

do processo n. 2013-0.195.997-5


SOLANGE SILVA MAIA JACOBINI
AGPP - RF: 655.299.4
PGM/CGC/AJCFolha de Informação nº 184
em 13/05/2022.**EMENTA Nº 12.312**

Pedido de retificação de registro imobiliário. Afastamento das impugnações municipais quanto ao domínio do antigo leito do Córrego Jacu. Necessidade de análise quanto a eventual demanda petitoria. Interpretação do art. 27 do Código de Águas. Aplicabilidade às correntes públicas. Análise a ser feita de acordo com os elementos constantes das plantas expropriatórias relacionadas à retificação do curso d'água.

INTERESSADA: Consult Consultoria de Negócios Imobiliários Ltda.**ASSUNTO:** Retificação de área**Informação n. 605/2022 - PGM-AJC****PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
COORDENADORIA GERAL DO CONSULTIVO
Senhor Coordenador Geral**

O presente foi instaurado para acompanhar pedido de retificação de área formulado por *Consult Consultoria de Negócios Imobiliários Ltda.* ao 9º Registro de Imóveis, relativo ao terreno situado na Rua Vitorino Santin, 351, Vila Carmosina.

Realizada análise técnica, foi identificada interferência com trecho correspondente ao antigo leito do Córrego Jacu, retificado por obra municipal (fls. 99). Com base nisso, a Municipalidade impugnou o pedido (fls.

do processo n. 2013-0.195.997-5


SOLANGE SILVA MAIA JACOBINI
AGPP - RF: 655.299.4
PGM/CGCIAJC

Folha de Informação nº 185

em 13/05/2022

101/102 e 155/156). Tendo o Oficial de Registro de Imóveis submetido o caso à Corregedoria Permanente (fls. 158/159), DEMAP submeteu o caso a esta Coordenadoria (fls. 171/173).

No entanto, conforme consta do processo SEI n. 6021.2021/0060199-5, posteriormente foi rejeitada a impugnação municipal por sentença, tendo havido apelação por parte da Urbe, que foi desprovida (doc. 056171343). Por isso, o Procurador oficiante cogitou a impetração de mandado de segurança contra o Corregedor Geral ou ajuizamento de ação petitória (doc. 056171405), posicionando-se a chefia pela adoção da segunda alternativa (doc. 056309092).

Manifestando-se igualmente pelo não ajuizamento de mandado de segurança, a Diretoria de DEMAP solicitou análise quanto à pertinência do ajuizamento de ação reivindicatória, ressaltando o malogro municipal na defesa do domínio de área lindeira (doc. 056309092).

É o relato conjunto deste expediente e do processo SEI n. 6021.2021/0060199-5.

A complexidade do caso exige que ele seja tratado em diferentes tópicos.

1. *A questão jurídica subjacente.* A questão envolvida no caso presente diz respeito à hipótese de aquisição de álveo abandonado, surgido a partir de retificação artificial de corrente, em razão de utilidade pública, nos termos do art. 27 do Código das Águas (Decreto n. 24.643/34).

Não há dúvida do êxito da Municipalidade, com base nesse dispositivo, na defesa do domínio do antigo leito do Rio Tietê, cujo curso foi retificado pela Urbe na década de 1950. Nas ações relativas a essas áreas, aliás, a Urbe tem sustentado com sucesso a tese de que a aplicação do

do processo n. 2013-0.195.997-5


SOLANGE SILVA MAIA JACOBINI
AGFP - RF: 655.299.4
PGM/CGC/AJC

Folha de Informação nº 186

em 13/05/2022

preceito independe de pagamento prévio de indenizações, pois o texto legal se refere, de modo genérico, à despesa feita com a retificação da corrente. Na verdade, não é o artigo 27 do Código de Águas em si que enseja controvérsia, mas um ponto específico da interpretação de tal preceito.

A questão controvertida diz respeito à possibilidade de aplicação do preceito a álveos abandonados de qualquer natureza, tema objeto de antigos debates no âmbito da Procuradoria Geral do Município de São Paulo. Cabe reproduzir, a esse respeito, o minucioso relatório constante do parecer objeto da Ementa n. 12.060 – PGM-AJC:

Tradicionalmente, a PGM sempre defendeu que o álveo abandonado decorrente da mudança do curso de água por obra de utilidade pública pertence ao Poder Público, independentemente da natureza pública ou privada da corrente. Nesse sentido o parecer no processo nº 34-000.633-80*20, datado de 7 de agosto de 1991 (fls. 634/651).

No ano de 2005, porém, o antigo Departamento Patrimonial, no Memorando nº 24/05-PATR.G, que deu origem ao processo nº 2006-0.032.826-7, suscitou a questão, sustentando, com base em uma interpretação sistemática do Código de Águas, bem como em outros elementos, que o artigo 27 seria aplicável apenas aos álveos abandonados das correntes públicas (Informações 2008 e 2009/2005 - PATR.G - fls. 652/664).

Na ocasião, a PGM concluiu, nos mesmos autos, que existiam fundamentos jurídicos para a Municipalidade continuar sustentando a aplicabilidade do artigo 27 tanto às correntes públicas como às particulares, submetendo o assunto ao então secretário dos Negócios Jurídicos (Informação nº 219/2008-PGM.AJC - fls. 665/667).

SNJ.G, acolhendo a manifestação do antigo PATR, deliberou então que a Municipalidade deveria restringir a aplicação do

do processo n. 2013-0.195.997-5


SOLANGE SILVA MAIA JACOBINI
AGFP RF: 655.299.4
JPG/MCGC/AJCFolha de Informação nº 187em 13/05/2022

dispositivo à aquisição do domínio de antigos leitos de correntes públicas (Informação nº 821/2008 - SNJ.G - fls. 668/676).

Assim, para definir o procedimento decorrente da nova orientação, foi autuado o processo nº 2008-0.190.507-5, no qual foram apontadas por PATR as dificuldades encontradas, envolvendo, basicamente, a definição, caso a caso, da natureza das correntes ao tempo em que ocorreu a mudança de curso. Com efeito, naquela oportunidade, apesar das consultas realizadas a vários órgãos, não foi possível realizar um mapeamento das correntes públicas do município. Nesse sentido, as informações de fls. 677/680. A propósito, ainda, a manifestação de fls. 581/582, que aponta, inclusive, a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro a respeito da aplicação do Decreto-Lei nº 2.281/40 para a definição dos termos navegável e fluviável (fls. 581, sexto parágrafo), constando também o entendimento da Marinha do Brasil, quando do fornecimento de esclarecimentos, pela Capitania dos Portos de São Paulo, à 8ª Vara da Fazenda Pública (fls. 681).

Diante desse quadro, nos termos propostos por PATR, que resgatou o entendimento a respeito da natureza pública das águas (fls. 583/589 - Informação nº 4149/2009 - PATR.G), o assunto foi submetido ao novo secretário dos Negócios Jurídicos, que já havia acolhido a conclusão acerca do caráter público do antigo leito do Córrego do Sapateiro (Informação nº 1.890/2009 - PGM.AJC - fls. 682/686).

Desse modo, foi retomada a orientação anterior, no sentido de que a Municipalidade deveria sustentar a aplicabilidade do artigo 27 do Código de Águas independentemente da natureza pública ou particular da corrente, conforme Informação nº 3663/2009-SNJ.G e despacho publicado no DOC do dia 29/12/2009 (fls. 687/689).

O DEMA, aliás, reforçou o seu entendimento a respeito do assunto no PA 2013-0.356.450-1 (fls. 606/616 - Informação nº 1.747/2015 -DEMA.G) em razão da decisão proferida pela

do processo n. 2013-0.195.997-5


SOLANGE SILVA MAIA JACOBINI
AGPP - RF: 655.299.4
PGM/CGC/AJCFolha de Informação nº 188em 13 / 05 / 2022

Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.184.624-SP.

Realmente, no mencionado julgado, de dezembro de 2010 (fls. 690/704), o STJ entendeu que o Código de Águas deve ser interpretado à luz do sistema da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 9.433/1997, que só admitem domínio público sobre os recursos hídricos, não existindo mais, assim, "propriedade privada de lagos, rios, águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes ou em depósito, e quaisquer correntes de água".

Desse modo, de acordo com o julgado, ficou afastada qualquer distinção entre rios navegáveis e rios não navegáveis.

Quanto ao caso dos autos, a Municipalidade sustenta no Recurso Especial a violação aos artigos 2º, b, e 27 do Código de Águas (fls. 362/368), cuja incidência foi afastada pelo acórdão recorrido (fls. 352/360), sendo perfeitamente plausível, portanto, o conhecimento do recurso. Aliás, a título de exemplo, o STJ admitiu o Recurso Especial nº 20.762-SP, fundado na alegação de violação aos artigos 26 e 27 do Código de Águas.

Por outro lado, acerca do tópico da sentença de primeiro grau que afirma não ter sido comprovada a realização de desapropriações para a canalização do Córrego do Sapateiro (fls. 81), cabe enfatizar que o Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "se o rio teve o seu curso alterado por ingerência do Poder Público, e não por fato exclusivo da natureza, pertence ao expropriante a fração de terra correspondente ao álveo abandonado", não dependendo a acessão, no entanto, do prévio pagamento de eventuais indenizações, já que a expressão o álveo abandonado passa a pertencer ao expropriante para que se compense da despesa feita, conforme já decidiu o próprio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, "admite interpretação ampla, abrangente de qualquer espécie de despesa, notadamente a decorrente da própria obra de retificação".

do processo n. 2013-0.195.997-5


SOLANGE SILVA MAIA JACOBINI
AGFP - RF: 655.299.4
PGM/CGC/AJC

Folha de Informação nº 189

em 13/05/2022

Vale lembrar ainda que também existem julgados em que a Municipalidade obteve a exclusão, do cálculo da indenização em ação expropriatória, do valor correspondente a antigo álveo da corrente.

Diante do exposto, parece-me que eventual revisão do tema deverá aguardar o desfecho do recurso especial interposto pela Municipalidade, cuja negativa de seguimento é objeto do agravo nº 1584362/SP (fls. 562), sem prejuízo do exame do assunto no caso de novos fatos ou argumentos, continuando a prevalecer, enquanto isso, a orientação em vigor no sentido da aplicabilidade do artigo 27 do Código de Águas independentemente da natureza pública ou particular da corrente, conforme despacho publicado no DOC do dia 29/12/2009 (fls. 689).

Posteriormente, na Informação n. 709/2020, o mesmo caso a que se refere esse parecer voltou a ser analisado por esta Coordenadoria depois que o Município teve negado seguimento ao agravo interno que interpusera. Na ocasião, tendo DEMAP submetido novamente a questão, concluiu-se não haver motivo para a revisão do entendimento consagrado pela antiga SNJ em 2009.

Vale notar, contudo, que esse entendimento da antiga SNJ, com base em parecer da PGM, foi adotado em um cenário específico, em que haviam sido encontradas dificuldades para a identificação das correntes públicas situadas no Município. Na ocasião, entendeu-se que *havia elementos* para continuar a sustentar a aplicabilidade do art. 27 do Código de Águas independentemente da natureza pública ou particular da corrente (Informação n. 1890/09 – PGM-AJC, com remissão à Informação n. 219/2008 – PGM-AJC). Contudo, não se afirmou, na ocasião, que esse seria o posicionamento mais apropriado ou, especialmente, que seria aquele com maior probabilidade de êxito em juízo.

do processo n. 2013-0.195.997-5


SOLANGE SILVA MAIA JACOBINI
AGPP - RF: 655.299.4
PGM/CGC/AJCFolha de Informação nº 190
em 13/05/2022

No caso presente, entretanto, esgotadas as possibilidades de que o particular envolvido se submetesse ao entendimento da Municipalidade no procedimento de retificação de área, renunciando ao trecho antes ocupado pelo álveo, seria necessário o ajuizamento de ação petitória, por meio da qual fosse declarado o domínio da Municipalidade sobre a área em questão, ora abrangida pelo registro de titularidade do particular.

Uma nova análise a respeito do tema, portanto, não se justifica pelo simples amor ao debate. Na verdade, as sucessivas submissões do assunto, por parte de DEMAP, indicam alguma dúvida quanto a se a tese atualmente adotada, tida como *aceitável*, poderia mostrar-se realmente *vitoriosa*. Trata-se, assim, de analisar a questão sob a perspectiva das chances que a Municipalidade teria em tais demandas petitórias, o que envolve não somente a interpretação do dispositivo sob uma perspectiva técnica e doutrinária, mas as decisões do Poder Judiciário a respeito do assunto.

2. *A interpretação do dispositivo.* Do ponto de vista da técnica do direito das coisas, o art. 27 do Código de Águas deve ser interpretado no contexto das normas relativas à acessão dos álveos abandonados aos terrenos vizinhos. Com efeito, nos termos do art. 1252 do atual Código Civil¹ e do art. 544 do Código revogado², o álveo abandonado pertence, em regra, aos proprietários ribeirinhos, cada qual até o meio do antigo eixo da corrente.

¹ "Art. 1.252. O álveo abandonado de corrente pertence aos proprietários ribeirinhos das duas margens, sem que tenham indenização os donos dos terrenos por onde as águas abrirem novo curso, entendendo-se que os prédios marginais se estendem até o meio do álveo".

² "Art. 544. O álveo abandonado do rio público, ou particular, pertence aos proprietários ribeirinhos das duas margens, sem que tenham direito a indenização alguma os donos dos terrenos por onde as águas abrirem novo curso. Entende-se que os prédios marginais se estendem até o meio do álveo".

do processo n. 2013-0.195.997-5


SOLANGE SILVA MAIA JACOBINI
AGPP - RF: 655.299.4
PCM/CGC/AJCFolha de Informação nº 191
em 13/05/2022

O Código de Águas, em seu capítulo sobre *acessão*, traz disposição semelhante, relativa somente às correntes públicas (art. 26), com o acréscimo de uma hipótese relacionada ao retorno do rio ao seu antigo leito (parágrafo único)³. O preceito é dotado de precisão técnica superior ao dos dispositivos da legislação civil geral, uma vez que a *acessão* realmente só se poderia verificar em relação às correntes públicas, pois os álveos das correntes particulares já são entendidos como parte integrante dos terrenos vizinhos. Na verdade, no caso da corrente particular, o abandono de álveo não traz consequências dominiais, pois o terreno ribeirinho, que se estende até o eixo da corrente (art. 10, § 1º, do Código de Águas), mantém exatamente as mesmas divisas, embora deixe de ser ocupado pelas águas.

Na sequência desse dispositivo, contudo, o mesmo Código de Águas traz, em seu artigo 27, uma disposição excepcional, segundo a qual, "se a mudança da corrente se fez por utilidade pública, o prédio ocupado pelo novo álveo deve ser indenizado, e o álveo abandonado passa a pertencer ao expropriante para que se compense da despesa feita" (art. 27).

O fato de o art. 27 referir-se apenas a *corrente* – diferentemente do art. 26, que menciona *corrente pública* – dá margem à interpretação segundo a qual também o álveo abandonado particular passaria ao domínio do expropriante, para reembolso da despesa feita. No entanto, apenas esse ponto, relacionado à literalidade do preceito, de modo acidental, não parece sustentar a melhor exegese do preceito.

³ "Art. 26. O álveo abandonado da corrente pública pertence aos proprietários ribeirinhos das duas margens, sem que tenham direito a indenização alguma os donos dos terrenos por onde as águas abrigarem novo curso.

Parágrafo único. Retornando o rio ao seu antigo leito, o abandonado volta aos seus antigos donos, salvo a hipótese do artigo seguinte, a não ser que esses donos indenizem ao Estado".

do processo n. 2013-0.195.997-5


SOLANGE SORAIA MAIA JACOBINI
AGPP - RF: 655.299.4
PGM/CGC/AJC

Folha de Informação nº 192

em 13 / 05 / 2022

De fato, uma *interpretação sistemática* do art. 27 do Código de Águas deve basear-se nos aspectos acima relacionados, relacionados ao fato de que o preceito se encontra no capítulo referente à aquisição do domínio por acessão, constituindo uma exceção à *incorporação* dos álveos abandonados públicos aos terrenos ribeirinhos, situação que seria muito distinta da *retirada* de álveos privados do domínio de seus proprietários.

Assim, mesmo a *interpretação gramatical* do art. 27 do Código de Águas deve considerá-lo como uma exceção à regra estabelecida no artigo anterior. Em outras palavras: ocorre a acessão aos terrenos ribeirinhos, *exceto* se a retificação foi feita por razão de utilidade pública. A exceção, contudo, somente pode ter o mesmo alcance da regra, de modo que tanto o art. 26 quanto o art. 27 se referem a *correntes públicas*.

A propósito, vale ressaltar que a essencial relação entre os dispositivos é reforçada pela expressão contida no parágrafo único do art. 26: "*salvo a hipótese do artigo seguinte*". O próprio art. 27 também utiliza a expressão "*a mudança da corrente*", como algo mencionado anteriormente. O dispositivo, aliás, nem sequer é passível de leitura isolada, o que demonstra que se trata de exceção à norma contida no artigo anterior.

Não por outra razão, a doutrina – sobretudo aquela contemporânea ao Código de Águas – entende que o art. 27 do Código de Águas alcança somente os antigos álveos de correntes públicas. Registre-se que certos autores, especialmente posteriores, não se referem à distinção fundada na natureza das águas⁴, o que não merece ser considerado como argumento no sentido da irrelevância da distinção, mas como simples omissão. De fato, para que se pudesse extrair do excerto doutrinário um

⁴ Não aludem à diferença entre correntes públicas ou particulares, por exemplo: GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*, 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 988 e MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*, 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 402.

do processo n. 2013-0.195.997-5


SOLANGE SILVA MAIA JACOBINI
AGP/P - RF: 655.299.4
PGM/CGCIAJCFolha de Informação nº 193em 13/05/2022

posicionamento no sentido de que o art. 27 do Código de Águas se aplica independentemente da natureza da corrente, seria preciso que ali se sustentasse expressamente esse entendimento. Sempre que enfrenta a questão, contudo, a melhor doutrina refere-se às obras de retificação como hipótese de aquisição do domínio no caso de correntes públicas.

CLÓVIS BEVILÁQUA, por exemplo, assim delimita a aplicação do preceito:

"Quando o curso do rio público é desviado por utilidade da coletividade, o terreno ocupado pelo novo álveo deve ser desapropriado, e o leito abandonado passa a pertencer ao desapropriante. Quando, porém, o rio público ou particular, desvia, naturalmente, o seu curso, não têm direito a indenização os donos dos terrenos, por onde as águas abrirem novo curso, porque o prejuízo é devido a força maior, sem culpa de quem quer que seja".⁵

"Se o desvio do rio for determinado por obras públicas, os terrenos por onde passar o rio público, devem ser desapropriados de acordo com as regras do direito. Neste caso, o leito abandonado continuará a pertencer ao Estado ou à União, segundo o caso for, mas perderá a condição de coisa comum, para adquirir a de bem dominical".⁶

⁵*Direito das coisas*, 5.ª ed., atualizada por José de Aguiar Dias, Rio de Janeiro, Forense, p. 140. No mesmo sentido, JOÃO LUÍS ALVES: "Correa Teles, apoiado nos alvarás de 12 de maio de 1694 e 28 de março de 1791, entendia que 'se o rio por si mesmo abriu novo álveo, os donos da terra do novo álveo devem ser indenizados pelo terreno no álveo antigo, segundo o arbítrio do juiz e louvados' (Dig. Por., III, 61). Estes alvarás, porém, se referem não ao novo álveo artificialmente aberto, por utilidade pública, caso em que o dono do terreno, por onde for aberto o novo álveo, tem hoje direito como tinha então, de ser indenizado pelo fato da desapropriação, ficando o álveo abandonado pertencente ao autor da obra – Estado, União, Município – se o rio for público" (*Código Civil Anotado*, vol. I. São Paulo, Saraiva, 1935, comentários ao art. 544, *apud* THEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, *Parecer*. In: *Revista Forense*, n. 70, p. 253, grifos nossos, com ortografia adaptada à atual).

⁶*Código Civil Comentado*, vol. III, p. 78, *apud* THEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, *Tratado de Direito Administrativo*, vol. III, 5ª ed., São Paulo – Rio de Janeiro, Freitas Bastos, p. 242 (grifos nossos).

do processo n. 2013-0.195.997-5


SOLANGE SILVA MAIA JACOBINI
AGP - RF: 655.299.4
PGM/CGC/AJC

Folha de Informação nº 194

em 13/05/2022

No mesmo sentido, THEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI:

"Dentro dos princípios jurídicos predominantes, da tradição do nosso direito, e da nossa legislação positiva, não temos dúvida que o domínio do álveo de rio público, cujo leito foi abandonado para ser desviado com o fim de utilidade pública, reverte ao Estado, e, conseqüentemente, ao executor do serviço, desde que tenha sido realizado por concessão".⁷

E, ainda, PONTES DE MIRANDA:

"O art. 544 nada tem com o desvio de rios determinado por atos-fatos ou atos dos vizinhos, ou de terceiros não-vizinhos, inclusive o Estado. Por isso mesmo, se foi oriundo de obras públicas ou de providências do Estado, tem esse de responder pelo ato-fato ilícito ou pelo ato ilícito, se não houve a desapropriação. Na última espécie, o leito abandonado pertence ao proprietário ribeirinho se era explicitamente dono da parte do álveo em que se operou o abandono, ou se cabia incidir o art. 544. (...) Se as obras são em rio público, o Estado indeniza, em desapropriação, a parte de terreno invadida pelas águas e fica dono do álveo abandonado, como bem de uso não-comum, ou comum, conforme a destinação que o Estado lhe der."⁸

Outros autores ressaltam o aspecto, acima mencionado, de que o álveo abandonado, no caso do art. 27, simplesmente continua a ter caráter público. Afirma-se, assim, que "[o] *leito do rio público desviado continuará sempre bem público porque não perdeu a sua natureza jurídica, embora*

⁷ Parecer publicado na Revista Forense, n. 70, maio de 1937, p. 252. Grifos nossos. Em seu *Tratado de Direito Administrativo*, vol. III, Capítulo VII, o autor nem sequer se refere ao álveo abandonado de rio particular, restringindo-se a tratar dos rios públicos.

⁸ *Tratado de Direito Privado: direito das coisas*. v. 11, Rio de Janeiro: Borsoi, 1955, p. 173-174.

do processo n. 2013-0.195.997-5


SOLANGE SILVA MAIA JACOBINI
ACPP - RF: 655.299.4
PCN/CGC/AJC

Folha de Informação nº 195

em 13/05/2022

alterado o seu destino pelo desvio do curso".⁹ Nesse sentido, o entendimento de J. O. DE LIMA PEREIRA:

"Casos há, todavia, em que, ao em vez disso, o álveo abandonado do rio público não acede aos proprietários marginais: continua a pertencer à União, ao Estado, ou ao Município.

Isto ocorre quando o desvio do curso do rio se opera por obras públicas, e mediante desapropriação do terreno necessário ao novo curso, para compensar as despesas com a aquisição. Assim, o álveo antigo ficará pertencendo ao poder público expropriante do novo leito".¹⁰

Por outro lado, a questão das correntes particulares chegou a ser suscitada nos debates que originaram o Código de Águas. Na ocasião,

⁹ THEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, *Tratado de Direito Administrativo*, vol. III, 5.^a ed., São Paulo – Rio de Janeiro, Freitas Bastos, p. 246.

¹⁰ *Da propriedade no Brasil*, São Paulo, Casa Duprat, 1932, p. 86, com ortografia adaptada à atual. Observe-se que o texto é anterior ao Código de Águas, mas apresenta fundamentos que integram a tradição jurídica nacional e são compatíveis com o sistema jurídico até hoje vigente. A tradição jurídica brasileira já conhecia essa distinção anteriormente ao Código de Águas. Isso ocorria na Lei Imperial de 29 de agosto de 1828, que estabelecia regras para a construção de obras públicas, que tivessem por objeto a navegação de rios, abertura de canais, edificação de estradas, pontes, calçadas ou aquedutos. A lei criava, em princípio, uma espécie de concessão de tais obras, remunerada da seguinte maneira: "No contrato com os empresários se expressará, além das mais condições que convencionarem: primeiro, o tempo, dentro do qual a obra deverá ser principiada, e acabada; segundo, o interesse, que os empresários devem perceber em compensação de suas despesas: e este poderá consistir no direito exclusivo da taxa de navegação dos rios, ou canais, que se abrirem; na aquisição dos terrenos alagadiços, que, por benefício de tais obras, se aproveitem; não sendo de propriedade particular; ou no direito de cobrar certa e determinada taxa de uso de obra, que fizer o objeto da empresa por um certo número de anos, que se entender necessário para a amortização do capital empregado na obra, com os seus competentes interesses" (art. 6.º, com ortografia adaptada à atual). A mesma disposição valia para os casos em que a obra virá a ser executada diretamente pela Fazenda Pública: "No caso de não aparecerem empresários, com quem se contratem as referidas obras, serão estas feitas por conta dos rendimentos dos Conselhos, havendo-os, ou da Fazenda Pública; e para indenização dessas despesas, que se fizerem por conta da Fazenda Pública, se importará o mesmo direito de uso, e de passagem, que deveria ter lugar, se a obra se contratasse" (art. 15, com mesma ressalva atinente à ortografia).

do processo n. 2013-0.195.997-5


SOLANGE SILVA MAIA JACOBINI
AGPP - RF: 655.299.4
PGM/CGC/AJC

Folha de Informação nº 196

em 13/05/2022

em 1920, uma Comissão nomeada pelo Governo do Rio Grande do Sul apresentou alguns questionamentos ao anteprojeto, que foram respondidos pelo seu autor, ALFREDO VALLADÃO¹¹ Uma das questões levantadas dizia respeito à incompatibilidade entre o art. 23 do projeto – que depois veio a tornar-se o art. 27 do Código de Águas – e o art. 544 do Código Civil então vigente, que atribuía aos proprietários ribeirinhos o domínio do antigo leito. Em resposta à crítica, o autor do anteprojeto esclareceu:

“E o dispositivo do projeto se refere ao álveo abandonado pela mudança artificial das correntes, e correntes públicas, já se entende, pois, na hipótese de correntes particulares, não há questão, pertence aquele álveo aos particulares marginais, como diz Lafayette (Direito das Cousas, § 29, n. 2, p. 95), não por acessão, mas pelo mesmo título porque lhes pertencem as margens”¹².

Além disso, a transferência de terrenos particulares ao Poder Público, por conta da realização de obras de retificação, não seria compatível com os diversos regimes constitucionais vigentes no Brasil a partir da edição do Código de Águas. Desde então, a propriedade é objeto de expressa proteção constitucional (cf., *v.g.*, Constituição de 1891, art. 72, § 17), sendo excepcional a intervenção sobre a propriedade privada. Assim, não seria aceitável que o álveo de corrente particular, como bem privado, simplesmente passasse ao domínio público por conta das obras de retificação. Essa transferência seria uma espécie de receita pública derivada, advinda da constrição sobre o patrimônio particular, que jamais teve base constitucional. Aliás, desde a Constituição de 1946, existe o instituto típico da

¹¹ É que relata o próprio autor, em compilação a respeito do tema (*Direito das Águas*, Revista dos tribunais, 1931, p. 259).

¹² *Ibidem*, p. 310, com ortografia adaptada à atual.

do processo n. 2013-0.195.997-5


SOLANGE SILVA MAIA JACOBINI
AGPP - RF: 655.299.4
PGM/CGC/AJC

Folha de Informação nº 194

em 13/05/2022

contribuição de melhoria¹³, que constitui tributo com propósito semelhante – a compensação de despesa feita –, o que veda o emprego de qualquer outro expediente para a recomposição dos cofres públicos em tais situações.

Nem seria possível afirmar que a aplicação do art. 27 do Código de Águas às correntes particulares traria efetiva vantagem para a Municipalidade, o que merece ser levado em conta em uma *interpretação teleológica* do dispositivo – que pretendeu trazer um benefício para o expropriante. De fato, a transferência de áreas privadas ao patrimônio público traria grandes ônus, especialmente no que se refere ao desfalque dos títulos particulares, o que tornaria necessária a apuração de remanescentes de todos os imóveis confrontantes, gerando uma infinidade de pendências judiciais e administrativas. Isso tudo para que o Poder Público passasse a ser titular de álveos de dimensões ínfimas, muitos deles encravados, ficando sujeito à indenização de benfeitorias, porquanto feitas de boa-fé. No caso de correntes públicas, tais dificuldades não se verificam, uma vez que compete ao expropriante apenas arrecadar as áreas desocupadas, que já eram públicas, sem interferir nos direitos de terceiros, tendo essas áreas dimensões suficientes para uma ocupação adequada, até mesmo em vista de sua possível alienação.

3. *A perspectiva jurisprudencial.* O aprofundamento da análise da questão passa, igualmente, pela verificação de como o assunto vem sendo tratado pela jurisprudência. De fato, em se tratando de decidir, no momento, se a Municipalidade deve investir seus esforços em demanda contenciosa voltada à declaração de domínio do trecho de antigo leito aqui considerado, cabe avaliar qual tem sido o entendimento do Poder Judiciário a respeito do

¹³ Constituição de 1946, art. 30, I; Constituição de 1967, art. 19, III; Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, 18, II; Constituição de 1988, art. 145, III.

do processo n. 2013-0.195.997-5


SOLANGE SILVA-MAIA JACOBINI
AGPP RF: 655.299.4
PGM/CGC/AJC

Folha de Informação nº 198

em 13/05/2022

tema, a fim de aferir quais seriam as perspectivas de êxito da Urbe nessa hipotética ação.

Sem embargo, cabe considerar o fato de que, não obstante o entendimento firmado em 2009 pela antiga Secretaria dos Negócios Jurídicos, a Municipalidade não deu início a uma disputa judicial efetiva pelos inúmeros trechos de antigos leitos surgidos a partir de obras de retificação por ela realizadas no curso das últimas décadas, de forma que fossem abrangidas todas as correntes, independentemente de sua natureza. O entendimento foi adotado de modo mais restrito, especialmente para o fim de impugnar pedidos de usucapião e de retificação de área, situações em que o pleito da Municipalidade não é propriamente uma declaração de domínio, mas a exclusão da área do pedido, sob pena de remessa das partes às vias ordinárias. Isso tudo explica a existência de relativamente poucos precedentes em que a questão de fundo acabou por ser analisada.

A pesquisa exaustiva realizada na jurisprudência dos Tribunais que se ocupariam de demandas ajuizadas pela Municipalidade – especialmente no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) – teve por atenção os casos que tratam do domínio de antigos leitos de correntes particulares. De fato, não parece haver grande proveito na análise dos julgados relativos ao domínio do antigo leito de correntes públicas, notadamente no caso do Rio Tietê, já que não há dúvida quanto à viabilidade – ou mesmo necessidade – de que a Municipalidade prossiga na disputa por tais áreas. Alguns desses julgados chegam a mencionar algo que sinalize uma delimitação do alcance do art. 27 do Código de Águas em relação a correntes públicas, mas sem que o julgamento se refira especificamente à

do processo n. 2013-0.195.997-5


SOLANGE SILVA MÂIA JACOBINI
AGPP - RF: 655.299.4
PGM/CGC/AJC

Folha de Informação nº 159

em 13/05/2022

aplicação de tal preceito às correntes particulares¹⁴. Tampouco parecem relevantes, para a análise aqui empreendida, os julgados em que o domínio privado sobre o antigo álveo foi justificado tão somente com base na ausência de prova¹⁵, sobretudo em relação à indenização pelos terrenos ocupados pelo novo leito, já que não há dúvida, como acima exposto, de que

¹⁴ Nos Recursos Especiais n. 20.762 e 45.739, o STJ entendeu que o antigo leito pertence ao órgão público no caso de mudança da corrente pública por obra do homem, independentemente do pagamento prévio de eventuais indenizações. O acórdão menciona o direito francês, em que os proprietários ribeirinhos teriam direito de preferência na aquisição do antigo leito pertencente ao Poder Público, sendo distinta a solução adotada no Brasil, em que o antigo leito é simplesmente atribuído aos proprietários ribeirinhos. Não obstante, a disposição excepcional do art. 27 do Código de Águas atribui o antigo leito à entidade que abriu o novo leito. De todo modo, os acórdãos concluem que, "(...) no caso de mudança da corrente pública por obra do homem, o leito velho, ou o álveo abandonado pertence ao órgão público (atribui-se à propriedade do leito velho a entidade que, autorizada por lei, abriu para o rio um leito novo)" (STJ - 3ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 15.02.2000, grifos nossos). Em outros casos o mesmo Tribunal prestigiou o domínio municipal sobre o antigo leito do Rio Tietê, mas sem analisar a questão das correntes particulares (Recurso Especial n. 330046/SP, 2ª Turma, Rel. Franciulli Netto, j. 09.11.2009, que utilizou o art. 27 do Código de Águas como fundamento para o reconhecimento do domínio municipal sobre o antigo álveo do Rio Tietê, mas não tratou da distinção entre correntes públicas e particulares e AgRg no REsp n. 431698/SP, 3ª Turma, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27.08.2002, que negou seguimento a recurso especial contra decisão local que havia reconhecido o domínio público sobre o antigo álveo do Rio Tietê). Existem, ainda, vários julgados na Justiça estadual paulista que, com base no art. 27 do Código de Águas, deram ganho de causa à Municipalidade para o fim de reconhecer o domínio público sobre o antigo leito do Rio Tietê. Nesse sentido a Apelação n. 276.453, do antigo 1º Tribunal de Alçada Civil (6ª Câmara), Rel. Nelson Altemani, j. 22.09.1981 (RT n. 556, p. 108-112). Mesmo assim, há julgados sobre o antigo leito do Tietê que destacam seu caráter navegável, com o que se reconhece, implicitamente, que o art. 27 somente se aplicaria a correntes públicas. Nesse sentido, a Apelação n. 97.144-1, 4ª Câmara, Rel. Des. Alves Braga, j. 24.11.1988 (julgado publicado na RT 640, p. 73). Por fim, na Apelação n. 9201894-59.2009.8.26.0000, 5ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Moreira Viegas, j. 12.02.2014, o TJSP manteve sentença que havia excluído do imóvel retificando trecho do antigo leito do Rio Tamanduateí, na qual havia sido sustentado que este foi retificado por obras da Municipalidade e que foi considerado pela perícia técnica uma corrente pública. O acórdão, contudo, não ingressou no mérito da propriedade do álveo.

¹⁵ Com fundamentação dessa espécie, o julgamento proferido pelo TJSP na Apelação Cível com Revisão n. 209.672.5/8-00, da 5ª Câmara de Direito Público, Rel. Franco Cocuzza, j. 15.09.2005, em ação de declaração de domínio referente ao antigo leito do Córrego Pirajussara, na qual se entendeu que os acréscimos de terra ocorreram por aluvião e que o art. 27 do Código de Águas não seria aplicável pela ausência de comprovação de indenização.

do processo n. 2013-0.195.997-5


SOLANGE SILVA MAIA JACOBINI
AGFP - RF: 655.299.4
PGM/CGC/AJCFolha de Informação nº 200em 13/05/2022

a Municipalidade deve sustentar que a aplicabilidade do art. 27 do Código de Águas independe de prova de despesas específicas com desapropriações¹⁶.

No tocante aos julgados que efetivamente enfrentaram a questão das correntes particulares, é possível afirmar que o Poder Judiciário não tem prestigiado, em geral, o entendimento adotado pela Municipalidade, no sentido de que a aplicabilidade do art. 27 do Código de Águas independeria da natureza da corrente objeto de retificação.

Cabe relatar, pois, os precedentes localizados, a começar pelos casos em que a Municipalidade *obteve êxito* na defesa de antigos leitos de correntes não comprovadamente públicas.

Assim é que o TJSP, no julgamento da Apelação Cível n. 26.318-1, 4ª Câmara Cível, Rel. Des. Alves Braga, j. 17.02.1983 (publicada na RJTJESP – Lex n. 82, p. 210), reconheceu o domínio da Municipalidade sobre o antigo leito do Córrego Água das Pedras, com base no art. 27 do Código de Águas, por se tratar de retificação artificial de corrente, situação em que a transferência do álveo ao Poder Público ocorreria como forma de obtenção de indenização pelas obras de interesse público que beneficiaram o particular. Trata-se do julgado utilizado como referência central no parecer exarado da PGM no processo n. 34-000.633-80*20, datado de 7.8.1991, para

¹⁶ Nessa linha, o TJSP, no julgamento da Apelação n. 9000004-85.2001.8.26.0053, 8ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Silvério da Silva, recusou o reconhecimento de domínio público sobre o antigo leito do Córrego Verde, por não ter sido demonstrada a indenização dos prédios ocupados pelo novo álveo. De igual forma, o mesmo Tribunal, ao apreciar a Apelação n. 9158346-23.2005.8.26.0000, da 10ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Coelho Mendes, recusou o caráter público do antigo álveo do Córrego Gamelinha por não ter sido comprovada a despesa com indenização para ocupação pelo novo leito. Também no julgamento do Agravo de Instrumento n. 2142769-12.2014.8.26.0000, a 8ª Câmara de Direito Privado do mesmo Tribunal, em julgado relatado pelo Des. Pedro de Alcântara da Silva Leme Filho, j. 04.02.2015, manteve a expedição de alvará, questionada pela Municipalidade, para outorga de escritura de venda e compra de imóveis que incluíam álveo abandonado, pela ausência de comprovação de pagamento de desapropriações relativas à retificação da corrente, concluindo-se não se tratar de bem municipal.

do processo n. 2013-0.195.997-5


SOLANGE SILVA MAIA JACOBINI
AGP/P - RF: 655.299.4
PGM/CGC/AJCFolha de Informação nº 201em 13/05/2022

o fim de concluir que o art. 27 do Código de Águas seria aplicável às correntes particulares.

Em outro caso, o mesmo Tribunal, ao julgar a Apelação n. 0608439-11.2008.8.26.0053, da 7ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Magalhães Coelho, j. 12.12.2014, entendeu não ser devida indenização, por desapropriação, de trecho não titulado, correspondente a área de antigo leito do Córrego Uberaba, que pertenceria à expropriante, por força do art. 27 do Código de Águas. O fato de a área não ser titulada parece constituir elemento relevante, uma vez que o reconhecimento do domínio público, neste caso, não pressupõe a retirada do bem do patrimônio particular. De modo semelhante, no julgamento da Apelação Cível n. 0607849-34.2008.8.26.0053, o TJSP excluiu da indenização a ser paga a título de desapropriação o valor correspondente ao antigo leito do Córrego Uberaba, sem adentrar o mérito da interpretação do art. 27 do Código de Águas, pois a área já havia sido excluída no laudo pericial, embora a Municipalidade tenha sustentado, em seu recurso, que desde 1988 todas as águas foram publicizadas e, por isso, não seriam indenizáveis. Ainda na mesma linha, na Apelação Cível n. 1014030-05.2016.8.26.0053, da 7ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Eduardo Gouvêa, j. 10.05.2019, foi confirmada sentença que havia concedido à Municipalidade a reintegração de posse de trecho do antigo leito do Córrego Uberabinha. A sentença, contudo, baseou-se nas delimitações do laudo pericial, sem fazer referência ao art. 27 do Código de Águas.

Já na Apelação n. 540.433-1, da 12ª Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, Rel. Juiz Campos Mello, j. 16.03.1995, foi recusada proteção possessória ao proprietário lindeiro ao antigo leito do Córrego da Mooca, retificado pela Municipalidade, entendendo-se que o imóvel pertenceria a esta, em razão da aplicação do art. 27 do Código de Águas,

do processo n. 2013-0.195.997-5


SOLANGE SILVA MAIA JACOBINI
AGPP - RF: 655.299.4
PGM/CGC/AJC

Folha de Informação nº 202

em 13 / 05 / 2022

não sendo necessária a comprovação da desapropriação da área contígua para efetivação da canalização.

Na Apelação Cível n. 153.593-5/5-00, Rel. Des. Milton Gordo, j. 17.01.05, o TJSP entendeu pelo caráter público do antigo leito do Córrego do Piqueri, mas não analisou o art. 27 do Código de Águas, nem a natureza da corrente. Além disso, em se tratando de ação possessória, deu relevância ao fato de que os particulares não exerciam posse sobre o leito do córrego antes de sua retificação.

Por fim, no julgamento da Apelação n. 0020352-78.2004.8.26.0053, Rel. Des. Antonio Celso Aguilar Cortez, j. 26.01.2015, o TJSP reconheceu o domínio público sobre antigo leito do Córrego Gamelinha, entendendo-se que já se tratava de álveo público antes mesmo da retificação do curso da corrente, com base na classificação do art. 29 do Código de Águas. Trata-se, contudo, de entendimento baseado em pressuposto equivocado, uma vez que não há dúvida de que, desde o regime da Constituição de 1946, já não cabe falar em correntes públicas municipais¹⁷.

Já no sentido de que o art. 27 do Código de Águas só se aplica às correntes públicas, a pesquisa localizou os julgados a seguir sintetizados, todos do TJSP:

Apelação Cível n. 84.457, 5ª Câmara Civil, Rel. Andrade Junqueira, j. 13.12.1957 (publicado na RT 273, pp. 298-300): entendeu que o art. 27 do Código de Águas era inaplicável à hipótese debatida, pois esse artigo estabelece uma exceção ao princípio estatuído no artigo anterior, que cogita exclusivamente do desvio da corrente pública, cujo álveo é sempre do Poder Público. No caso de álveo particular, o desaparecimento da corrente, por obra do

¹⁷ Cf. MEIRELLES, Hely Lopes; Burle Filho, José Emmanuel. *Direito administrativo brasileiro*, 42ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 680-681.

do processo n. 2013-0.195.997-5


SOLANGE SILVA MAIA JACOBINI
AGPP - RF: 655.299.4
PGM/CGC/AJCFolha de Informação nº 203em 13 / 05 / 2022

Poder Público, importa em possibilitar o exercício pleno do direito de propriedade dos proprietários ribeirinhos sobre a área do álveo que de direito já lhes pertencia.

Apelação cível n. 146.217-4/0-00, Rel. Des. Luiz Antonio de Godoy, j. 04.05.2004: recusou o domínio municipal sobre o álveo abandonado do Córrego do Mandaqui, observando, entre outros aspectos, que a corrente não era navegável ou fluviável, de modo que seu leito, uma vez abandonado, não constituiria área pública.

Apelação cível n. 279.233-1/2, Rel. Des. Toledo César, j. 29.06.1999: recusou o domínio municipal pela inexistência de resíduos do Córrego do Sapateiro. O voto vencedor do Des. Alfredo Migliore destaca, contudo, a ausência de fluviabilidade ou navegabilidade do córrego para o fim de negar provimento ao recurso municipal.

Apelação Cível n. 0027857-47.2009.8.26.0053, Rel. Des. José Luiz Gavião de Almeida, j. 18.02.2020: afastou o domínio público sobre o álveo abandonado do Córrego Cabuçu, entre outros motivos, porque se trataria de corrente particular, por não ser dotado de navegabilidade e fluviabilidade.

Apelação Cível n. 0039275-26.2012.8.26.0554, Rel. Des. Luís Fernando Camargo de Barros Vidal, j. 03.02.2020: afastou o domínio municipal de córrego, no Município de Santo André, pela ausência de comprovação de que não se trata de situação relativa a águas particulares.

Apelação n. 0014803-14.2009.8.26.0053, Rel. Des. Aroldo Viotti, j. 26.09.2017: afastou o domínio público sobre o Córrego do Sapateiro, tido como não navegável nem fluviável.

Apelação n. 0000769-44.2003.8.26.0053, Rel. Des. Marcia Regina Dalla Déa Barone, j. 04.02.2014: afastou o domínio público sobre o antigo leito do Córrego do Sapateiro, entre outros

do processo n. 2013-0.195.997-5


SOLANGE SILVA MAIA JACOBINI
AGPP - RF: 655.299.4
PGM/CGC/AJCFolha de Informação nº 204em 13/05/2022

fundamentos, com base na ausência de navegabilidade e fluviabilidade de suas águas.

Apelação n. 1056632-40.2018.8.26.0053, da 5ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. A.C. Mathias Coltro, j. 22.03.2021: manteve decisão de retificação de área e declaração de domínio, com inclusão de trecho do antigo leito do Córrego do Sapateiro, por ser este destituído de navegabilidade e fluviabilidade.

Apelação n. 9000024-03.1999.8.26.0100, da 9ª Câmara de Direito Privado, Rel. José Aparício Coelho Prado Neto, j. 31.03.2015: afastou o caráter público do antigo álveo do Córrego do Sapateiro pela ausência de navegabilidade e fluviabilidade e pela falta de prova de pagamento de indenização pela urbe.

Apelação n. 0043250-12.2009.8.26.0053, da 6ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Reinaldo Miluzzi, j. 15.08.2016: concluiu pelo caráter particular do álveo do Córrego do Sapateiro, pela inexistência de condições de navegabilidade fluviabilidade, e porque não houve despesas específicas com a retificação.

Apelação n. 0014803-14.2009.8.26.0053, da 11ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Aroldo Viotti, j. 26.09.2017: recusou caráter público ao antigo leito do Córrego do Sapateiro, por não ser este navegável nem fluviável, embora implicitamente admitisse que esse álveo privado passasse ao domínio público em caso de desapropriações para a canalização, que não teriam sido comprovadas.

Apelação cível com revisão n. 526.146-4/6-00, da 3ª Câmara de Direito Privado, Des. Adilson de Andrade, j. 25.03.2008: manteve decisão que implicou a inclusão de antigo leito do Córrego do Sapateiro em imóvel objeto de retificação de área, entendendo desnecessária a remessa das partes às vias ordinárias por não ter a Municipalidade trazido prova concreta de que a área lhe pertencia, já que, não se tratando de águas públicas, não se aplicaria o art. 27 do Código de Águas.

do processo n. 2013-0.195.997-5


SOLANGE SILVA MAIA JACOBINI
AGPP - RF: 655.299.4
PGM/CGC/AJCFolha de Informação nº 205em 13/05/2022

Apelação Cível com revisão n. 539.103-4/0-00, da 9ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Grava Brazil, j. 04.11.2008: não acolheu o caráter público do Rio Jacu, por não estarem configuradas águas públicas, diante do não atendimento aos critérios de navegabilidade e fluviabilidade, o que inviabilizaria a aplicação do art. 27 do Código de Águas.

Apelação Cível n. 117.122-4/0-00, da 8ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Cesar Lacerda, j. 02.02.2001: entendeu adequado não remeter as partes às vias ordinárias, ratificando argumento da sentença de primeiro grau no sentido de que não caberia analisar a questão relativa ao art. 27 do Código de Águas, especialmente porque, por não ser o Córrego do Ipiranga formado por águas públicas de uso comum, tal dispositivo não seria aplicável.

Apelação n. 143.837-4/8, da 1ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Erbetta Filho, j. 19.03.2002: admitiu a apuração de remanescente, com inclusão do antigo leito do Córrego Iguaçu, pela ausência de demonstração da condição de navegabilidade e fluviabilidade, observando-se que, mesmo se caracterizado o caráter público das águas, não teria sido comprovada a expropriação da área necessária à modificação artificial da corrente. Houve voto vencido, do Des. Laerte Nordi, mas apenas para entender fundamentada a impugnação da Municipalidade, deixando-se de apreciar a questão de fundo.

Apelação n. 0043234-72.2013.8.26.0100, da 28ª Câmara Extraordinária de Direito Privado, Rel. Des. Hamid Bdine, j. 26.07.2017: entendeu-se que o Rio Jacu não integra o patrimônio público, por não estarem presentes os requisitos de navegabilidade ou fluviabilidade.

Apelação Cível com Revisão n. 171.608-4/3-00, da 7ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. José Carlos Ferreira Alves, j. 31.10.2007: entendeu-se não haver prova do traçado histórico do Córrego do Ipiranga e da natureza pública de suas águas, sendo por isso

do processo n. 2013-0.195.997-5


SOLANGE SILVA MAIA JACOBINI
AGPE - RF: 655.299.4
RGM/CGC/AJCFolha de Informação nº 206em 13 / 05 / 2022

inaplicável o art. 27 do Código de Águas, acolhendo-se o pedido de retificação de registro com inclusão do antigo álveo.

Apelação Cível 27.233-1/2, 3ª Câmara de Direito Privado, Rel. Alfredo Migliore (citado na Apelação n. 526.146-4/6-00): rejeitou o recurso da Municipalidade, entendendo que a ausência de fluviabilidade ou navegabilidade do Córrego do Sapateiro tornava cabível a proteção possessória pleiteada pelos autores, pois o deslocamento do álveo, decorrente das obras de canalização, fez com que os autores adquirissem as áreas de antigo álveo.

Apelação n. 0241879-53.2007.8.26.0100, da 28ª Câmara Extraordinária de Direito Privado, Rel. Des. Enio Zuliani, j. 25.10.2016: rejeitou o domínio público sobre o antigo leito do Córrego do Sapateiro, sob o argumento de que, embora a Municipalidade não possua ou não exiba um arquivo de memória desse córrego, tudo leva a crer que ele tenha sido um pequeno riacho cuja função seria movimentar um pequeno fluxo de água corrente, sendo por isso destituído de navegabilidade. O álveo seria, assim, particular, tendo sido incorporado nas áreas urbanas.

Portanto, a pesquisa realizada, na qual se buscou localizar todos os julgados do TJSP disponíveis sobre a matéria, indica uma significativa consolidação do entendimento segundo o qual o disposto no art. 27 do Código de Águas somente seria aplicável às correntes públicas. Cabe ressaltar, ademais, que não foi possível localizar decisões que se fundamentassem na irrelevância da distinção entre correntes públicas e privadas ou que se posicionassem expressamente no sentido de que a retificação de correntes privadas, por obra do Poder Público, implicaria a assunção do domínio dos álveos correspondentes. Nesse sentido, caso a Municipalidade ajuizasse ação reivindicatória relativa a álveo abandonado de corrente particular, seriam reduzidas as chances de êxito.

do processo n. 2013-0.195.997-5


SOLANGE SILVA MAIA JACOBINI
AGPP - RF: 655.299.4
RGM/CGC/AJCFolha de Informação nº 207em 13/05/2022

4. *As inovações trazidas pela Constituição de 1988 e pela Lei Federal n. 9.433/97.* Não parece possível ignorar, por outro lado, o entendimento adotado pela 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n. 1.184.624-SP¹⁸, no qual – embora tenha sido ressalvado que o domínio do álveo não constituía a questão então discutida, pois o litígio se referia somente à faixa reservada do rio – foi afirmada a inexistência de águas particulares após o advento da Constituição de 1988 e da Lei Federal n. 9.433/97.

Havendo somente águas públicas, poderia estar afastado o *discrímen* estabelecido pelo Código de Águas, inclusive no tocante no tocante à aplicação de seu art. 27, conforme entendeu esta Coordenadoria no parecer objeto da Ementa n. 12.060 – PGM-AJC, o que poderia ter efeitos em relação às retificações de corrente ocorridas após 1988 – observado que as anteriores teriam seguido o regime então vigente, de modo que importaram, pela incidência da lei então aplicável, na incorporação do antigo leito aos terrenos ribeirinhos.

De fato, a Constituição inclui no domínio da União “os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais” (art. 20, III) e no domínio dos Estados “as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União” (art. 26, I), ao passo que a Lei n. 9.433/97 estabelece que a “a água é um bem de domínio público” (art. 1º, I).

¹⁸ STJ – 2ª Turma – Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.12.2010.

do processo n. 2013-0.195.997-5


SOLANGE SILVA MAIA JACOBINI
AGPP - RF: 655.299.4
UGM/CGC/AJCFolha de Informação nº 208em 13/05/2022

Diante desses preceitos, parte da doutrina realmente tem afastado a existência de águas particulares. Nessa linha, MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO afirma que desde a Constituição de 1946 não há rios pertencentes aos Municípios e que, diante da atual Constituição, não se pode mais falar em águas particulares, o que seria confirmado pela Lei n. 9.433/97¹⁹. De igual forma, MARÇAL JUSTEN FILHO entende que não estaria mais vigente a previsão relativa à existência de águas privadas, estabelecida pelo Código de Águas. O autor admite a existência de pequenas reservas de água privadas, inclusive captadas mediante autorização estatal, mas considera que, em geral, não haveria propriedade privada sobre água em depósito ou fluente²⁰. FLORIANO DE AZEVEDO MARQUES NETO, por sua vez, também entende que a Constituição de 1988 tornou superada a antiga discussão acerca da existência de rios públicos e de rios particulares, com base em critérios de navegabilidade²¹. De outra parte, a doutrina do direito ambiental, especialmente, tende a prestigiar a concepção segundo a qual não haveria mais águas particulares²².

Em sentido diverso, parte da doutrina continua a simplesmente reconhecer a existência de águas privadas, independentemente do disposto na Constituição²³, mantendo a distinção entre águas públicas e privadas, com

¹⁹ *Direito Administrativo*, 28ª ed. Atlas: 2015, p. 873.

²⁰ *Curso de Direito Administrativo*, 7ª ed. Belo Horizonte: Forense, 2011, p. 1076-1077.

²¹ *Bens públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 133.

²² Cf. MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*, 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 502.

²³ Cf. SILVA, Almiro do Couto e. *Comentário ao art. 20*. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

do processo n. 2013-0.195.997-5


SOLANGE SILVA MAIA JACOBINI
AGP - RF: 655.299.4
PGM/CGC/AJC

Folha de Informação nº 209

em 13/05/2022

base no Código de Águas, e dividindo as águas públicas entre União e Estados com base nas regras estabelecidas pela Constituição Federal²⁴.

Por outro lado, há quem refute explicitamente a construção mais recente. JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO discorda da afirmação a respeito da atual inexistência de águas particulares, por não vislumbrar tal desiderato no texto constitucional e por entender que a Lei n. 9.433/97 deveria ser aplicada às águas que são efetivamente públicas²⁵. No mesmo sentido, em texto contundente, DIOGO FIGUEIREDO MOREIRA NETO:

Esclareça-se, ainda, que não se pode inferir que o regime constitucional inaugurado em 1988 haja *desapropriado* as águas particulares, com a consequente revogação da classificação das águas então vigente. Desde logo, porque os artigos 20 e 26 da Constituição tratam apenas da *partilha dominial federativa* das *águas públicas* entre União e Estados, mencionando-as, mas sem o propósito de *classificá-las quanto à titularidade do domínio*, portanto, *sem definir* o que seriam *águas públicas*, pois, para este específico propósito, previu-se a edição de legislação infraconstitucional própria, destinada a instituir a específica disciplina jurídica das águas, no art. 22, IV, CF.

Com efeito, a simples instituição de uma específica denominação de *águas públicas* induz a necessária existência de, pelo menos, outro específico regime dominial, que só poderia ser o das *águas particulares*, uma vez que o *direito de propriedade* sobre águas está, como sempre esteve, garantido pelo elenco dos direitos fundamentais. É, aliás, intuitivo que águas contidas em caixas d'água, cisternas, piscinas e tanques existentes nas

²⁴ Cf. CRETILLA JÚNIOR, José. *Dos bens públicos na Constituição de 1988*. In: *Revista dos Tribunais*, vol. 653, p. 16-48, item 14 e FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de direito administrativo*, 5ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 758.

²⁵ Cf. *Manual de Direito Administrativo*, 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 1288.

do processo n. 2013-0.195.997-5


SOLANGE SILVA MAIA JACOBINI
AGPP - RF: 655.299.4
PGM/CGCIAJC

Folha de Informação nº 240

em 13/05/2022

propriedades privadas não podem ser retiradas sem o consentimento de seus proprietários.

Assim, a mera *capitulação constitucional* dos dois tipos de dominalidade estatal, sobre *águas públicas*, induz, necessariamente, a sua contraparte lógica, que é a existência da dominialidade privada sobre *águas particulares*, como, tampouco, aquela previsão em nada impede que sejam *infraconstitucionalmente* reconhecidos outros regimes, que a lei ordinária já tem tradicionalmente contemplado, como o das *águas adéspotas* (e.g. as das precipitações atmosféricas), e o de *águas comuns*, com caracterização técnica própria (art. 7º do Código de Águas).

Finalmente, não existindo, como efetivamente não existe, *inequívoca e expressa disposição extinguindo a dominialidade privada sobre águas*, o que seria, além de juridicamente aberrante do regime, uma esdruxularia *fisicamente impossível*, não se está autorizada a retirar tão drástica consequência meramente por aligeirada via interpretativa²⁶.

Ademais, como aponta FLÁVIO TARTUCE, embora haja autores, sobretudo entre os administrativistas, para os quais, no regime da atual Constituição e da Lei n. 9.433/1997 não existiriam mais águas particulares e, portanto, correntes particulares, "os civilistas concluem pela permanência da classificação dos rios em navegáveis (públicos) e não navegáveis (privados)"²⁷.

Por outro lado, ainda que se admita que não existem mais *águas particulares* no Brasil, o fato é que não há fundamento legal para

²⁶ *Curso de Direito Administrativo*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 399-400.

²⁷ *Direito Civil: direito das coisas* – v. 4, 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, item 3.7.1.1. De outra parte, mesmo para quem considera que, com a Constituição, teriam desaparecido as águas particulares, seria necessário aguardar o que o Poder Judiciário decidiria a respeito, tendo em vista a garantia do direito de propriedade, estabelecida no mesmo texto constitucional (Cf. POMPEU, Cid Tomanik. *Recursos hídricos na Constituição de 1988*. In: *Revista de Direito Administrativo*, n. 186, p. 22).

do processo n. 2013-0.195.997-5


SOLANGE SILVA MAIA JACOBINI
AGP/P - RF: 655.299.4
PSM/CGC/AJC

Folha de Informação nº 211

em 13/05/2022

afirmar que essa conclusão se aplique aos *álveos* que no passado eram tidos como privados. De fato, a própria Lei n. 9.433/97 não optou por alterar o regime civil de propriedade dos álveos estabelecido pelo Código de Águas. Além disso, o atual Código Civil, de 2002, estabelece normas com base no pressuposto de que o terreno ocupado por águas poderia ser particular, tais como o art. 1249, que ainda menciona correntes comuns e particulares, bem como o art. 1.290, que trata de nascentes que seriam privadas²⁸.

Há quem afirme a inconstitucionalidade deste último preceito, sob o argumento de que a nascente seria pública, segundo a Lei Maior²⁹. No entanto, seria possível dar ao dispositivo interpretação conforme a Constituição, para que se entenda que a nascente por ele referida é o *local* onde se verifica o aparecimento de água subterrânea – o proprietário dessa área, satisfeitas as necessidades de seu consumo, só não poderia impedir ou desviar o curso natural das águas para os prédios inferiores³⁰.

Nessa linha, a Constituição da República e a Lei n. 9.433/97, embora tenham publicizado *as águas*, não implicariam o domínio público *dos terrenos* nos quais elas se situam. Vale transcrever, a respeito, o posicionamento de JOSÉ AFONSO DA SILVA:

"A *água* é um bem insuscetível de apropriação privada, por ser, como dissemos, indispensável à via, ainda que na legislação e na

²⁸ É o texto do dispositivo: "O proprietário de nascente, ou do solo onde caem águas pluviais, satisfeitas as necessidades de seu consumo, não pode impedir, ou desviar o curso natural das águas remanescentes pelos prédios inferiores". Cabe mencionar também o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 9.636/98, faz referência ao espaço físico em águas públicas, assim como o art. 25, II, da Lei Federal n. 11.959/09, que prevê a permissão para o exercício de aquicultura em águas públicas. De fato, não haveria sentido em falar em águas públicas se todas elas o fossem.

²⁹ Cf. MENDES, Fernanda Aparecida. *A dominialidade e gestão das águas*. In: Revista CEJ / Conselho da Justiça Federal (CJF), Centro de Estudos Judiciários (CEJ), v. 11, n. 38, p. 13-17.

³⁰ Cf. VIEGAS, Eduardo Coral. *Visão jurídica da água*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 87.

do processo n. 2013-0.195.997-5


SOLANGE SILVA MAIA JACOBINI
AGPP - RF: 655.299.4
PGM/CGC/AJC

Folha de Informação nº 212

em 13/05/2022

doutrina se fale, frequentemente, em águas do domínio particular e águas do domínio público. Isso não pode ter outro sentido, hoje, quanto às primeiras, que o de águas que se situam ou passam em propriedade do domínio privado, e assim, enquanto estão dentro dela, ficam sujeitas à apropriação e à administração do proprietário desse domínio. Tanto é certo isso que as águas correntes que transitam em uma propriedade privada, mesmo quando sejam daquelas tidas como de domínio particular, deverão seguir se leito, porque não podem ser retidas em definitivo no poder do particular como coisa de sua propriedade privada. Toda água, em verdade, é um bem de uso comum de todos. Tanto que ninguém pode, licitamente, impedir que o sedento sorva a água tida como de domínio particular. (...) Essa posição é, hoje, sem sombra de dúvida, agasalhada pela Constituição de 1988. Esta reparte o domínio das águas entre a União e os Estados, modificando profundamente o Código de Águas, "eliminando as antigas águas municipais, as comuns e as particulares"³¹.

Em sentido semelhante:

"As Leis 9.433, de 8.1.1997, e 9.984, de 17.7.2000, instituíram novo regime das águas internas, regulamentando o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal. Não há mais águas particulares. A água passa a ser considerada *um bem de domínio público, recurso natural limitado e dotado de valor econômico*. O seu aproveitamento *para qualquer fim* passa a depender de *outorga onerosa* do Poder Público. Assim, as regras do Código de Águas permanecem válidas, mas a *utilização* da água pelo dono ou ocupante do terreno onde elas se encontram fica na dependência de obtenção da outorga do Poder Público"³²

³¹ *Direito ambiental constitucional*, 4ª ed., 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 120-121.

³² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de construir*, 9ª ed. atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Adilson Abreu Dallari e Daniela Libório Di Sarno. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 69.

Folha de Informação nº 213

do processo n. 2013-0.195.997-5


SOLANGE SILVA MAIA JACOBINI
AGPP - RF: 655.299.4
PGM/CGC/AJCem 13 / 05 / 2022

Na mesma linha:

"(...) consoante a nova disciplina, o proprietário da terra não é mais proprietário dos recursos hídricos (superficiais ou subterrâneos) nela existentes, permanecendo, entretanto, na condição de utente e seu detentor e administrador. (...) Efetivamente, se a vontade constituinte de 1988 declarou o domínio estatal sobre a água e esta, como bem indispensável à vida, integra o meio ambiente sadio e equilibrado que é direito de todos e bem de uso comum do povo, como expressamente o declara o art. 225, *caput*, força é concluir que o proprietário de terra aquinhoadá com recursos hídricos sobre estes detém, hoje, apenas a guarda e poder de administração, sujeito a rigoroso controle público, em prol da preservação ambiental"³³.

"Com a publicização das águas pela Constituição Federal de 1988, os conceitos de navegabilidade e fluviabilidade, adotados pelo Código para identificar as águas públicas, passaram a ser úteis apenas para definir o domínio dos leitos e das margens das antigas águas comuns, uma vez que tais margens e leitos, antes particulares, assim permaneceram após a edição da Carta, pois não foram tornados públicos"³⁴.

³³SCHIEBE, Virgínia Amaral da Cunha. *O Regime Constitucional das Águas*. In: *Revista de Direito Ambiental*, n. 25, item 2.

³⁴ Cf. Pompeu, Cid Tomanik. *Direito e administração de águas no Brasil*. In: *Revista dos Tribunais*, v. 99, n. 899, p. 33-64, set., 2010, item 4.2. Tal entendimento está na linha da precisa observação de LUIS ROBERTO BARROSO, ao analisar as questões federativas pertinentes, segundo a qual a água "deve ser considerada em termos de direito de uso e não de dominialidade" (*A propriedade das águas na Constituição*. In: *Revista CEJ*, n. 12, p. 17-20, set./dez. 2000). EDUARDO CORAL VIEGAS lembra que o art. 1.230 do Código Civil prevê a possibilidade de que a propriedade do solo não abranja jazidas, minas, minas e demais recursos minerais, os potenciais de energia hidráulica, os monumentos arqueológicos e outros bens referidos por leis especiais, tendo esse caráter especial a Lei Federal n. 9.433/97, que define a água como bem público (cf. *Visão jurídica da água*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 82-84). Assim sendo, não haveria necessidade de que os antigos alveos particulares, assim definidos pelo Código de Águas, fossem entendidos como expropriados pelo Poder Público para que este atuasse como titular das águas. Em sentido semelhante, cf. GONÇALVES, Oksandro Osdival; Melo, José Patricio Pereira. *Os contratos de compra e venda dos recursos hídricos sob o direito constitucional brasileiro numa abordagem de direito e economia*. In: BENACCHIO, Marcelo; Baez, Narciso Leandro Xavier. *Direito civil constitucional*. Florianópolis, CONPEDI, 2015, p. 230.

do processo n. 2013-0.195.997-5


SOLANGE SILVA MAIA JACOBINI
AGPP - RF: 655.299.4
PGM/CGC/AJC

Folha de Informação nº 214

em 13/05/2022

Essa é a perspectiva que tem encontrado mais acolhimento sob a perspectiva registrária³⁵, segundo a qual os terrenos continuam a compreender os terrenos ocupados pelas correntes particulares, na forma do Código de Águas³⁶. Vale ressaltar, a propósito, os seguintes julgados da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo a esse respeito:

TJSP - Corregedoria Geral da Justiça - Recurso Administrativo em pedido de providências n. 1004356-97.2018.8.26.0484, Juiz Assessor Alberto Gentil de Almeida Pedroso Neto, Corregedor Geral da Justiça Des. Ricardo Anafe, j. 28.09.2020: ratificou decisão do Juiz Corregedor Permanente no sentido de que, nos termos do art. 10, §§ 1º e 2º, do Código de Águas, em se tratando de imóvel cujos limites são definidos por corrente particular, a divisa corresponde ao meio do álveo, devendo ser considerado como real confrontante o proprietário do imóvel situado do outro lado da corrente.

TJSP – Corregedoria Geral de Justiça - Parecer 81/2009-E - Processo CG 2008/102503, Juiz Auxiliar José Marcelo Tossi Silva,

³⁵ Há quem sustente que a transferência da propriedade das águas ao Estado, embora tenha ocorrido por força de norma constitucional, não dependendo, assim, de um ato registrário, poderia resultar na abertura de matrícula, em nome do ente público, relativa às águas situadas em meio a propriedades particulares. Além disso, seria necessário proceder à averbação do desmembramento de porções de terra que servem de suporte a tais águas, delimitando-se as áreas particulares remanescentes, que seriam terrenos dotados de individualidade própria (cf. RIBEIRO, José. *Direito de propriedade sobre as águas e o registro de imóveis*. In: *Revista de Direito Imobiliário*, n. 51, p. 216-218). No entanto, mais de 30 anos decorridos da Constituição de 1988 e mais de anos depois da Lei n. 9.433/97, não há notícia de que essas operações registrárias se tenham tornado a regra em nosso país.

³⁶ Nesse sentido, por exemplo, o Manual Técnico de Limites e Confrontações editado pelo INCRA, ao tratar dos limites dos imóveis no tocante aos corpos d'água: "O limite coincide com a margem ou com o eixo, de acordo com a descrição constante no registro de imóveis. Se a descrição for omissa, deve-se observar o Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934 (Código de Águas), que divide os leitos (álveos) dos cursos d'água em públicos e privados. Sendo público, o limite se dá pela margem; sendo privado, pelo eixo" (BRASIL. *Manual Técnico de Limites e Confrontações: georreferenciamento de imóveis rurais*. Brasília: INCRA, 2013, p. 17).

do processo n. 2013-0.195.997-5


SOLANGE SILVA MAIA JACOBINI
AGFP - RF: 655.299.4
PGM/CGC/AJC

Folha de Informação nº 215

em 13/05/2022

Corregedor Geral Des. Ruy Pereira Camilo: entendeu que, em vista da segurança jurídica, seria no mínimo precipitado o reconhecimento administrativo do domínio público sobre todos os álveos de águas que no regime do Código de Águas eram tidos como particulares. Caso houvesse esse reconhecimento, haveria novas indagações sobre a necessidade de desmembramento de imóveis que, inteiramente seccionados por cursos d'água, eram tido como particulares no regime do Código de Águas, bem como sobre a necessidade de abertura de matrículas específicas para esses cursos d'água. O reconhecimento administrativo da incorporação ao patrimônio público de bens antes privados, por força de uma expropriação não prevista literalmente, poderia acarretar situações insustentáveis ou de difícil solução, como a das parcelas que viriam a ser criadas, por esses eventuais desmembramentos, com áreas menores que as previstas na legislação para o módulo mínimo rural e para o lote urbano. Por isso, neste primeiro momento, devem ser mantidas as matrículas das unidades imobiliárias seccionadas por cursos d'água tidos como particulares no regime do Código de Águas e de permitir a fusão de imóveis separados por tais cursos d'água³⁷.

De outra parte, cabe apontar as significativas dificuldades práticas que decorreriam de um entendimento no sentido da publicização dos álveos, e não somente das águas, sobretudo no Município de São Paulo. Se todas as águas fossem realmente públicas e se isso implicasse a alteração

37

Disponível

em

<https://extrajudicial.tjsp.jus.br/pexPtl/visualizarDetalhesPublicacao.do?cdTipopublicacao=5&nuSeqpublicacao=1934>. Mesmo quando negou a fusão de registros, a Corregedoria não adotou a tese da publicização dos álveos. No Parecer 105/2006-E - Protocolado CG 726/2005, Juiz Auxiliar Vicente de Abreu Amadei, Rel. Des. Gilberto Passos de Freitas, a Corregedoria Geral da Justiça considerou irregular, pela falta de contiguidade, a fusão de registros de dois imóveis separados pelo antigo leito do Córrego do Ipiranga, entendendo irrelevante se este era de domínio público ou privado (disponível em: <https://extrajudicial.tjsp.jus.br/pexPtl/visualizarDetalhesPublicacao.do?cdTipopublicacao=5&nuSeqpublicacao=174>).

do processo n. 2013-0.195.997-5


SOLANGE SILVA MAIA JACOBINI
AGPP - RF: 655.299.4
PGM/CGC/AJCFolha de Informação nº 216em 13/05/2022

do domínio dos respectivos álveos, haveria substanciais consequências sob a perspectiva tributária – pois essas áreas, sendo estaduais, estariam imunes à tributação – e urbanística – pois inúmeros terrenos atualmente considerados como um só teriam sido parcelados por serem atravessados por um curso d'água, por menor que seja. Não parece possível chegar a conclusões tão drásticas sem um preceito legal expresso, sendo também apropriada, nesta perspectiva, a visão acima apresentada, no sentido de que as inovações contemporâneas no regime das águas alcançam apenas os recursos hídricos, e não os álveos em si.

Assim sendo, também sob a perspectiva das normas contemporâneas, notadamente a Constituição da República e a Lei n. 9.433/97, parece subsistir a diferenciação, no regime do art. 27 do Código de Águas, entre álveos públicos e particulares, reconhecida pela doutrina e jurisprudência, entendimento que merece ser adotado em âmbito municipal.

5. *A identificação das correntes particulares.* O aprofundamento da análise relativa ao âmbito de incidência do art. 27 do Código de Águas não poderia, contudo, deixar de considerar a perspectiva da distinção prática entre correntes públicas e particulares.

É certo que, se o dispositivo legal estabelece um requisito, cabe à parte comprová-lo, sendo em geral pouco proveitosa a estratégia de negar sua necessidade. No caso do art. 27 do Código de Águas, aliás, é o que tem enfrentado a Municipalidade ao afirmar desnecessária a comprovação do caráter público da corrente, conforme o levantamento jurisprudencial acima oferecido. Essa dificuldade tenderia a aprofundar-se quando a Urbe

do processo n. 2013-0.195.997-5


SOLANGE SILVA MAIA JACOBINI
AGPP - RF: 655.299.4
PGM/CGC/AJC

Folha de Informação nº 217

em 13/05/2022

assumisse a posição de *autora*, como ocorreria no caso de ajuizamento de ações reivindicatórias.

De todo modo, compreende-se a preferência por um critério que possa dar segurança à análise dominial relativa aos antigos álveos no tocante ao caráter público ou particular da corrente. Isso justifica algum esforço no sentido de tentar identificar se, em algum momento, a Municipalidade já chegou a avaliar, em cada caso, o domínio do álveo que acabou por retificar, por meio de obra pública.

O fato é que a análise da titularidade do álveo normalmente ocorreu quando da implantação do próprio melhoramento. Como ocorre em toda retificação de curso d'água, há algumas coincidências entre o antigo e o novo leito. Há necessidade, portanto, de áreas já ocupadas pela corrente, onde ela permanecerá em sua nova configuração. Se a área do álveo a ser retificado já é pública – no caso, estadual –, a desapropriação é inviável e até mesmo desnecessária.

Por isso, a Municipalidade necessariamente efetua uma avaliação quanto ao seu caráter público ou privado dessas áreas, a fim de verificar se é necessária sua desapropriação. As plantas expropriatórias devem delimitar os perímetros a serem desapropriados, nos quais se incluem os trechos de curso d'água particular, indicando os respectivos proprietários.

Essa indicação constante da planta expropriatória, no sentido de que a área correspondente ao leito da corrente é público ou pertence a um particular, deve ser considerada *a manifestação oficial* da Municipalidade a respeito da natureza do álveo. De fato, não se trata de menção meramente

Folha de Informação nº 218

do processo n. 2013-0.195.997-5


SOLANGE MAIA JACOBINI
AGPP - RF: 655.299.4
PGM/CGC/AJCem 13/05/2022

ilustrativa. É com base nesse elemento que a Urbe decide questão de indubitosa seriedade: *necessidade* ou *inviabilidade* da expropriação, que decorre, respectivamente, da conclusão quanto ao caráter privado ou público daquela área.

Trata-se, ademais, de uma avaliação contemporânea, feito por ocasião da preparação das expropriações, que retrata uma situação correspondente àquela que existia antes da retificação – aspecto, aliás, que se mostra tormentoso na análise atual da titularidade do álveo, tal como na hipótese de eventual perícia. Anos depois, alterada a realidade, não parece apropriado que a Municipalidade reveja tal entendimento, passando, por exemplo, a entender como pública uma corrente cujo álveo desapropriou. Não por outra razão, já se fundamentou a inexistência de faixas reservadas, nos termos do art. 10 do Código de Águas, com base na ausência de elementos nesse sentido em planta expropriatória relativa melhoramento implantado no Córrego do Tatuapé (Ementa n. 12.307 – PGM-AJC).

Por outro lado, cabe observar que a melhor doutrina reconhece, entre as consequências do princípio da segurança jurídica, o “impedimento de aplicação da nova interpretação a situações pretéritas”³⁸. É também o entendimento desta PGM, que já reconheceu, em vários casos, a impossibilidade de aplicação retroativa da nova interpretação jurídica (cf. Informações n. 206/2011, n. 370/2012 e n. 872/2014 - PGM.AJC). De fato, a análise retratada na planta expropriatória não somente tem consequências sobre as desapropriações em si, mas em relação às expectativas de todos os particulares envolvidos na implantação do melhoramento. Ao desapropriar o leito da corrente, a Municipalidade fixou entendimento no sentido de seu

³⁸ Cf. MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*, 18ª ed. São Paulo: RT, 2014, p. 152.

do processo n. 2013-0.195.997-5


SOLANGE SILVA MAIA JACOBINI
AGPF - RF: 655.299.4
PGM/CGC/AJC

Folha de Informação nº 215

em 13/05/2022

caráter privado, não sendo admissível uma mudança de entendimento com efeitos retroativos, para o fim de entender pública, anos depois, uma corrente que foi entendida como particular por ocasião da expropriação.

Assim sendo, propõe-se seja adotado como critério para a identificação do caráter público ou privado das correntes retificadas o posicionamento adotado pela Municipalidade por ocasião da elaboração da planta de desapropriação. É claro que haverá áreas integrantes da corrente que não foram expropriadas – até mesmo pela dificuldade de encontrar seus proprietários. No entanto, havendo áreas expropriadas, por poucas que sejam, com indicação de proprietários particulares cujos direitos alcançariam trechos do leito da corrente, isso parece suficiente para concluir que, a seu tempo, a Municipalidade não encontrou fundamento para sustentar o caráter público desse curso d'água, optando por expropriar algumas de suas partes, na qualidade de áreas registradas em nome de particulares.

Caso a Municipalidade tenha, ao contrário, afastado a necessidade de expropriação de trechos do álveo a ser retificado a partir do entendimento de que se trataria de corrente pública, caberia sustentar a aplicação do mesmo art. 27 do Código de Águas, hipótese em que – não se tratando corrente notoriamente pública, como no caso do Rio Tietê – poderá ser considerada a obtenção de elementos nos expedientes que instruíram a elaboração da planta de expropriação, a fim de utilizá-los para reforçar a defesa do domínio municipal sobre o antigo leito.

Por fim, não se pode descartar a possibilidade de que a retificação não tenha sido feita com base em uma planta expropriatória, hipótese excepcional que parece mais associada a obras realizadas em

do processo n. 2013-0.195.997-5


SOLANGE SIQUEIRA MAIA JACOBINI
AGPP - RF: 655.299.4
JGM/CGC/AJCFolha de Informação nº 220em 13/05/2022

pequenos cursos d'água. Nestes casos, contudo, tenderá a ser também necessária uma análise quanto à própria viabilidade da comprovação de que foi realmente a Municipalidade que procedeu às obras de retificação. Assim sendo, na ausência de planta expropriatória, a apuração de eventual domínio público parece depender de análise a ser efetuada no caso concreto.

Do ponto de vista pragmático, tendo em vista que a situação mais frequente tende a ser o de correntes cujos leitos foram parcialmente desapropriados por conta das obras de retificação, parece apropriado que DEMAP, ao ter notícia da existência do álveo abandonado, primeiramente verifique eventual desapropriação incidente sobre outros trechos de tal curso d'água. Em caso afirmativo, já poderia ser considerada excluída a aplicabilidade do art. 27 do Código de Águas para fundamentar o domínio público da Municipalidade sobre trechos de antigo álveo. Nas demais hipóteses, poderia ser efetuada uma análise casuística quanto aos elementos disponíveis e quanto à viabilidade de uma postulação judicial em favor do domínio público do trecho considerado.

6. *Conclusão.* Assim sendo, ante todo o exposto, conclui-se que a melhor interpretação do art. 27 do Código de Águas, sob a perspectiva da doutrina e da jurisprudência, coloca-se no sentido de que ele somente alcança a retificação de correntes públicas. Caso adotado esse entendimento, propõe-se que a Municipalidade, ao considerar eventual viabilidade de sustentação do domínio público de antigos álveos com base nesse preceito, baseie-se nas definições adotadas nas respectivas plantas expropriatórias a respeito do domínio do álveo. Assim, caso haja trechos de antigo álveo indicados como áreas particulares, sugere-se que essa classificação prevaleça como posicionamento oficial a respeito, deixando-se de sustentar, nesse caso, o domínio público decorrente das obras de retificação.

do processo n. 2013-0.195.997-5

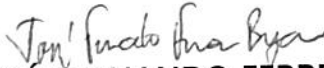

SOLANGE SILVA MAIA JACOBINI
AGDP / RF: 655.299.4
PGM/CGC/AJC

Folha de Informação nº 221

em 13 / 05 / 2022

No caso presente, sugere-se, previamente à deliberação quanto ao eventual ajuizamento de ação reivindicatória, seja realizado o estudo de domínio pertinente, baseado na orientação ora proposta, hipótese em que poderão ser consideradas, se necessário, as diversas plantas que orientaram as desapropriações necessárias à retificação do córrego em questão.

São Paulo, 13 / 04 / 2022.


JOSÉ FERNANDO FERREIRA BREGA
PROCURADOR ASSESSOR – AJC
OAB/SP 173.027
PGM

De acordo.

São Paulo, 10 / 05 / 2022.


MÁRCIA HALLAGE VARELLA GUIMARÃES
PROCURADORA ASSESSORA CHEFE – AJC
OAB/SP 98.817
PGM

do processo n. 2013-0.195.997-5


SOLANGE SILVA MAIA JACOBINI
AGPP - RF: 655.299.4
PGM/CGC/AJC

Folha de Informação nº 222

em 13/05/2022

INTERESSADA: Consult Consultoria de Negócios Imobiliários Ltda.

ASSUNTO: Retificação de área

Cont. da Informação n. 605/2022 – PGM.AJC

PGM

Senhora Procuradora Geral

Encaminho-lhe o presente, com o entendimento da Assessoria Jurídico Consultiva, que endosso, com proposta de restituição a DEMAP, para prosseguimento.

São Paulo, / /2022.


CAYO CÉSAR CARLUCCI COELHO
PROCURADOR DO MUNICÍPIO
COORDENADOR GERAL DO CONSULTIVO
OAB/SP 168.127
PGM

do processo n. 2013-0.195.997-5


SOLANGE SILVA MAIA JACOBI
AGDP - RF: 655.299.4
PGM/CGC/AJC

Folha de Informação nº 223
em 13/05/2022

INTERESSADA: Consult Consultoria de Negócios Imobiliários Ltda.

ASSUNTO: Retificação de área

Cont. da Informação n. 605/2022 - PGM-AJC

**DEMAP
Senhora Diretora**

Encaminho-lhe o presente, com o entendimento da Coordenadoria Geral do Consultivo, que acolho, no sentido de que deverá ser dado prosseguimento à análise do presente de acordo com a orientação aqui traçada, no sentido de que o art. 27 do Código de Águas somente se aplica à retificação de correntes públicas, devendo ser aprofundados os estudos para identificação de eventual natureza pública do antigo álveo, o que deverá ser efetuado com base no entendimento adotado pela Municipalidade por ocasião das desapropriações realizadas para as obras de retificação.

São Paulo, / / 2022.


**MARINA MAGRO BERINGHS MARTINEZ
PROCURADORA GERAL DO MUNICÍPIO
OAB/SP 169.314
PGM**


JFB/MHVG/CCCC