

Os Terrenos de Marinha e a Reforma Administrativa

PAULO B. DE ARAÚJO LIMA

Procurador do Estado da Guanabara

INTRODUÇÃO

§ 1º — Da Reforma Administrativa e seus objetivos.

§ 2º — A extinção dos terrenos de marinha como medida de interesse à Reforma.

A Reforma Administrativa, cujas bases foram lançadas pelo Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, se propõe a simplificar e aperfeiçoar o funcionamento da máquina administrativa federal de modo a proporcionar-lhe maior economia e mais rendimento.

Dentre as várias medidas programadas a esse fim, têm especial relevo não só aquelas concernentes à racionalização da mecânica do processo administrativo, onde só terão atuação os componentes administrativos indispensáveis à formação da vontade do Estado (agentes de planejamento, coordenação e execução), como também a própria extinção de certos serviços e repartições que, mantidos até hoje por mera tradição consuetudinária, já se mostram inúteis e desnecessárias à consecução da coisa pública.

Afinando-se com esse espírito, o presente trabalho vai tentar demonstrar a inutilidade de se manter no domínio da União Federal os chamados terrenos de marinha, quer porque a instituição não apresenta vantagem de natureza política, administrativa ou estratégica, quer porque, longe de consistir em ponderável vantagem econômica, representa um fator a mais de custos a gravar o funcionamento do aparelho burocrático federal.

Para fazê-lo, e com intuito de emprestar à exposição uma seqüência lógica, vamos começar pela análise do instrumento jurídico que serve de suporte ao instituto dos terrenos de marinha — a enfiteuse, aforamento ou emprazamento.

Vamos inicialmente referir-lhe as origens, dar-lhe os contornos doutrinários, mostrar como e em que circunstâncias passou ao Direito brasileiro, para depois tratar dos terrenos de marinha a seu prisma.

Parte Primeira DA ENFITEUSE

CAPÍTULO I

§ 1º — A enfiteuse. Suas origens e elementos conceituais. Finalidade social do instituto.

Existe uma certa controvérsia em localizar-se no tempo as origens da enfiteuse.

A propósito, alguns autores remontam à civilização helênica, aduzindo que o Império Romano ao expandir suas fronteiras, foi encontrar e assimilar o instituto nas províncias gregas, incorporando-o ao seu sistema jurídico. Dentre esses aponta-se De Ruggiero e, entre nós, Dionízio Gama, Agapito Veiga e Alfredo de Almeida Paiva.

Já outros, entre os quais se encontra Lafaiette (Direito das Coisas) situam seu nascimento no próprio Direito romano, vislumbrando no **ager pubblicus** (instituto pelo qual se cobrava dízimos de quem explorava campos públicos) a sua célula-máter.

Seja como for, a enfiteuse (palavra grega que significa **plantar em**) foi, pouco a pouco sendo reformulada pelo Direito romano, e, com as características que então lhe foram atribuídas, apareceu nos Códigos Civis modernos, inclusive o brasileiro.¹

O instituto consiste basicamente na entrega de um bem imóvel — e haverá de ser sempre um bem imóvel — a outrem, para que este o explore mediante certa retribuição — o pagamento de um foro ou pensão anual.

Na sua aparência, assemelha-se à locação ou arrendamento, pois que aqui também se trata de entregar a outrem uma coisa para que este a usufrua mediante certa retribuição pecuniária.

¹ (Lacerda de Almeida, *Manual do Código Civil*, vol. IX, pág. 53 e seguintes).

A similitude, porém, não passa de simples aparência. Na verdade — de parte as colocações de doutrina jurídica, que não vêm a pelo senão referir (nesta se trata de direito real, nas locações de direito das obrigações) —, a enfiteuse distingue-se nos seguintes pontos essenciais.

Em primeiro lugar, a disponibilidade econômica que se transfere ao enfiteuta transcende de muito os elementos restritos da locação. A disponibilidade que este tem da coisa dada em aforamento é a mais completa possível.

Partindo-se do conceito de propriedade, que consiste em essência na integral disposição econômica do bem (ou, na sua acepção liberal, hoje filosoficamente superada, *utere et abutere*), verifica-se que na enfiteuse se transmite quase a propriedade ou o domínio da coisa. Basta referir que o enfiteuta pode alienar sob todas as formas conhecidas o imóvel (venda, permuta, doação etc.), bem como gravá-lo através de hipotecas, penhores industriais ou rurais, além de perceber-lhe todos os frutos civis e industriais.²

Assim, ao passo que o locatário tem o uso restrito da coisa locada, pois que só pode usá-la nos fins previstos no contrato e deve cuidá-la com a prudência do bom varão, respondendo pelos danos que lhes der causa, o enfiteuta age com relação ao bem com a mais completa autonomia de vontade e interesse como se proprietário fosse.

E tão contundente é o fenômeno que os próprios juristas discutem acesamente, no plano doutrinário, se não é o enfiteuta (titular do domínio útil) o verdadeiro proprietário do imóvel, ao passo que não seria o enfiteuticador, com direito a uma mera pensão anual e, evidentemente, a laudêmios, aquele que, em realidade, tem direito sobre a coisa.³

De outra parte, a enfiteuse se caracteriza pela manifesta desproporção entre a retribuição paga pelo enfiteuta e a fruição que se tem do imóvel aforado, ainda, nesse passo, aprofundando suas divergências com a locação e fortalecendo, por outro lado, a tese daqueles que sustentam ser o enfiteuta o verdadeiro proprietário.

² (Código Civil — Clóvis Bevilacqua, vol. III.)

³ A única restrição de natureza econômica que tem o enfiteuta com relação ao bem dado em enfiteuse é a de não poder desmembrá-lo em glebas sem o consentimento do senhorio direto. O dispositivo que, de resto, destoa dos demais poderes conferidos ao foreiro vem evidentemente de encontro aos possíveis interesses do senhorio de manter a unidade territorial de seus campos.

De fato — conquanto na locação, conforme já se referiu, o uso da coisa seja restrito e subordinado aos fins impostos pelo proprietário no contrato respectivo e na enfiteuse a disponibilidade econômica seja praticamente integral —, na primeira a retribuição pecuniária é muito mais expressiva do que na segunda.

Na verdade, o foro devido, além de ser anual, fixo e imutável, representa uma prestação ínfima (em geral 0,6% ao ano de valor da propriedade) enquanto que na locação a retribuição, de regra, é mensal e representa um valor de maior expressão patrimonial.

Ainda, ao contrário da locação, o aforamento é perpétuo. Vale dizer, uma vez constituído não se extingue mais a não ser por culpa do enfiteuta (mora nas obrigações assumidas no contrato).

Dessa forma, uma vez constituído o aforamento, o enfiteuticador (salvo casos excepcionais de comissão) não pode mais contar senão com os foros anuais, e, eventualmente, laudêmios, ao passo que o enfiteuta incorpora definitivamente o imóvel ao seu patrimônio.

E essa característica é sumamente importante, como se verá mais adiante, pois, sendo perpétuo o aforamento, a pensão fixada será sempre imutável, eis que ajustá-la seria fazer novo contrato enfiteutico, não sendo por outra razão que a própria lei civil dispõe que o foro ou pensão haverá de ser certo e invariável.

Por fim, a enfiteuse só pode incidir sobre terras não cultivadas e terrenos destinados à edificação.

Quer dizer, não há como constituir o aforamento em terras em processo de produção ou prédios. Haverá forçosamente de se tratar de glebas incultas e terrenos abandonados onde for necessário fundar vilas, lugarejos etc.

Além desses, outros elementos, posto que pouco expressivos para a projeção de suas finalidades sociais, são peculiares ao instituto.

Dessa forma, o enfiteuticador ou senhorio direto tem preferência à aquisição do domínio útil do bem aforado. E, caso não a exerça, tem direito a receber um laudêmio quando da alienação, o qual, segundo o Código Civil, corresponde a 2,5% do valor do domínio do imóvel e a 5% em se tratando de enfiteuse pública, conforme as leis administrativas específicas.

Caso o enfiteuta não pague por três anos consecutivos a pensão (que é anual) o aforamento cai em comisso, reintegrando-se o domínio do imóvel no patrimônio do senhorio direto, mediante indenização das benfeitorias.

Ainda, o enfiteuta não pode rescindir por vontade ou interesse próprio a enfiteuse, que, como se disse, é perpétua (o que, a rigor, significa uma obrigação de cultivar e edificar para, habilitando-se economicamente, pagar o foro devido. Assiste-lhe, porém, o direito de abandonar o imóvel ao senhorio direto, caso este, deteriorando-se, passe a valer menos que o capital equivalente a um foro e 1/5 deste (Código Civil, arts. 687 e 692).

Um exame, mesmo que superficial, de seus contornos conceituais, revela logo que a enfiteuse se presta essencialmente à colonização de terras, sendo o instrumento legal, pelo qual então se promovia o cultivo de glebas improdutivas e se estimulava a edificação de prédios. Através dele, captava-se o pioneirismo daqueles que se dispunham a tomar posse de terras longínquas e estéreis, fazendo-as produzir.

Daí por que, em compensação aos incômodos do pioneirismo, dever-se-ia acenar ao foreiro com mais que uma simples posse de natureza restrita, como o é a da locação. A perspectiva que se lhe abria era de estoicismo e esforço, e haver-se-ia de cativá-lo com mais alguma coisa, garantindo-lhe juridicamente uma completa fruição econômica do imóvel.

Daí por que a retribuição deveria ser módica e razoável. Não havia como falar-se em retribuição econômica expressiva, aproximando o instituto da locação, até porque, a rigor, nada havia que arrendar. O valor patrimonial da terra, deveria o enfiteuta criá-lo, através de seu esforço e trabalho.

Daí por que, outrossim, o instituto deveria ser perpétuo ou por prazo de uma vida (como também o havia no Direito antigo). O trabalho do foreiro no cultivo da terra é que lhe atribuía o valor. Seus primeiros passos eram como de um ocupante de terras sem dono, cujo denodo e esforço haviam de fazê-las produzir. Sua posse, nessas condições, não deveria sofrer injunção de prazo.

Um exame do instituto, a outro ângulo, vai igualmente revelar que, a par de sua finalidade eminentemente colonizadora, o aforamento se presta também a um instrumento de aferição de renda.

Conquanto a pensão paga pelo foreiro seja, em si, módica e anual, o aforamento de grandes extensões de terras serve, de fato, como um instrumento de captação de rendas pelos respectivos senhorios.

O Código Civil Brasileiro, buscando dar ênfase às finalidades do instituto e contê-lo na sua estrutura original estatuiu que só se constituirá o aforamento sobre terras incultas e terrenos destinados a edificação (art. 680).

Bem examinadas as coisas, porém, verifica-se que o dispositivo, posto que coerente com a doutrina, se revela, no fundo, inteiramente inócuo.

Na verdade, nenhum interesse econômico teriam os donos de terras em aforar terras cultivadas ou prédios existentes. Percebe-se que a ninguém ocorreria outorgar a outrem a completa fruição econômica de imóvel em produção e, portanto, de valor palpável, em caráter perpétuo e mediante ínfima remuneração. O negócio, em si, como vantagem patrimonial, repugnaria mesmo àqueles providos apenas de bom senso.

Sente-se, até por intuição, que o instituto está intimamente ligado a uma organização política e econômica, hoje inteiramente ultrapassada, em que léguas de terras eram outorgadas a nobres, guerreiros, clero, influentes nas cortes etc., em extensões tais que os donatários, por si sós, pelos meios então disponíveis, seriam incapazes de integrá-los economicamente ao seu patrimônio. A propriedade de terras tinha, então, mais um caráter político, mais um sentido de poder do que propriamente um significado patrimonial de expressão.

Daf a excogitação de um instituto, como a enfiteuse, pelo qual o senhorio, sem condições de usufruí-lo ele próprio, pudesse transferir o domínio útil das terras a outrem, provendo a colonização e, ao mesmo tempo, auferindo as rendas correspondentes.

Se atentarmos um pouco para as peculiaridades do aforamento, verificaremos que tanto o foro, com seu caráter certo e invariável, sua perpetuidade e modicidade, como o laudêmico, pelas suas características, mais se aproximam de um tributo sobre a terra do que uma retribuição de natureza civil. A propriedade fundiária tinha uma enfática conotação política, muito mais transcendente, nítida e expressiva do que o seu valor econômico. E, se quisermos nos deter mais um pouco, vamos concluir que a enfiteuse não passaria da mesma fórmula — apenas um pouco mais sofisticada juridicamente — do *ager pubblicus*,

pelo que se cobravam dízimos sobre a exploração de campos públicos.⁴

Na verdade, se ponderarmos mais o fato, vamos sentir que o aforamento se prestava muito mais a uma organização política do que era representativo de um negócio patrimonial que se pudesse fazer com a propriedade. A extensão das vantagens concedidas sobre o imóvel, a perpetuidade, as características da remuneração ao senhorio, tudo conspira nesse sentido.

Aliás, CARVALHO SANTOS⁵ refere que o instituto da enfiteuse ou aforamento, embora de origens romanas, prestou-se admiravelmente à organização política que predominou na Idade Média.

Os praxistas medievais, segundo diz, manipulando o instituto, criando sobre ele a teoria de dualidade de domínios ou superposição de propriedades, articularam todo o arcabouço da organização político-administrativa de então, que, como se sabe, caracteriza-se pela pulverização do poder político e da autoridade administrativa.

Armando em torno da enfiteuse a teoria da dualidade ou superposição de domínios, servindo-se largamente da subenfiteuse, estendendo o instituto a prédios e construções já existentes, os praxistas medievais conseguiram estabelecer, no plano jurídico, a coexistência de coroas, principados, ducados etc., cada qual constituindo um núcleo dotado do poder político e auferindo rendas próprias.

Segundo completa LAURENT (*apud*, Alfredo de Almeida Pava, *Rev. de Dir. Administrativo*, vol. XIII, págs. 514 e seguintes), no que é corroborado por LOBÃO ("Direito Enfitêutico", págs. 15 e seguintes), a Idade Média ampliou, à sua feição, os contornos da enfiteuse, estabelecendo, a par da obrigação de pagar foro, uma série de encargos correlatos (lutoosas), através dos quais príncipes, duques, etc. prestavam-se, reciprocamente, serventia ou vassalagem (principalmente o serviço militar; e todos a prestavam ao suserano, a quem cabia o domínio superposto ou o domínio eminentíssimo sobre as terras, sustentando, no plano teórico, os costumes políticos então vigentes.

⁴ A própria perpetuidade do aforamento, obrigando o foreiro e seus sucessores a pagar pela vida inteira ao senhorio direto o foro respectivo, dá a verdadeira dimensão eventual do instituto, que participa muito mais da natureza de um tributo sobre a terra do que de uma avença do mundo civil.

⁵ Ob. cit., vol. IX, pág. 40.

CAPÍTULO II

§ 1º — A enfiteuse, um instituto em decadência.

§ 2º — O episódio do Código Civil.

§ 3º — A orientação da Suprema Corte.

Os tempos foram se passando, e as instituições foram mudando. A economia deixou de ser essencialmente fundiária para se servir, em larga escala, de valores mobiliários; as grandes invenções se sucederam proporcionando à humanidade novas técnicas, novas possibilidades de riquezas; o século XIX assistiu a um impressionante acúmulo de capitais, e, em breve tempo, não havia mais lugar para a enfiteuse, que entrou em franca decadência.

Não havia mais as grandes extensões de terras incultas a aforar. O progresso, as maiores facilidades de comunicação e locomoção tiraram das terras incultas aquele seu significado anterior. Mesmo quando incultas, as facilidades e rapidez de acesso já lhe atribuíam um valor incompatível com o negócio jurídico da enfiteuse.

E nem as regras políticas já então vigentes autorizavam, filosoficamente, a outorga de grandes extensões de terras a título de reconhecimento ou **benesses** de caráter político que se pudessem aforar.⁶

Por outro lado, as crises econômicas abalaram a estabilidade das posições patrimoniais e vieram mostrar sua incompatibilidade com instrumentos jurídicos de natureza perpétua, reduzindo virtualmente a valor zero as avenças pecuniárias que se fizeram em torno do aforamento.

E o certo é que, quando, afinal, em 1916, o Projeto do Código Civil Brasileiro veio a ser discutido no Congresso Nacional, o problema da enfiteuse foi intensamente debatido.

⁶ Segundo refere Washington de Barros Monteiro (*Curso de Direito Civil*, vol. III, págs. 270 e seguintes), na célebre noite da Queda da Bastilha, nobreza e clero renunciaram a seus contratos enfiteúticos então tidos como privilégios incompatíveis com o sopro das novas idéias. Ainda, a propósito, completando a referência, vale o comentário do mesmo autor no sentido de que o Código Civil francês (Código Napoleônico), naturalmente respeitando aquela renúncia e imbuído do espírito da revolução francesa, ao ser promulgado, aboliu do seu texto a enfiteuse, embora mais tarde, em 1902, se voltasse a instituí-la, em França, na lei de terras rurais, já despida de suas excrescências medievais e de novo reduzida à sua pureza romana. A existência de grandes áreas rurais a essa época em França, a exigir colonização, teria provocado a volta do instituto em lei especial — a lei de terras rurais.

Para alguns, o instituto, em franco declínio, deveria ser excluído da lei civil brasileira, pois, representando um resquício de organizações políticas superadas, não merecia figurar em um código moderno como o brasileiro.⁷

Para outros, posto que em processo de extinção, o instituto poderia ainda servir à Nação, dada a sua grande extensão territorial, com áreas então ainda praticamente desabitadas.

Além do mais, quando o Código Civil houvesse de se tornar lei, haveria de encontrar, de qualquer forma, enfiteuses já constituídas. E, sendo um código, um compêndio orgânico de propriedade privada, não poderia ignorá-las.

Afinal prevaleceu o ponto de vista — de resto adotado na maioria dos países que também inseriram em seus códigos a enfiteuse: colocar entre seus dispositivos um de ordem pública e irrenunciável, pelo que o foreiro, após certo lapso de tempo, pudesse resgatar o domínio útil mediante o pagamento de cer-

⁷ Aliás não seria só a enfiteuse que já em 1916, estaria em processo de decadência. Certos direitos reais, por seu feitio peculiar e suas finalidades, já àquela época, vinham perdendo atualidade. O direito real de uso, o de habitação, as rendas constituídas sobre imóveis e mesmo o usufruto por ato *inter vivos*, àquele tempo — e hoje com maioria de razão se pode dizer que são peças de museu —, vinham perdendo o sentido. De fato, esses direitos reais consistem basicamente em despir-se a propriedade imóvel, de regra, em caráter permanente, de um ou alguns de seus componentes patrimoniais, para atribuí-lo a outrem que passa a ter um direito à substância da coisa. Quem outorga o direito como que desmembra a área patrimonial da propriedade para atribuí-la, em parte, a terceiro. O benefício de direito de propriedade, a gama de fruições de ordem econômica que ele contém como que reparte-se entre o proprietário; que deixa de ter o domínio pleno sobre o bem, para ter sua propriedade gravada a terceiro, que assim adquire o direito real de fruir autonomamente o bem naquele aspecto, como se, àquele ângulo restrito da propriedade, proprietário fosse. Assim, no direito real de uso e habitação (arts. 742 a 748 do Código Civil), o titular do direito tem a função econômica do bem, ao aspecto restrito do uso e da habitação. E essa faculdade de usar e habitar a coisa, ele a exerce com a autonomia de vontade e interesse do proprietário, podendo opor esse exercício até ao próprio titular do domínio que se acha desmembrado. Na renda constituída sobre imóveis, o proprietário aliena o imóvel com a cláusula de o adquirente pagar uma renda determinada a terceiro indicado pelo alienante. Quem o adquirir posteriormente fica jungido à obrigação que grava o imóvel. No usufruto, o usufrutuário enfeixa todos os aspectos econômicos da propriedade, seus frutos civis e industriais, restando ao proprietário tão-somente a nua propriedade. Vê-se, claramente, porém, que esses direitos, como, de resto, a enfiteuse, projetam-se sobre uma organização social e econômica já superada. Uma sociedade em que o proprietário concentrava na sua pessoa um grande número de propriedades imóveis, de modo que podia perfeitamente desmembrar algumas no seu aspecto econômico, sem afetar-lhe o patrimônio e poder. Por outro lado, o único capital social; a riqueza da comunidade, era quase que exclusivamente a terra, e suas benfeitorias e a utilidade marginal desse capital era de pouca expressão,

ta importância (na lei brasileira, antes 30, agora 20 foros), incorporando ao seu patrimônio a propriedade plena do imóvel.⁸

Com o dispositivo, tal qual em outras legislações, dispunha-se de modo a promover a sua extinção gradativa.

Decerto, como assevera Clóvis Beviláqua (*Direito das Coisas*, vol. 2, pág. 280), alguns países, embora agasalhassem na sua legislação antiga o aforamento, aboliram-no de seus Códigos. Assim o fez a Suíça e a maioria dos Códigos sul-americanos, como o uruguai, o argentino, o boliviano e o peruano. O Código Civil francês desconheceu-o, embora, mais tarde, se viesse restaurá-lo em lei especial (lei de terras rurais). O Código alemão retirou-o do seu corpo, colocando-o na lei de introdução, à guisa, evidentemente, de um direito transitório.

E outros, conquanto regulassem a enfiteuse, previram o seu resgate. Além do nosso, o português, o belga e o italiano. O primeiro, aliás, preocupado com a força de sua tradição nacional, que, se serviu à larga do instituto com suas características medievais, dispôs, expressamente, ser proibido constituir

de modo a ensejar esses atos de disposição sobre os bens. A terra foi adquirida não em função da capacidade econômica, mas do poder político, e, como tanto, ainda se prestava. Ao passo que a constituição das obrigações, os contratos correspondem a interesses de natureza patrimonial, e o titular do ato objetiva uma vantagem econômica quando o pratica, a constituição de um direito real, representando um fracionamento da propriedade, correspondia exatamente ao contrário. Com ele, seu titular objetivava manter o beneficiário — o usufrutuário, o titular do uso ou da habitação — sob sua área de influência do que fazer com ele um negócio visando interesses econômicos. Com esses institutos, dava-se curso aos costumes de favorecer filhos, enteados, afilhados, protegidos de toda a sorte e até bastardos, dando-lhes condições de subsistência e, ao mesmo tempo, mantendo-os sob sua órbita de influência. Mas os costumes mudaram, as propriedades foram passando para várias mãos, o capital das comunidades passou a se constituir também de valores mobiliários, expandiram-se os mercados, e o imóvel como parcela deste capital passou a ter uma expressão muito maior, de sorte que a outorga de tais direitos, com o consequente esfacelamento da propriedade, passou a ser uma renúncia econômica muito grande, inadmissível, e os institutos entraram em decadência. Hoje é bem possível que os notários nunca tenham ouvido falar em direito real de uso habitação, rendas constituídas sobre imóvel etc.

⁸ Aliás, mesmo depois de superado o episódio com a promulgação do Código Civil, a adoção da enfiteuse no nosso Direito nunca foi tranquila. No decorrer dos anos, o instituto sofreu increpações de toda ordem. Durante a ditadura Vargas (1944), elaborou-se projeto, abolindo-a do Direito brasileiro. Mais tarde, Hermes Lima, então deputado (1946), apresentou projeto nº 283/46 propondo sua retirada do Direito pátrio. São dessa época as palavras de João Mangabeira: "peça do mundo antigo e base do regime

encargos correlatos na enfiteuse — as famosas lutuosas. O italiano, sem capítular o laudêmio, tendo-o, possivelmente, como uma excrescência medieval, já que o Direito romano dele não cogitava. Ilóvis, ob. cit.).⁹

Mas, conquanto o objetivo do resgate fosse, em essência, a extinção gradativa da enfiteuse, o dispositivo revelou-se inocuo durante muito tempo.

De fato, louvando-se possivelmente no magistério do insigne Clóvis, que, por sua vez, se apoiava na obra magistral de GARBA sobre irretroatividade das leis, a Suprema Corte — não sem dissensões as mais expressivas — sustentou, durante muitos anos, não aplicar-se às enfiteuses constituída anteriormente ao Código Civil o dispositivo do resgate.

Acontecia, então, que ninguém, em pleno século XX, a não ser por insólita extravagância, iria dar em aforamento suas propriedades. Ninguém, com efeito, iria despojar-se, em caráter perpétuo, dos componentes patrimoniais de sua propriedade em troca de ínfima pensão anual. As formas de aquisição e disponibilidade dos bens imóveis, a própria projeção que os bens de raiz têm sobre o patrimônio dos indivíduos, já levavam outro sentido e brigavam com o feitio do instituto.

feudal, nada justifica esse cativeiro perpétuo do trabalho, ao dono da terra que não a desbrava, não a cultiva; não a explora. Essa vassalagem, característica da servidão feudal, só por um preconceito injustificável pode ser atualmente conservada." E de Orosimbo Nonato: "A enfiteuse é um direito residual, é um **survival** da Idade Média, é um direito com feição feudalista. A tendência moderna é no sentido de sua extinção."

⁹ Alguns comentaristas do Código Civil — entre eles Carvalho Santos — pretendem ver no dispositivo do resgate mais a adoção de um princípio de equidade em favor do foreiro. Pretendem ver no resgate o oferecimento de oportunidade ao foreiro para consolidar no seu domínio a propriedade plena do imóvel.

Parece-nos, contudo, que não se pode fazer equidade a alguns à custa de iniquidade a outros. Se o foreiro tem interesse em consolidar na sua pessoa a propriedade plena do imóvel, o senhorio, que se despiu praticamente de todos os componentes patrimoniais, o domínio, tem igualmente interesse em manter o **quid** pecuniário da enfiteuse que constituiu. E não se pode, evidentemente, à guisa de ministrar equidade a um, fazer ao senhorio a iniquidade de facultar ao foreiro o resgate compulsório.

Portanto, o dispositivo do resgate parece instituído muito mais em função de uma finalidade objetiva — a extinção dos aforamentos — do que fazer justiça ou prover equidade a qualquer das partes contratantes.

E, se, por outro lado, a Suprema Corte entendia não ser possível o resgate de aforamentos constituídos anteriormente ao Código Civil, a legislação brasileira, ciosa do seu modernismo, acabava por agasalhar *ad eternum*, no seu seio, uma instituição já em franco desuso, uma reminiscência de épocas ultrapassadas.

Só afinal, em 1958, nos embargos opostos ao Recurso Extraordinário nº 21.590, em memorável julgamento em que foram partes, de um lado, a Municipalidade da cidade de São Paulo e, de outro, José Loureiro dos Santos Barreto e sua mulher, o Supremo Tribunal Federal mudou a sua orientação vindo a admitir o resgate de aforamentos constituídos anteriormente ao Código Civil.

Acolhendo opiniões do maior prestígio (como, entre outras, as de Carlos Maximiliano e Orosimbo Nonato), no sentido de que, se a finalidade do resgate era a extinção do instituto e se este se revestia de um caráter perpétuo, não havia como sobrepor-lhe princípios de direito adquirido, sob pena de frustrar esses objetivos, entravar o progresso e impedir a integração do sistema jurídico nas conquistas sociais, o Supremo Tribunal mudou afinal a orientação.

E, não obstante a matéria ainda dividir juízes, e, vez por outra, ao sabor de composições eventuais de câmaras, um ou outro acórdão ainda resista ao resgate de aforamentos anteriores ao Código Civil — como os embargos na Ap. Cível nº 26.927, em que foram partes o Cabido da Santa Igreja Catedral Metropolitana do Arcebispado de São Sebastião do Rio de Janeiro e Domingos Gonçalves e sua mulher, julgados pelo Tribunal do Estado da Guanabara em 1963 —, tribunais locais e o Supremo Tribunal Federal se orientam predominantemente no sentido da concessão do resgate. No caso particular do Pretório Excelso, a reiteração de julgamentos no mesmo sentido (RE nº 48.037, julg. em 24-5-62; RE nº 48.151, julg. em 27-12-62; RE nº 50.325, julg. em 9-5-63 e outros) fez com que a matéria merecesse constar da súmula da sua jurisprudência pacífica, sob o nº 170.

Mas, mesmo com a nova orientação da cúpula judiciária da Nação, que abriu franco caminho ao resgate, e con quanto a matéria seja agora de embargos de alçada, pois o foreiro só terá que depositar a irrisória quantia de vinte foros anuais, poucas têm sido as demandas visando a esse objetivo. A verdade é que as crises econômicas e as sucessivas décadas de

inflação reduziram a nonadas as pensões. E estas, longe de constituir ônus financeiro, pela sua inexpressividade,¹⁰ passaram a ser um mero incômodo, nem sempre capaz de incentivar o foreiro a buscar a demanda, tanto mais quanto o laudêmio, pela sua estrutura semelhante à de um imposto; o alienante transfere-o para o adquirente, acrescentando o seu valor ao preço do negócio.

¹⁰ No Brasil, a maioria das enfiteuses regidas pelo Código Civil são eclesiásticas e remontam às sesmarias concedidas pela Coroa Portuguesa a jesuítas e a outras ordens religiosas. As ditas profanas são, em geral, de Direito Público. Ao que se sabe, o Estado da Guanabara contesta vivamente o pretendido aforamento que a família Silva Porto sustenta ter sobre terras situadas no bairro de Botafogo. A família imperial do Brasil tem enfiteuse de terras de Petrópolis etc.

Data das respectivas fundações; as sesmarias outorgadas pelos monarcas portugueses à maioria das municipalidades brasileiras, ou, como se chamava àquela época, ao Senado da Câmara, para que elas, aforando as terras assim recebidas, auferissem renda para custeio de seus serviços e promovessem o crescimento das povoações. Era o mesmo gene jurídico-social que possibilitou o aparecimento dos burgos medievais. Ali como aqui, o instituto tinha duplice finalidade: prover rendas e estimular as construções em suas terras através das concessões enfiteuticas. Lá os burgos giravam em torno dos príncipes que permitiam as edificações nas cercanias de seus castelos. Essas células-máter dos atuais centros urbanos tinham suas cartas de foral outorgadas pelos príncipes. Outorgando enfiteuses e estabelecendo os forais, que eram um conjunto de regras por ele ditadas para reger a vida comunitária que se ergia sob seu assentimento e proteção, o nobre, ao mesmo tempo que lhes dava proteção e leis corporativas, lhes cobrava rendas para sustento de seu aparato nobiliárquico. Estavam lá todos os ingredientes do condado ou município moderno. Havia um mecanismo tributário, se bem que extremamente rude, o exercício de um poder de polícia, uma lei local, uma submissão e, portanto, uma jurisdição. Aqui os elementos eram substancialmente os mesmos; apenas o personalismo do príncipe era substituído pela entidade impessoal do Senado da Câmara. O instituto, nas suas linhas mais puras; conseguiu sobreviver a séculos e, até hoje, se bem que com mudanças substanciais de concepção e estrutura, subsiste. Muitas municipalidades brasileiras detêm ainda o aforamento das terras onde primitivamente se fundaram, sendo as mais expressivas, pela importância que então assumiam, as sesmarias da cidade do Rio de Janeiro, da cidade de São Paulo, Bahia e Recife. Escusado dizer que, a despeito do zelo com que os respectivos funcionários administraram esse patrimônio, o serviço é altamente deficitário. Os foros anuais e os laudêmios eventuais, que, àquela remota época, acorriam aos serviços dos Senados das Câmaras, hoje sequer pagam o respectivo serviço de arrecadação, figurando esse patrimônio no acervo das cidades, mais como uma relíquia do que um elemento de expressão econômica. Interessante sob todos os aspectos o trabalho realizado por João da Costa Ferreira sobre o patrimônio imobiliário da cidade do Rio de Janeiro e publicado no Volume 5º da *Revista da Procuradoria do Estado da Guanabara*, onde o historiador, relata, com impressionante riqueza de detalhes, as peripécias da medição e demarcação das sesmarias da cidade outorgadas por seu fundador Estácio de Sá e depois confirmadas e ampliadas por Mem de Sá. Ao que parece, havia uma superposição de glebas

Parte Segunda

TERRENOS DE MARINHA

CAPÍTULO I

§ 1º — Terrenos de marinha. Conceituação preliminar e origens.

§ 2. — Um pouco de Direito Comparado.

§ 3º — A legislação atual sobre marinhas e seus fins.

Na forma da legislação em vigor (Dec.-lei n.º 9.760, de 16 de setembro de 1946), são terrenos de marinha, em profundidade de 33 metros medidos horizontalmente para a parte da terra, da posição do preamar médio de 1831, os situados no continente, na costa marítima e nas margens dos rios e lagoas, até onde se faça sentir a influência das marés.

Esta a definição legal. Podemos, porém, simplificando a idéia, dizer que, para caracterizar-se e identificar-se os terrenos de marinha, toma-se a linha do preamar médio de 1831 e mede-se para dentro da terra 33 metros. Toda área compre-

entre as sesmarias outorgadas à cidade e outra outorgada à Companhia de Jesus (região dos engenho velho e engenho novo, onde os religiosos também exerciam uma atividade agrícola). Esse fato, segundo o historiador, veio frustrar durante séculos a demarcação e medição do termo de sesmarias, ao qual os jesuítas opunham sucessivos embargos, eternizando a demanda, o que só veio ocorrer muito mais tarde, quando o Marquês de Pombal, então investido no poder, deu mão forte ao Senado da Câmara da cidade contra os jesuítas. Abandonando o campo das reminiscências históricas, para nos atermos à época atual, impõe-se ainda dizer que não se têm dados alienígenas sobre a utilização, nos tempos atuais, da enfiteuse como instrumento adequado à colonização de terras. Não se sabe, v.g., se a célebre lei francesa de 1919, à qual se refere Washington de Barros Monteiro, continua em vigor; ou, de qualquer sorte, pelo menos nas Américas, onde existem extensas glebas por integrar ao sistema produtivo, o instituto ainda presta serventia a processos de ocupação e colonização. No Brasil, ao que parece, a fórmula jurídica está superada. De fato, a enfiteuse vinha sendo, durante séculos, adotada na legislação brasileira como instrumento ideal à ocupação de terras interiores. Assim é que já o era na primeira lei de terras do Brasil — Lei n.º 605, de 1832 —, e assim vinha sendo sucessivamente até o mais recente Dec.-lei n.º 7.960, de 14 de setembro de 1946. No Estatuto da Terra, porém, como é chamada a Lei n.º 4.504, de 9 de outubro de 1964, que instituiu a reforma agrária e criou o Instituto Brasileiro da Reforma Agrária, esse esquema jurídico foi inteiramente abolido. No diploma legal, onde se atribui ao IBRA a administração de todas as terras públicas (à exceção dos terrenos de marinha), para que possa o

endida nessa faixa, ou que a ela acresceu, ou venha acrescer, natural ou artificialmente, é terreno de marinha. E mede-se o preamar não só da orla marítima, como das margens de lagoas e rios, até onde se faça sentir a influência das marés.

Dessa forma, toda a costa marítima brasileira, bem como as margens de rios e lagoas, sob a influência de marés, na largura daquela faixa, ou a que a ela acresceu posteriormente, é de propriedade da União Federal, a título de marinhas.

Essa caracterização, extremamente antiga, não sofreu qualquer modificação, nem se adaptou ao decurso do tempo. Declarada a Independência, a legislação brasileira simplesmente incorporou ao seu sistema o que dispunha, a propósito, o velho Direito português aplicável à colônia de além-mar.

De fato, segundo o magistério de J.E. Abreu de Oliveira ("Aforamentos e Cessão de Terrenos de Marinha", Imprensa Universitária do Ceará, ed. 1967, pág. 42), em 18 de novembro de 1818, uma ordem emanada da Coroa Portuguesa determinava e vinha definir que "tudo o que toca a água a acresce a ela é da Coroa na forma das ordenações do Reino; e que da linha-d'água para dentro sempre são reservadas 15 braças pela borda do mar para o serviço público." E, segundo o antigo sistema de medidas — que se subdividia em braça, craveira, palmo, polegada etc. —, 15 braças correspondiam exatamente a 33 metros.

Pelo que se vê, pois, pouco ou quase nada se acrescentou à definição de 1818 do velho Direito português. Apenas estabeleceu-se a data do preamar médio como sendo a existente em 1831, com o objetivo de uma referência no tempo, uma vez que havia de se identificar e demarcar os terrenos e os acrescidos evidentemente fazem recuar o alcance das marés.

Por outro lado — de parte sua irredutibilidade, que vem desafiando séculos —, os terrenos de marinha, ao que apurou Renato Franco (**Terrenos de Marinha e outros Estudos**, ed. 1928, *apud* J.E. Abreu de Oliveira, ob. cit., pág. 34), é uma instituição sem paralelo, sendo própria e peculiar ao Brasil.

ente promover seu aproveitamento segundo as necessidades da Nação, fala-se em **venda**, segundo módulos rurais; a empresas, cooperativas e famílias, conforme os planos oficiais de implantação da Reforma. Não se toca em enfituse como método de ocupação. E, noutra parte, regulando as relações entre proprietários e colonos, a lei fala em arrendamento e em todas as formas conhecidas de parcerias rurais. Ali também não se cogita de aforamento, que, como se vê, parece superado como fórmula de integração do binômio homem/terra.

Segundo assevera, nem as próprias ordenações portuguesas, de então, aplicáveis à Metrópole, cogitavam do instituto, que, assim, era peculiar à colônia. Por assim dizer, uma invenção do velho Direito português para ter aplicação tão-somente ao Brasil.

Os Direitos, quer dos países europeus, quer dos americanos, tratam as praias como bens dominicais, ora de uso especial, ora de uso comum do povo e, como tanto, sujeitas a uma regulação administrativa especial. Mas nenhuma trata dos terrenos de marinha como bens de natureza patrimonial, tal como existe no Brasil.

De fato, o Código Civil argentino, v.g., caracteriza as praias como bens públicos, ligadas ao interesse da navegação. Da mesma forma, prescreve o Direito italiano (D'Allessio, *Institutioni di Diritto Amministrativo*, vol. II, pág. 369), bem como o Direito Administrativo alemão, afetando as praias à pesca e navegação (OTTO MAYER, *Direito Administrativo Alemão*, vol. III, pág. 181). Nenhum trata a orla marítima como bem patrimonial.

Atualmente, os terrenos de marinha, bens patrimoniais da União Federal, são administrados por um órgão específico — Serviço de Patrimônio da União —, vinculado ao Ministério da Fazenda, através de dois instrumentos principais. A enfileira ou aforamento, instrumento de origem e contornos jurídico-filosóficos já conhecidos, e as ocupações, que representam mais um critério sem muito fundo jurídico, criado e aplicado pela administração pública à sua conveniência para regular suas relações com os indivíduos no tocante a seus bens imóveis.

E o objetivo desta administração, ao que se supõe, é pre-
cipuamente, obter renda. Não no sentido de lucro, pois que esse, na sua acepção rigorosa, é estranho aos fins públicos, mas, presumivelmente, no de obter rendas patrimoniais líquidas (receita patrimonial superior ao custeio dos respectivos serviços), a fim de aplicá-los na consecução do bem público.

Isto posto, à luz do que se escreveu e se transcreveu e, de qualquer modo, esteve a nosso alcance, vamos procurar intuir as razões pelas quais se instituíram, entre nós, os terrenos de marinha. E, depois, fazendo pequena retrospectiva do instituto na lei brasileira, procurar dizer se há qualquer razão, de ordem patrimonial, ou outra, para mantê-lo até hoje no nosso corpo jurídico.

CAPÍTULO II

§ 1º — Terrenos de marinha no velho Direito português. A intenção e objetivos da Coroa Portuguesa. O serviço público e o aforamento.

§ 2º — Terrenos de marinha no Império e na República. As marinhas sob administração das Câmaras locais e sob administração da União Federal. Seus traços característicos.

Pelo que se depreende de textos das ordenações portuguesas, colhidas, aqui e ali, por J.E. Abreu de Oliveira, Manuel Madruga, Renato Franco, Themistocles Cavalcânti e outros, a Coroa Portuguesa — a quem, aliás, não faltou sentido prático — tinha nitidamente dois objetivos quanto à orla marítima brasileira. Reservar as praias propriamente ditas para o serviço público. Mais precisamente à navegação e à defesa da costa. Aforar certos terrenos, como mangues, fundos de baía, lagoas etc., que, por sua natureza, conquistáveis à água, pudessem se prestar a edificações e expansão das povoações. Era a aplicação na colônia do velho instituto da enfiteuse, mais uma vez chamado ao papel de incentivador da ocupação da imensa costa brasileira.

Um simples e desprevensioso exame de atos da Coroa Portuguesa, de então, bem convence disso.

Já vimos que ordem régia de 1818 dizia peremptoriamente “que tudo que toca a água é da Coroa na forma das ordenações do Reino; e que será sempre reservada uma distância de 15 braças pela borda do mar para o serviço público”.

Por outro lado, segundo refere José Tavares Bastos, já anteriormente, um alvará real expedido em 1732 ordenava ao Governador do Rio de Janeiro que não consentisse pessoa alguma apropriar-se das praias e mar por serem de uso comum (Abreu de Oliveira, ob. cit. pág. 47).

Ainda uma ordem régia de 1710 rezava que a “sesmaria nunca deveria compreender a marinha, que sempre deve estar desimpedida para qualquer incidente do meu serviço e defesa de terra” (ob. cit., pág. 50).

Já quanto a mangues, lagoas e bacias de mar, suscetíveis de serem aterrados, outro era o espírito. Rezava uma ordem régia de 1678: “Esses mangues eram da minha regalia por nascerem em salgado onde só chega o mar, e com a enchente serão necessários para a conservação desse povo, engenhos

e navios" (Themístocles Cavalcânti, **Tratado de Direito Administrativo**, vol. V, pág. 407).

Aqui a propriedade era da Coroa, não em razões de serviço público, mas porque a enchente (seu aterro) seria necessária ao povoamento, engenhos etc. das populações ribeirinhas.

Por outro lado, uma decisão de 11 de outubro de 1847 também declarava que, "quando os particulares quisessem aterrinar o mar para segurança de seus prédios a ele fronteiriços ou para novas edificações, se lhes conceda aforamento, a título de marinha, quando daí não venha prejuízo ao porto, à navegação, ao plano municipal do aforamento da cidade e cômodo público" (Manuel Madruga, **Terrenos de Marinha**, ed. 1928, vol. I, pág. 95).

Vê-se, pois, sem sombra de dúvida, que, no entendimento da antiga Metrópole, as praias seriam bens afetados ao serviço público. Certas partes, porém, do litoral suscetíveis de aterro eram de propriedade da Coroa, já na qualidade de bens patrimoniais. E, mediante aforamento, eram outorgados, para esse fim, a quantos se interessassem pela empreitada, aumentando as áreas úteis das povoações litorâneas então surgentes.

Imbuída do espírito colonizador e, ao mesmo tempo, interessada em auferir rendas de sua nova colônia, a Coroa Portuguesa reservou 15 braças (33 metros) para o serviço público — como, aliás, fazia em relação à sua costa (Abreu de Oliveira, ob. cit.) —, mas não desprezou a oportunidade de promover, mediante a enfiteuse, o aterrimento dos fundos de baías, lagoas, alagados etc., que, por sua natureza, recuperáveis ao mar, pudessem ser aproveitados nas edificações e expansão das vilas ribeirinhas.

Ao mesmo tempo em que, no afã de colonizar, dava em sesmarias terras interiores, reservava, a si, o privilégio de aforar aquelas áreas, que, então, pela extensão da costa estimada, pela quantidade de mangues, lagoas, alagados, lhe pareciam de valor muito expressivo...

Declarada a Independência, a lei brasileira passou a reger os terrenos de marinha, mantida a mesma conceituação e observados os mesmos fins. Aforar aqueles não necessários ao serviço público, a quantos quiserem recuperá-los e edificá-los, contribuindo para o crescimento da cidade.

Assim é que, tão logo passou a legislar, o Governo Imperial transferiu para as Câmaras Municipais o direito de aforar as marinhas e cobrar os respectivos foros e laudêmios.

De fato, já na lei de 15 de novembro de 1831 (art. 15, § 14) se dispunha: "Serão postos à disposição das Câmaras Municipais os terrenos de marinha que estas reclamarem do Ministério da Fazenda ou dos Presidentes das Províncias para logradouros públicos. E o mesmo Ministro da Corte e, nas Províncias das Cortes, os Presidentes, em Conselho, poderão aforar a particulares aqueles tais terrenos que julgarem convenientes e segundo o maior interesse da Fazenda, estipulando também, segundo for justo, o foro daqueles mesmos terrenos onde já se tenha edificado sem concessão, ou que, já tendo sido concedidos condicionalmente, são obrigados a eles desde a época da concessão."

Mais tarde, a Lei imperial nº 38, de 3 de outubro de 1834 (art. 37, § 2º), consolidou e reiterou a disposição anterior, transferindo à Câmara Municipal do Rio de Janeiro o direito de arrecadar foros dos terrenos de marinha compreendidos no seu Município. O mesmo fazendo a Lei nº 3.348, de 20 de outubro de 1887 (art. 5º), que autorizou, genericamente, a transferência para as municipalidades de todo o País dos direitos de aforar e cobrar foros e laudêmios (J. E. Abreu de Oliveira, ob. cit., pág. 60).

E era natural que assim fosse, pois, se o fim desses aforamentos era promover a expansão e povoamento das cidades litorâneas, o interesse era precipuamente local. E ao ente local devia incumbir o desiderato.

Dessa forma, durante o Império e sob diversas leis autorizativas, as Câmaras locais não só aforaram os terrenos de marinha e receberam as respectivas rendas, como tinham expressas recomendações de fazê-lo, em benefício dos núcleos populacionais.

No preâmbulo do Decreto imperial nº 4.105, de 22 de fevereiro de 1868, que se reporta a diversas leis anteriores, está claramente indicada a intenção dominante na concessão dos terrenos:

"Reconhecendo quanto é importante semelhante concessão (a enfileuse), a qual, além de conferir direitos de propriedade aos concessionários, torna dito terreno produtivo e favorece, com o aumento das povoações, o das rendas públicas".....
(apud J. E. Abreu de Oliveira, ob. cit., pág. 50).

E, efetivamente, desta época data, entre outras, a recuperação feita pela cidade do Rio de Janeiro do saco de S. Diogo, um extenso alagado que, partindo da praia de São Diogo, en-

trava terra a dentro, abrangendo a área hoje conhecida como canal do Mangue e adjacências. Eriu-se ali uma cidade nova com o recurso amplo ao aforamento. As atuais Ruas Pereira Franco, Afonso Cavalcânti e outras são foreiras ainda hoje à União Federal, a título de marinhas então concedidas pelo governo local.

Proclamada a República, a Lei nº 25, de 30 de dezembro de 1891, fez reverter à União Federal o privilégio de que gozavam os entes locais, sendo que as marinhas situadas na cidade do Rio de Janeiro só reverteram muito mais tarde, pelo Dec.-lei nº 710, de 17 de setembro de 1938.

Começou então propriamente a fase em que a União Federal veio administrar os terrenos de marinha, citando-se, a propósito, as seguintes leis: Dec.-lei nº 2.490, de 16 de agosto de 1940, Dec.-lei nº 3.438, de 17 de julho de 1941, Dec.-lei nº 4.120, de 21 de fevereiro de 1942, e, finalmente, o atual Dec.-lei nº 9.760, de 16 de setembro de 1946.

Uma fase e outra, entretanto, apresentam diferenças cabens. Ao passo em que, durante o Império, a legislação sobre marinhas não fugiu, em princípio, aos objetivos delineados pela Coroa Portuguesa, vindo outorgar às entidades locais o direito de aforar aqueles que, dispensáveis ao serviço público, pudessem resultar em proveito do crescimento das povoações, no período posterior, a União primou por relegar a plano secundário o processo de aforamento, passando a se utilizar largamente de um critério sem fundo muito jurídico — as ocupações.

A reversão dos terrenos de marinha à União Federal não se operou senão através de acesos debates e grandes polêmicas.

Quando da Proclamação da República e da instauração do regime federativo no Brasil, os Estados-Membros, por força das peculiaridades do regime, passaram a constituir unidades autônomas dotadas de poder político. Transferiram-se-lhes, então, a porção de terras devolutas situadas nos seus territórios, reservando-se à União a faixa de fronteiras. Esse fato, possivelmente, deu origem à polêmica, pois alguns entendiam que as marinhas, participando da natureza das terras devolutas, deveriam também passar ao domínio dos entes locais, tanto mais quanto assim abonava a tradição imperial.

Vozes do maior prestígio, como as de Rui Barbosa, Epitácio Pessoa, Bandeira de Melo etc., se levantaram sustentando o ponto de vista, afinal vitorioso, de que as marinhas, embora su-

jeitas ao mesmo regime de utilização (aforamentos, concessões etc.), não eram terras devolutas, mas, pela sua origem histórica, sempre foram de propriedade do poder central, sendo os entes locais, até então, meros usufrutuários das respectivas rendas (Themístocles Cavalcânti, **Tratado**, vol. V, págs. 407 e seguintes).

Talvez esse fato, essa árdua luta doutrinária — porque tivesse gerado no poder central uma impressão de usurpação —, talvez o conflito mundial que então se desenvolvia e lançava as Américas numa tensa expectativa de defesa, ou talvez o próprio regime forte que vigia à época — o fato é que a União Federal, tão logo passou a administrar os terrenos de marinha, traiu os fins sumamente práticos a que foram criados.

Relegou a plano secundário a enfiteuse como instituto capaz de propiciar a recuperação de alagadiços das cidades ribeirinhas e passou a manipular apenas as posses nesses terrenos — as chamadas ocupações —, atribuindo-lhes um caráter precário e, como tanto, truncando seu natural desenvolvimento.

Com efeito, com a promulgação do Dec.-lei nº 2.490, de 16 de agosto de 1940, o aforamento de marinhais deixou de ser um ato rotineiro de administração e destinação desses bens, para assumir um caráter excepcional, a critério do Poder Executivo.

Conquanto previsto em lei, as autoridades fazendárias federais passaram a entendê-lo não como uma medida usual e programática na administração daqueles bens, mas como uma faculdade do Presidente da República a ser ministrada com extrema moderação e parcimônia. Alguns, até esquecidos dos contornos doutrinários do instituto e seus fins — eminentemente colonizadores, que, exigindo um árduo e prolongado trabalho do solo, deveria ser, por natureza, perpétuo —, propunham que se os concedesse para fins unicamente relevantes e de utilidade pública, rescindíveis ao cabo de três anos se não implementadas as condições.

E, mesmo quando decidido o aforamento, só teriam a ele direito (preferência) os ocupantes que, à data da lei, estivessem pagando as respectivas taxas de ocupação; os já à época titulares do domínio útil, quanto aos acréscidos; os não inscritos, mas com ocupação anterior a 1940 e com benfeitorias consideráveis no terreno; os portadores de escrituras públicas na suposição de ser o imóvel alodial etc. (art. 10); os que viessem ocupar terrenos de marinha posteriormente a esta data não teriam preferência a aforamento. No dizer peremptório da lei, a União não lhes reconhecia qualquer direito.

O Dec.-lei nº 3.348, de 20 de outubro de 1941, bem como outros provimentos posteriores, repetiram os mesmos princípios. E, finalmente, o atual Dec.-lei nº 9.760, de setembro de 1946, reitera a mesma sistemática estabelecida em 1940 (arts. 104 e seguintes).

Desse modo, se o aforamento de marinas é agora medida excepcional e traindo as próprias raízes do instituto, reservado para casos relevantes de utilidade pública; e, se, de qualquer forma, decidido este, só terão direito a eles os ocupantes anteriores a 1940 (anteriores à data em que esses bens revertem à administração federal), a União simplesmente truncou um natural processo de recuperação de mangues e alagados da costa marítima brasileira.

Sim, porque mesmo os ocupantes anteriores a 1940 não investiriam recursos expressivos na sua recuperação com um instrumento extremamente inseguro e que, à ausência de um casuísmo legal adequado, é manuseado, à sua discreção, pelos agentes administrativos.

E os ocupantes posteriores a 1940, aos quais a lei vai logo dizendo drasticamente não reconhecer qualquer direito, esses, com maioria de razão, não pensariam em qualquer coisa que não fosse transitória e eventual.

De fato, que instrumento jurídico é este? Como se caracteriza? Em que consiste? Trata-se, evidentemente, de uma posterioria, que tratamento recebem? São indenizáveis sob que critério? Preço histórico ou de reprodução? São retiráveis ou aceitam ao solo? Em caso de utilidade pública, respeitam-se os princípios constitucionais que garantem a propriedade? Usa-se o procedimento desapropriatório normal ou medidas sumárias de desocupação, tendo-se em vista tratar-se de solo da União simplesmente ocupado?

A propósito, a lei se limita a dizer que as ocupações anteriores a 1940 têm direito de preferência ao aforamento; às posteriores a União não reconhece qualquer direito. E sobre umas e outras, à semelhança da enfiteuse, cobram-se módicas taxas de ocupação e, eventualmente, laudêmios. O que — convenha-se —, em matéria de definição e conceituação, é dizer nada.

A par da ausência do casuísmo da lei — e talvez por isso mesmo —, uma variedade extraordinária de portarias, avisos, circulares estabelece, ora uma, ora outra regras, além de serem

interpretadas por meros agentes administrativos das Delegacias do Serviço de Patrimônio, às mais das vezes bem intencionados, mas sem discernimento profissional para o trato do problema. (Das portarias, sem dúvida, uma das mais extraordinárias é a de nº 305, de agosto de 1965, que, invocando abusos verificados, impede que os ocupantes façam benfeitorias de grande porte nos terrenos ocupados. Desvirtuando completamente os fins a que visa, o provimento quer impedir simplesmente que o ocupante consolide sua ocupação, vendo, ao prisma do esbulho e da usurpação, um ato que não é senão consequência lógica da ocupação tolerada.)

Só para exemplificar — e em outras partes do Brasil haverá, por certo, exemplos muito mais contundentes —, no fundo da baía de Guanabara, em regiões do Estado do Rio de Janeiro, desembocam 53 rios, que, aos poucos, vão aterrando o local. Grandes e extensos mangues, impróprios a qualquer atividade, até a pesca miúda, ali se formaram.

Pois bem! Essa região de recuperação necessária está praticamente abandonada, quer porque sua ocupação só se deu, em termos definitivos, em época recente, depois do saneamento da Baixada Fluminense, quer porque o processo de formação de mangues é, por sua natureza, lenta. E, atualmente, em face da orientação que se empresta aos terrenos de marinha, ninguém vai-se lembrar de investir no seu aproveitamento, através de um título dúbio e inseguro — as ocupações precárias.

Mas por que essa orientação? Por que se abandonou o **modus** do Império, para se adotar essa política peculiar, que, longe de facilitar a recuperação do litoral, tende a agravar mais o problema com o decorrer do tempo?

De parte as possíveis razões ligadas à tumultuada reversão desses bens ao domínio da União, ao fato da guerra então em desenvolvimento, ou quaisquer outras, alega-se, em princípio, que as ocupações possibilitam a arrecadação de maiores rendas, pois, ao passo que o aforamento, sendo perpétuo, não permite modificações na sua estrutura econômica, as taxas de ocupação são periodicamente revistas, além de serem em 0,4 (quatro décimos) mais altas do que os foros. (A taxa é cobrada à razão de 1%, e o foro, à razão de 0,6% sobre o valor do imóvel.) Alegam-se razões de estratégia ligada à defesa da costa e facilidade de desocupação dos terrenos, vindo-se, eventualmente, deles precisar para o serviço público.

CAPÍTULO III

§ 1º — A inutilidade dos terrenos de marinha como instituto. Formas para sua extinção.

Verifiquemos agora se qualquer das razões invocadas ou outras que possam existir justificam a manutenção, quer da orientação que atualmente lhe empresta a União Federal, quer do próprio instituto entre nós.

Vejamos, em primeiro lugar, o problema da estratégia. E, aqui, antes de ferirmos o tema, faz-se mister estabelecer a distinção entre terreno de marinha, bem do domínio federal, de natureza patrimonial e as áreas de mar batido, que, embora compreendidos na conceituação genérica de marinhas, não podem ser levados à conta de bens patrimoniais, pois, em regra, não se edifica na areia nem é econômico aterrarr-se o mar.

Quanto aos últimos, muito embora as regras de guerra tenham e, ainda hoje, venham sofrendo sensíveis modificações, é possível que haja razões de segurança e estratégia a considerar. E esse não é problema para o presente trabalho resolver, melhor dizendo respeito às Forças Armadas.

Mas é evidente que, quanto aos primeiros — os terrenos aterrados —, sob regime de aforamento ou ocupação, nenhum é o interesse estratégico. São áreas que, pouco a pouco, conquistadas ao mar, se encontram, na verdade, em terra firme a centenas de metros do litoral.

Quando se fala em estratégia como motivo, quer para o emprego do regime especial de ocupações, quer para manutenção do instituto entre nós, em realidade, se está esquecendo essa distinção básica e essencial. Está-se esquecendo de que, com a extinção dos terrenos de marinha, se pretende desagravar prédios e terrenos situados em terra firme e a centenas de metros do litoral e não entregar ao domínio particular as praias de mar batido.

E nem razões de facilidade de desocupação da orla marítima, para sua eventual destinação a um serviço público, podem justificar a adoção de meras ocupações ou a manutenção do instituto.

Por certo, desde que existe o instituto da desapropriação e, em casos excepcionais, como grave comoção interna, guerra civil etc., as requisições, nenhum sentido faz a conservação desses bens em estado de quase esterilidade, na suposição ou eventualidade de obras públicas, sequer ainda planejadas.

O senso comum, na sua manifestação mais rudimentar, recomenda seu aproveitamento econômico, utilizando-se, mais tarde, as desapropriações ou requisições, se tanto necessário.

É, na verdade, muito mais prática, pelo efeito multiplicador que acarreta (arrecadação de impostos, crescimento da demanda de empregos, expansão de áreas úteis etc.), a integração dessas áreas no complexo econômico local do que mantê-las em estado de esterilidade, na expectativa de vir desembaraçá-las ao serviço, sem ônus indenizatório.

Por outro lado, não nos parece, igualmente, que razões de ordem patrimonial possam constituir motivo para a manutenção quer do regime de ocupações, quer do próprio instituto.

Com efeito, já em 1942, uma comissão então nomeada pelo Governo para estudar o problema da enfiteuse sob suas diversas modalidades, da qual faziam parte nomes como os de Orosimbo Nonato, Hannemann Guimarães, recomendava, em suas conclusões, a extinção dos aforamentos de terrenos de marinha, por se tratar de atividade deficitária (Alfredo de Almeida Paiva, *Rev. de Dir. Adm.*, vol. VIII, págs. 514 e seguintes).

E, se, já àquela época, segundo estudos procedidos, os terrenos de marinha proporcionavam rendas inferiores aos gastos com a manutenção dos respectivos serviços, hoje, muito embora poucos aforamentos se tenham constituído de então a essa data, esse **deficit** só deve ter aumentado.

Na verdade, a conjuntura rudemente inflacionária que experimentou o Brasil ao longo de duas décadas deve ter onerado o custo dos serviços de manutenção em proporções bem maiores do que os reajustamentos de taxas de ocupação que se tenha podido fazer no mesmo período.

Não temos em mãos dados estatísticos que apropriem essas receitas e despesas. Mas, sem dúvida, uma comparação dessas contas irá demonstrar um **deficit** bastante expressivo.

Acresce mais, a propósito, que o Serviço de Patrimônio da União, até então, administrava não só os terrenos de marinha, como as terras devolutas pertencentes à União, além de outros próprios eventualmente não utilizados no serviço público.

Ocorre, agora, porém, que, pela Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964, que dispõe sobre o Estatuto da Terra e dá outras providências, as terras públicas da União terão prioridade na implantação da Reforma Agrária (art. 10, § 1º).

e passarão, evidentemente, à jurisdição do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária.

Dessa forma, se, antes, as despesas de custeio dos respectivos se distribuíam por uma série de atividades, agora serão primordialmente imputadas às marinhas, aumentando o deficit correspondente.

Mas, mesmo abandonando-se o problema ligado à grandeza dos números, vale ainda acentuar o seguinte. O maior volume de rendas auferidas pela União dos terrenos de marinha é a título de laudêmio. E a característica dessas rendas é ser eventual, pois, só quando alguém transfere o domínio útil ou a ocupação dos terrenos, é que ele é devido. E, se assim é, se o recurso é eventual, não há programa que se possa estabelecer com base neles, pois nunca se sabe com quanto se pode contar nos exercícios.

Na administração da coisa pública, pelo complexo de leis que regem seu funcionamento, pela natural delonga no tomar-se decisões, mais importa saber quanto se pode dispor, do que propriamente dispor de tanto. Os planos são elaborados de um exercício para outro, e, sem uma estimativa real dos recursos disponíveis, pouco se pode fazer.

Pelas Leis nºs 3.421, de 10 de julho de 1958, e 4.089, de 13 de julho de 1962, o produto da arrecadação sobre bens de marinha passaram a constituir, parte, receita do Fundo Portuário Nacional, administrado pelo Departamento Nacional de Portos, Rios e Canais, e, parte, do Fundo Nacional de Obras de Saneamento. Seria o caso de verificar-se o que essas autarquias puderam fazer à custa desses recursos.

A nosso ver, pois, nenhuma razão existe para manter-se no Brasil o velho instituto dos terrenos de marinha. Não há, em realidade, razões de ordem política ou estratégica e, muito menos, patrimonial a considerar.

Muito ao contrário, não só o serviço é deficitário, como, pelo que se viu, a orientação que lhe tem emprestado a União Federal só tem frustrado a recuperação do litoral em termos adequados, pela instabilidade evidente do instrumento jurídico escolhido — as ocupações precárias, ou com preferência a aforramento.

Dentro do espírito da Reforma Administrativa, urge extinguí-los, rompendo com uma tradição secular e desnecessária, vindo ao encontro das reais necessidades da Nação.

E, para fazê-lo, evidentemente, não se lançaria mão da velha solução tantas vezes aventada: a remição progressiva dos aforamentos.

É que, ao que se sabe, de 1940 a esta data, poucos aforamentos se constituíram. E, a se optar por essa solução, a União teria, em primeiro lugar, que aforar as atuais ocupações e remi-las ao cabo de 20 anos, acontecendo, então, que não só os terrenos de marinha, como instituto, só acabariam por volta do ano 2000, como a administração, por amor a esse expediente, iria, extravagantemente, constituir um negócio, vetus-to, superado e deficitário e arcar com seu formidável prejuízo durante ainda duas décadas.

Acresce que o sofisticado ponto de amarração das marinas — preamar de 1831 — tem, na verdade, à ausência de cartas e mapas fiéis à época, retardado sua medição e demarcação, e, em certos trechos do litoral, não se sabe, a rigor, o que aforar.

No intuito de extinguí-lo, poder-se-ia usar de três princípios fundamentais, a seguir enunciados, na sua generalidade, sem a preocupação de descer a pormenores e desdobramentos analíticos, uma vez que tal refoge à natureza e à extensão do presente trabalho.

Como primeira providência, abolir-se-ia o instituto dos terrenos de marinha, que tem-se prestado a grandes perplexidades ao longo desses anos, pois, na sua conceituação, abrange tanto bens patrimoniais, como aqueles que, por sua natureza, devem ser de uso comum do povo, sujeitos a regulamentação administrativa — as praias.

A lei poderia, ouvidos os órgãos técnicos e desprezados os dados do preamar médio de 1831, fixar simplesmente uma faixa do litoral, na qual, através de regulamentação, se traçariam normas de sua utilização: servidões administrativas de não construir; proibição de retirar areia, ou mesmo de aterrinar, segundo interesses de navegabilidade, ou outros que possam existir.

Em segundo lugar, poder-se-ia dispor que os proprietários ribeirinhos poderiam aterrinar mangues alagados, aumentando suas áreas, desde que obtida autorização do órgão técnico — a Capitania dos Portos —, a qual, nada havendo a obstar, sob o ponto de vista técnico, daria a autorização. Uma vez feito o aterro, seu proprietário faria uma planta com as devidas medições e confrontações, levando à inscrição no registro imobiliário.

Os atuais foreiros e ocupantes de terrenos já formados por aterramento poderiam convertê-los ao seu domínio particular. Os foreiros pela remição imediata do aforamento, tornando-se proprietários alodiais. Os ocupantes, justificando suas posses para levá-las ao registro imobiliário, transformando-as em domínio.

Dos foreiros e ocupantes cobrar-se-ia apenas a importância de 20 foros, ou taxas de ocupação, para esse fim.

Sendo terrenos criados pelo esforço e pelo capital de seus titulares, nenhum sentido teria cobrar-se laudêmio (5% sobre o valor do imóvel). Se o terreno foi criação material de seus titulares, para o qual a União não entrou com qualquer participação de riqueza, a cobrança do laudêmio implicaria numa taxação odiosa e indireta do trabalho humano, incompatível hoje com a filosofia fiscal. Implica em abonar princípios regalistas, hoje rejeitados pelo Direito moderno. Os foros e taxas seriam cobrados para custeio dos serviços administrativos de desagravo dos imóveis.

Paralelamente, extinguir-se-ia o Serviço de Patrimônio da União, passando seus funcionários, se for o caso, a serem lotados em outras repartições fazendárias ligadas à arrecadação e à fiscalização de tributos, transferindo-se os serviços ligados ao mister à Capitania dos Portos, sendo, aliás, que a extinção do Serviço de Patrimônio da União já está programada no art. 125 do Dec.-lei nº 200, que trata da Reforma Administrativa.

Com essas medidas assaz simples, poder-se-ia terminar com o velho instituto, que, como se viu, em nada mais aproveita os interesses da Nação.

CONCLUSÕES

O Dec.-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, que vem implantar a Reforma Administrativa, no intuito de aperfeiçoar o funcionamento do aparelho burocrático federal, preconiza a extinção de atos, serviços, competências etc. que, de qualquer modo, sejam apontados como desnecessários à consecução da coisa pública.

A extinção do instituto dos terrenos de marinha, como se demonstrou, vem de encontro a esse fim colimado. Mostrou-se, através de rápida enunciação de suas linhas conceituais, aliada a uma breve e superficial perspectiva histórica, que o instrumento jurídico sob o qual se apóia — a eifiteuse ou aforamento —, antes relevante aos fins de colonização, não encontra mais

oportunidade nos dias atuais. Armada em torno de uma estrutura econômica extremamente peculiar — a perpetuidade do pacto e os foros, sobre serem imutáveis, irrigários em relação ao valor do bem —, a enfiteuse, de fato, conflita seriamente com a expressão e o significado patrimonial que têm atualmente os bens imóveis.

Por outro lado, o critério jurídico de que vem-se servindo, em maior escala, a União Federal — as ocupações precárias buscando seus componentes econômicos na imagem da enfiteuse (taxa de ocupação anual e irrigária — 0,6% — e, eventualmente, laudêmios) — não apresenta, à evidência, condições de produzir rendas patrimoniais líquidas, constituindo o serviço uma atividade deficitária, até porque não há, ao que é fácil intuir, entidade, por mais que comprima suas despesas administrativas, que possa auferir rendas sobre bens imóveis cobrando uma taxa de utilização em torno de 0,05% (meio centésimo) ao mês sobre o seu valor.

De parte, porém, essa circunstância, conforme também se demonstrou, a aplicação, em larga escala, das ocupações precárias, reservando-se os aforamentos para casos relevantes de utilidade pública, tem desvirtuado os fins precípios a que se destinam as terras públicas — a colonização.

A ausência de regras precisas a regê-las, os próprios atos executivos complementares ora dizendo uma norma, ora outra, pelo clima de insegurança jurídica que geram, conspiram contra a adequada utilização das áreas tidas como de marinha, retardando sua integração no complexo econômico local.

Na intenção de extinguir os terrenos de marinha, não se cogitou da solução já muitas vezes aventada — o resgate progressivo dos aforamentos. Tendo-se em vista que, de 1940 a esta data, segundo orientação do Serviço de Patrimônio da União, poucos aforamentos se constituiram, pois a medida ficou reservada a fins de utilidade pública, e tendo-se em vista que a lei atual só permite o resgate das enfiteuses ao cabo de 20 anos, depois de constituidos, cogitar daquela solução, nessa altura, seria não deixar à União outra alternativa senão aforar as atuais ocupações e só vir a resgatá-las por volta de 1990, arcando, nesse extenso ínterim, com o serviço extremamente gravoso de fiscalizar os contratos e recolher as pensões respectivas.

Cogitou-se, por isso, de uma fórmula mais simples em que, reservando-se as praias ao serviço público, à navegação,

à pesca, às instalações portuárias etc. — como, de resto, fazem outros países —, se permitisse os atuais ocupantes e foreiros transformarem os terrenos possuídos e aforados em propriedade plena e alodial, mediante o pagamento, no ato de transferência, de uma taxa compatível com o custeio do serviço de desagravo dos respectivos bens. A recuperação de mangues e alagados passaria a ser autorizada e fiscalizada diretamente por uma repartição técnica — a Capitania dos Portos —, tendo-se em vista possíveis interesses da navegação. E o Serviço de Patrimônio da União seria extinto, como, aliás, previsto no art. 125 do Dec.-lei nº 200, de 1967, transferindo seus servidores e serviços ligados à receita tributária da União, se for o caso.