União para o desempenho dos arduos deveres que a propria Constituição lhe impoz e para o exercicio dos direitos de soberania que lhe pertencem.

E aqui não será fóra de proposito corrigir um equivoco em que incorrem os A. A. nas suas allegações finaes (fl. 99 v.). Os terrenos de marinha não abrangem « as margens de todos os rios navegaveis e daquelles de que se fazem os navegaveis » e mais as dos rios « que correm só dentro do territorio do Estado »: os terrenos de marinha comprehendem as margens de taes rios *sómente até ao ponto onde chegam as marés*. ⁽⁴⁰⁾

2.º A 24 de fevereiro de 1891, data da Constituição, o dominio directo dos terrenos de marinha, segundo o nosso direito, pertencia á Nação. O Estatuto Federal não revogou expressamente este direito, como fez em relação a outros bens do patrimonio nacional.

3.º Nem o revogou implicitamente, pois o art. 65 n. 2 da Constituição não attribue direitos de dominio aos Estados.

⁽⁴⁰⁾ Teixeira de Freitas, obr. cit. art. 55; Perdigão Malheiros, obr. cit. § 307, etc., etc.

4.º O direito da União aos terrenos de marinha está implicito em clausulas expressas da Constituição, taes como as dos arts. 64, 83 e 34 ns. 5, 12 (combinado com o art. 48 n. 16), 16, 29, 31 e 33.

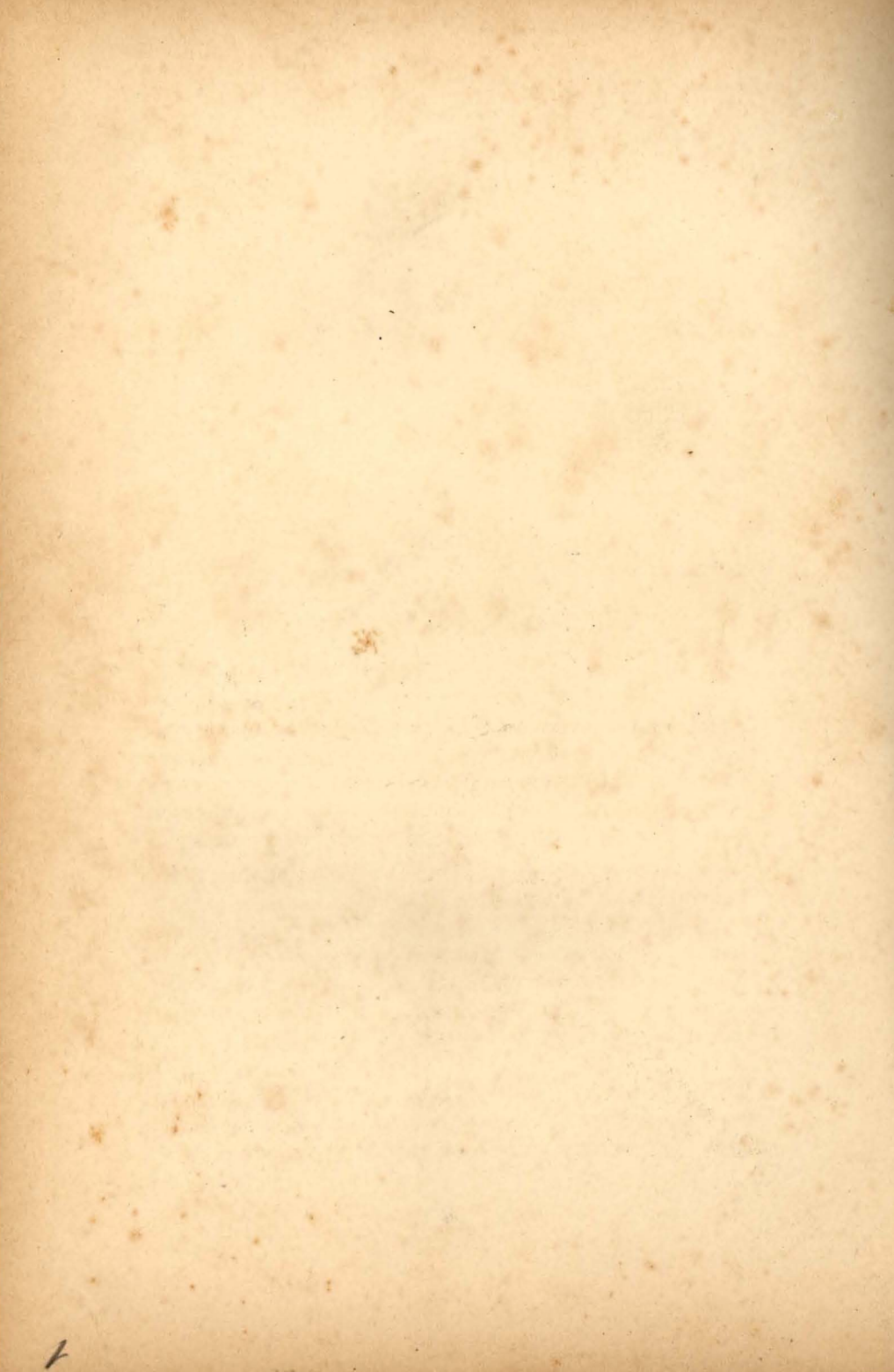
5.º A opinião geral entre os nossos jurisconsultos, consagrada já em numerosas leis e em uma sentença, pelo menos, do Supremo Tribunal, é que, apesar do disposto nos arts. 64 e 65, n. 2, da Constituição, os terrenos de marinha são propriedade federal.

6.º Finalmente ; até tres mezes antes da propositura da acção, era esta tambem a opinião de um dos Estados autores.

Espero, pois, que o Tribunal, declarando o dominio da União sobre os terrenos de marinha sitos no territorio dos Estados da Bahia e do Espirito Santo, lhe assegurará o direito de continuar a explorar, por si ou por outrem, as areias monaziticas nelles existentes, julgando assim improcedente a acção, como é de rigorosa justiça.

Rio, 10 de julho de 1904.

EPITACIO PESSÔA.





OP 47232
S/S