A REFORMA ADMINISTRATIVA, A ENFITEUSE E OS TERRENOS DE MARINHA

PAULO B. DE ARAÚJO LIMA *

1. Introdução. 2. Da enfiteuse — Origens, elementos conceituais e finalidade social do instituto. 3. Orientação jurisprudencial. 4. Terrenos de marinha — Direito comparado e legislação brasileira. 5. Formas de extinção 6. Conclusões.

1. *Introdução*

A reforma administrativa, cujas bases foram lançadas pelo Decreto-lei n.º 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 êsse fim, têm especial relêvo 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 desnecessários à consecução da coisa pública.

Afinando-se com êsse espírito, o presente trabalho vai tentar demontrar a inutilidade de se manter no domínio da União Federal os chamados terrenos de marinha, quer porque a instituição não apre-

* Advogado na Guanabara.

senta 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 enfíteuse, 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.

2. *Da Enfiteuse — Origens, Elementos Conceituais e 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 êsses, aponta-se De Ruggiero e, entre nós, Dionízio Gama, Agapito da 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 publicus* (instituto pelo qual cobravam-se dízimos de quem explorava campos públicos) a sua célula-mater.

Seja como fôr, 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, bàsicamente, na entrega de um bem imóvel — e haverá de ser sempre um bem imóvel — a outrem, para que êste o explore mediante certa retribuição — o pagamento de um fôro 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 êste a usufrua mediante certa retribuição pecuniária.

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

1 LACERDA DE ALMEIDA. *Manual do Código Civil*. v. IX, p. 53 e seguintes.

Em primeiro lugar, a disponibilidade econômica que se transfere ao enfiteuta transcende de muito os elementos restritos da locação. A disponibilidade que êste 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 filosòficamente 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 tôdas as formas conhecidas o imóvel (venda, permuta, doação etc.), bem como gravá-lo através de hipotecas, penhôres 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 interêsse, como se proprietário fôsse.

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, aquêle que, em realidade, tem direito sôbre 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.

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 pràticamente integral — na primeira a retribuição pecunária é muito mais expressiva do que na segunda.

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

[2] BEVILACQUA, Clóvis. *Código Civil*. v. 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 podêres conferidos ao foreiro vem, evidentemente, de encontro aos possíveis interêsses do senhorio de manter a unidade territorial de seus campos.

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 comisso) 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 nôvo contrato enfitêutico, não sendo por outra razão que a própria lei civil dispõe que o fôro, ou pensão, haverá de ser certo e invariável.

Por fim, a enfiteuse só pode incidir sôbre terras não cultivadas e terrenos destinados a 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 fôr necessário fundar vilas, lugarejos etc.

Além dêsses, outros elementos, pôsto 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, reitegrando-se o domínio do imóvel no patrimônio do senhorio direto, mediante indenização das benfeitorias.

Ainda, o enfiteuta não pode rescindir por vontade ou interêsse próprio a enfiteuse que, como se disse, é perpétua (o que, a rigor, significa uma obrigação de cultivar e edificar para, habilitando-se econômicamente, pagar o fôro devido). Assiste-lhe, porém, o direito de abandonar o imóvel ao senhorio direto, caso êste, deteriorando-se, passe a valer menos que o capital equivalente a um fôro e 1/5 dêste (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 dêle, captava-se o pioneirismo daqueles que se dispunham a tomar posse de terras longínquas e estéreis, fazendo-as produzir.

Daí porque, 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 esfôrço e haver-se-ia de cativá-lo com mais alguma coisa, garantindo-lhe jurìdicamente uma completa fruição econômica do imóvel.

Daí porque 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 esfôrço e trabalho.

Daí porque, 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 denôdo e esfôrço havia 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 sôbre terras incultas e terrenos destinados a edificação (art. 680).

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

Na verdade, nenhum interêsse 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 podução 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 ìntimamente ligado a uma organização política e econômica, hoje inteiramente ultrapassada, em que léguas de terras eram outorgadas a nobres, guerreiros, clero, influentes nas côrtes etc., em extensões tais que os donatários, por si só, pelos meios então disponíveis, seriam incapazes de integrá-los econômicamente ao seu patrimônio. A propriedade de terras tinha, então, mais um caráter político, mais um sentido de poder, do que pròpriamente um significado patrimonial de expressão.

Daí a excogitação de um instituto, como a enfiteuse, pelo qual o senhorio, sem condições de usufruí-lo êle 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 fôro, com seu caráter certo e invariável, sua perpetuidade e modicidade, como o laudêmio, pelas suas características, mais se aproximam de um tributo sôbre 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 jurìdicamente — do *ager publicus*, pelo que se cobravam dízimos sôbre 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 sôbre o imóvel, a perpetuidade, as características da remuneração ao senhorio, tudo conspira nesse sentido.

Aliás, Carvalho Santos[5] refere que o instituto da enfiteuse ou aforamento, embora de origens romanas, prestou-se admiràvelmente à organização política que predominou na Idade Média.

Os praxistas medievais, segundo diz, manipulando o instituto, criando sôbre êle a teoria de dualidade de domínios ou superposição de propriedades, articularam todo o arcabouço da organização político-administrativa de então, que, como se sabe, se caracteriza pela pulverização do poder político, da autoridade administrativa, pela criação de círculos concêntricos de jurisdição etc.

Armando, em tôrno 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 de poder político e auferindo rendas próprias.

Segundo completa Laurent,[6] que é corroborado por Lobão,[7] a Idade Média ampliou, à sua feição, os contornos da enfiteuse, estabelecendo, a par da obrigação de pagar fôro, uma série de encargos correlatos

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

[5] Ob. cit., v. IX, p. 40.

[6] Cf. LAURENT, *apud* ALMEIDA PAIVA, Alfredo de. *Revista de Direito Administrativo*. v. 13, p. 514 e seg.

[7] LOBÃO. *Direito Enfitêutico*. p. 15 e seg.

(lutuosas), através dos quais príncipes, duques etc., prestavam-se, recìprocamente, serventia ou vassalagem (principalmente o serviço militar) e todos a prestavam ao suserano, a quem cabia o domínio superposto ou o domínio eminente sôbre as terras, sustentando, no plano teórico, os costumes políticos então vigentes.

3. *Orientação Jurisprudencial*

Os tempos foram se passando e as instituições foram mudando. A economia deixou de ser essencialmente fundiária para se servir, em larga escala, de valôres 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 forar. O progresso, as maiores facilidades de comunicação e locomoção tiraram das terras incultas aquêle 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, filosòficamente, a outorga de grandes extensões de terras, a título de reconhecimento ou *benesses* de caráter político, que se pudessem aforar. [8]

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 tôrno 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.

Para alguns, o instituto, em franco declínio, deveria ser excluído da lei civil brasileira, pois, representando um resquício de organiza-

[8] Segundo refere Washington de Barros Monteiro (*Curso de Direito Civil*. vol. III, p. 270 e seguintes), na célebre noite da queda da Bastilha, nobreza e clero renunciaram a seus contratos enfitêuticos então tidos como privilégios incompatíveis com o sôpro 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 nôvo 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.

ções políticas superadas, não merecia figurar em um código moderno como o brasileiro.[9]

Para outros, pôsto que em processo de extinção, o instituto poderia ainda servir à Nação, dada a sua grande extensão territorial, com áreas ainda pràticamente 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, adotado, de resto, na maioria dos países que também inseriram em seus códigos a enfiteuse, de 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 certa importância (na lei brasi-

[9] 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 sôbre imóveis e, mesmo, o usufruto por ato *intervivos*, àquele tempo — e hoje com maioria de razão se pode dizer que são peças de museu — vinham perdendo o sentido. De fato, êsses direitos reais consistem bàsicamente 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 êle contém como que se reparte entre o proprietário, que deixa de ter o domínio pleno sôbre o bem, para ter sua propriedade gravada e terceiro que assim adquire o direito real de fruir autônomamente o bem naquele aspecto, como se, àquele ângulo restrito da propriedade, proprietário fôsse. Assim, no direito real de uso e habitação (art. 742 a 748 do Código Civil) o titular do direito tem a fruição econômica do bem, ao aspecto restrito do uso e da habitação. E essa faculdade de usar e habitar a coisa, êle a exerce com a autonomia de vontade e interêsses do proprietário, podendo opor êsse exercício até ao próprio titular do domínio que se acha desmembrado. Na renda constituída sôbre 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-sòmente, a nua propriedade. Vê-se claramente, porém, que êsses direitos, como, de resto, a enfiteuse projetam-se sôbre 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 dêsse capital era de pouca expressão, de modo a ensejar êsses atos de disposição sôbre os bens. A terra foi adquirida, não em função da capacidade econômica, mas do poder político e, como

leira antes 30, agora 20 foros), incorporando ao seu patrimônio a propriedade plena do imóvel.[10]

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

Decerto, como assevera Clóvis Bevilacqua,[11] alguns países, embora agasalhassem na sua legislação antiga o aforamento, aboliram-no de seus códigos. Assim o fizeram a Suíça e a maioria dos códigos sul-americanos, como o uruguaio, o argentino, o boliviano e o peruano. O código civil francês desconheceu-o, embora, mais tarde, se viesse a 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 fôrça de sua tradição nacional que se serviu à larga do instituto com suas características medievais, dispôs, expres-

tanto, ainda se prestava. Ao passo que na constituição das obrigações os contratos correspondem a interêsses 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 êle, seu titular objetivava antes manter o beneficiário — o frutuário, o titular do uso ou da habitação — sob sua área de influência do que, à evidência, fazer com êle um negócio visando interêsses econômicos. Com êsses institutos dava-se curso aos costumes de favorecer filhos, enteados, afilhados, protegidos de tôda 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 valôres imobiliários, expandiram-se os mercados, e o imóvel, como parcela dêste capital, passou a ter uma expressão muito maior, de sorte que a outorga de tais direitos, com o conseqüente 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 e habitação, rendas constituídas sôbre imóvel etc.

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

11 BEVILACQUA, Clóvis. *Direito das Coisas*. v. 2, p. 280.

samente, ser proibido constituir encargos correlatos na enfiteuse — as famosas lutuosas. O italiano, sem capitular o laudêmio, tendo-o, possìvelmente, como uma excrescência medieval, já que o direito romano dêle não cogitava.[12]

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

De fato, louvando-se possìvelmente no magistério do insigne Clóvis que, por sua vez, apoiava-se na obra magistral de Garba sôbre irretroatividade das leis, a Suprema Côrte — não sem dissenções as mais expressivas — sustentou, durante muitos anos, não aplicar-se às enfiteuses constituídas 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 sôbre o patrimônio dos indivíduos, já levavam outro sentido e brigavam com o feitio do instituto.

E se, por outro lado, a Suprema Côrte 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 n.º 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.

[12] Alguns comentaristas do Código Civil — entre êles Carvalho Santos — pretendem ver no dispositivo do resgate mais a adoção de um princípio de eqüidade 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 eqüidade a alguns à custa de iniqüidades a outros. Se o foreiro tem interêsse em consolidar na sua pessoa a propriedade plena do imóvel, o senhorio que se despiu pràticamente de todos os componentes patrimoniais do domínio, tem igualmente interêsse em manter o *quid* pecuniário da enfiteuse que constituiu. E não se pode, evidentemente, à guisa de ministrar eqüidade a um, fazer ao senhorio a inqüidade 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 eqüidade a quaisquer das partes contratantes.

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

Não obstante, a matéria ainda divide juízes. Embora, 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 apelação cível n.º 26.927, em que foram partes o Cabido da Santa Igreja Catedral Metropolitana do Arcebispado de S. Sebastião do Rio de Janeiro e Domingos Gonçalves e sua mulher, julgado pelo Tribunal do Estado da Guanabara em 1963 — tribunais locais e 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 (recurso extraordinário n.º 48.037, julgado em 24/5/62 — recurso extraordinário n.º 48.151, julgado em 27/12/62 — recurso extraordinário n.º 50.325, julgado em 9/5/63 e outros) fêz com que a matéria merecesse constar da *Súmula* da sua jurisprudência pacífica sob o n.º 170.

Mas, mesmo com a nova orientação da cúpula judiciária da Nação que abriu franco caminho ao resgate e, conquanto 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 êsse 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 [13] passaram a

[13] No Brasil, a maioria das enfiteuses regidas pelo Código Civil são eclesiásticas e remontam às sesmarias concedidas pela Coroa Portuguêsa a jesuítas e outras ordens religiosas. As ditas profanas são, em geral, do direito público. Ao que se sabe, o Estado da Guanabara contesta vivamente o pretendido aforamento que a família Silva Pôrto sustenta ter sôbre terras situadas no bairro de Botafogo. A família imperial do Brasil tém enfiteuse de terras de Petrópolis etc.
Datam das respectivas fundações as sesmarias outorgadas pelos monarcas portuguêses 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 dúplice finalidade: prover rendas e estimular as construções em suas terras através das concessões enfitêuticas. Lá os burgos giravam em tôrno dos príncipes que permitiam as edificações nas cercanias de seus castelos. Essas células-mater 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 êle

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 impôsto, o alienante transfere-o para o adquirente, acrescentando o seu valor ao preço do negócio.

4. *Terrenos de Marinha — Direito Comparado e Legislação Brasileira*

Na forma da legislação em vigor (Decreto-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. Tôda área compreendida nessa faixa, ou que a ela acresceu ou venha acrescer, natural ou artificialmente, é terreno

ditadas para reger a vida comunitária que se erigia 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 S. Paulo, Bahia e Recife. Escusado dizer que, a despeito do zêlo com que os respectivos funcionários administram êsse 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 êsse 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 sôbre o patrimônio imobiliário da Cidade do Rio de Janeiro e publicado no Volume 5.º 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 e Sá e depois confirmadas e ampliadas por Mem de Sá. Ao que parece, havia uma superposição de glebas entre as sesmarias outorgadas à cidade e outra outorgada à Companhia de Jesus (região dos Engenho Velho e Engenho Nôvo, onde os religiosos também exerciam uma atividade agrícola). Êsse fato, segundo o historiador, veio frustrar durante séculos a demarcação e medição do têrmo de

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, tôda 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,[14] em 18 de novembro de 1818, uma Ordem emanada da Coroa Portuguêsa determinava e vinha a definir que "tudo o que toca a água e 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

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 do 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 sôbre 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 Decreto-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 1946, que instituiu a reforma agrária e criou o Instituto Brasileiro da Reforma Agrária, êsse esquema jurídico foi inteiramente abandonado. No diploma legal, onde se atribui ao IBRA a administração de tôdas as terras públicas (à exceção dos terrenos de marinha) para que possa o ente promover seu aproveitamento segundo as necessidades da Nação, fala-se em *venda*, segundo módulos rurais, a emprêsas, cooperativas e famílias, conforme os planos oficiais de implantação da reforma. Não se toca em enfiteuse como método de ocupação. E, noutra parte, regulando as relações entre proprietários e colonos, a lei fala em arrendamento e em tôdas as formas conhecidas de parcerias rurais. Ali também não se cogita de aforamento que, como se vê, parece superado como fórmula de integração de binômio homem/terra.

14 ABREU DE OLIVEIRA, J. E. *Aforamentos e Cessão de Terrenos de Marinha.* Imprensa Universitária do Ceará, 1967, p. 42.

— 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 se haviam de 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,[15] é uma instituição sem paralelo, sendo própria e peculiar ao Brasil.

Segundo assevera, nem as próprias Ordenações Portuguêsas 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-sòmente ao Brasil.

O direito, quer dos países europeus quer dos americanos, trata 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 interêsse da navegação. Da mesma forma, prescreve o direito italiano,[16] bem como o direito administrativo alemão, afetando as praias à pesca e navegação.[17] 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 enfiteuse 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 precìpuamente, obter renda. Não no sentido de lucro, pois que êsse, na sua acepção rigorosa, é estranho aos fins públicos, mas presumìvelmente, no de obter rendas patrimoniais líquidas (receita patrimonial superior ao custeio dos respectivos serviços) a fim de aplicá-los na consecução do bem público.

[15] FRANCO, Renato. *Terrenos de Marinha e Outros Estudos*. 1928. *Apud* ABREU DE OLIVEIRA, J.E. Ob. cit., p. 34.
[16] D'ALESSIO. *Istituzioni di Diritto Amministrativo*. v. II, p. 369.
[17] MAYER, Otto. *Direito Administrativo Alemão*. v. III, p. 181.

Isso pôsto, à luz do que se escreveu e se transcreveu e, de qualquer modo, estêve 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.

Pelo que se depreende de textos das ordenações portuguêsas, colhidas, aqui e ali, por J. E. Abreu de Oliveira, Manuel Madruga, Renato Franco, Themístocles Cavalcanti e outros, a Coroa Portuguêsa — a quem, aliás, não faltou sentido prático — tinha nìtidamente dois objetivos quanto à orla marítima brasileira. Reservar as praias pròpriamente ditas para o serviço público. Mais precisamente à navegação e 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.

O simples e despretensioso exame de Atos da Coroa Portuguêsa. de então, bem convence disso.

Já vimos que Ordem Régia de 1818 dizia peremptòriamente "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.[18]

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". [19]

Já quanto a mangues, lagoas e bacias de mar, suscetíveis de serem aterrados, outro era o espírito. Rezava uma Ordem Régia de 1678: "Êsses mangues serão da minha regalia por nascerem em salgado onde só chega o mar e com a enchente serão necessários para a conservação dêsse povo, engenhos e navios".[20]

Aqui a propriedade era da Coroa, não por razões de serviço público, mas porque a enchente (seu atêrro) 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 aterrar o mar para segurança de seus prédios a êle fonteiriços ou para *novas edificações*,

18 ABREU DE OLIVEIRA. Ob. cit., p. 47.
19 ABREU DE OLIVEIRA. Ob. cit., p. 50.
20 CAVALCANTI, Themístocles B. *Tratado de Direito Administrativo*, v. V, p. 407.

se lhes conceda aforamento, a título de marinha, quando daí não venha prejuízo ao pôrto, à navegação, ao plano municipal do aforamento da cidade e cômodo público.[21]

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 atêrro eram de propriedade da Coroa, já na qualidade de bens patrimoniais. E, mediante aforamento, eram outorgados, para êsse 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 Portuguêsa reservou 15 braças (33 metros) para o serviço público — como, aliás, fazia em relação à sua costa [22] — mas não desprezou a oportunidade de promover, mediante a enfiteuse, o aterramento 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 aquêles, 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 Govêrno 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 Côrte e, nas Províncias das Côrtes, os Presidentes, em Conselho, poderão aforar a particulares aquêles tais terrenos que julgarem convenientes e segundo o maior interêsse da Fazenda, estipulando também, segundo fôr justo, o fôro daqueles mesmos terrenos onde já se tenha edificado sem concessão, ou que, já tendo sido concedidos condicionalmente, são obrigados a êles desde a época da concessão."

Mais tarde, a Lei imperial n.º 38, de 3 de outubro de 1834 (art. 37, § 2.º) 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 fa-

21 MADRUGA, Manoel. *Terrenos de Marinha*. 1928, v. I, p. 95.
22 ABREU DE OLIVEIRA. Ob. cit.

zendo a Lei n.º 3.348, de 20 de outubro de 1887 (art. 5.º), que autorizou, genèricamente, a transferência, para as Municipalidades de todo o país, dos direitos de aforar e cobrar foros e laudêmios.[23]

E era natural que assim fôsse, pois se o fim dêsses aforamentos era promover a expansão e povoamento das cidades litorâneas, o interêsse era precìpuamente 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 n.º 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 enfiteuse) 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...*" [24]

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 S. Diogo, entrava terra adentro, abrangendo a área hoje conhecida como Canal do Mangue e adjacências. Erigiu-se ali uma cidade nova com o recurso amplo ao aforamento. As atuais ruas Pereira Franco, Afonso Cavalcanti e outras são foreiras ainda hoje à União Federal, a título de marinhas então concedidas pelo Govêrno local.

Proclamada a República, a Lei n.º 25, de 30 de dezembro de 1891, fêz 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 Decreto-lei n.º 710, de 17 de setembro de 1938.

Começou então, pròpriamente, a fase em que a União Federal veio a administrar os terrenos de marinha, citando-se, a propósito, as seguintes leis: Decreto-lei n.º 2.490, de 16 de agôsto de 1940, Decreto-lei n.º 3.438, de 17 de julho de 1941, Decreto-lei n.º 4.120, de 21 de fevereiro de 1942 e, finalmente, o atual Decreto-lei n.º 9.760, de 16 de setembro de 1946.

Uma fase e outra, entretanto, apresentam diferenças capitais de filosofia quanto ao modo e fins de utilização dêsses bens. Ao passo que, durante o Império, a legislação sôbre marinhas não fugiu, em princípio, aos objetivos delineados pela Coroa Portuguêsa, vindo a outorgar às entidades locais o direito de aforar aquêles que, dispen-

[23] ABREU DE OLIVEIRA, J.E. Ob. cit., p. 60.
[24] *Apud* ABREU DE OLIVEIRA, J.E. Ob. cit., p. 50.

sáveis 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 fôrça das peculiaridades do regime, passaram a constituir unidades autônomas dotadas de poder político. Transferiu-se-lhe, então, a porção de terras devolutas situadas nos seus territórios, reservando-se à União a faixa de fronteiras. Êsse fato possìvelmente 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., levantaram-se, sustentando o ponto de vista, afinal vitorioso, de que as marinhas, embora sujeitas 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.[25]

Talvez êsse 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 Decreto-lei n.º 2.490, de 16 de agôsto de 1940, o aforamento de marinhas deixou de ser um ato rotineiro de administração e destinação dêsses 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

25 CAVALCANTI, Themístocles B. *Tratado*. v. V, p. 407 e seg.

fins — eminentemente colonizadores que, exigindo um árduo e prolongado trabalho do solo, deveriam ser, por natureza, perpétuos — propunham que se os concedesse para fins ùnicamente 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 êle 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 acrescidos; 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 a 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 Decreto-lei n.º 3.348, de 20 de outubro de 1941, bem como outros provimentos posteriores, repetiram os mesmos princípios. E, finalmente, o atual Decreto-lei n.º 9.760, de setembro de 1946, reitera a mesma sistemática estabelecida em 1940 (art. 104 e seguintes).

Dêsse modo, se o aforamento de marinhas é agora medida excepcional e traindo as próprias raízes do instituto, reservado para casos relevantes de utilidade pública; e, se, de qualquer forma, decidido êste, só terão direito a êles os ocupantes anteriores a 1940 (anteriores à data em que êsses bens reverteram 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 discrição, pelos agentes administrativos.

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

De fato, que instrumento jurídico é êste? Como se caracteriza? Em que consiste? Trata-se evidentemente de uma posse. Que efeitos se lhe atribuem? A lei não os enuncia. As benfeitorias que tratamento recebem? São indenizáveis sob que critério? Preço histórico ou de reprodução? São retiráveis ou acedem 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, sôbre 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 estabelecem, ora uma, ora outra, regras, além de serem interpretadas por meros agentes administrativos das Delegacias do Serviço de Patrimônio, às mais das vêzes bem intencionados, mas sem discernimento profissional para o trato do problema. (Das portarias, sem dúvida uma das mais extraordinárias é a de n.º 305, de agôsto de 1965 que, invocando abusos verificados, impede que os ocupantes façam benfeitorias de grande porte nos terrenos ocupados. Dervirtuando 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 conseqüência 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 pràticamente abandonada, quer porque sua ocupação só se deu, em têrmos definitivos, em época recente, depois do saneamento da baixada fluminense, quer porque o processo de formação de mangues é por sua natureza lento. 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 dêsses 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 periòdicamente revistas, além de serem 0,4 (quatro décimos) mais altas do que os foros. (A taxa é cobrada à razão de 1% e o fôro à razão de 0,6% sôbre o valor do imóvel). Alegam-se razões de estratégia ligada à defesa da costa e facilidade de desocupação dos terrenos, vindo-se, eventualmente, a dêles precisar para o serviço público.

5. *Formas de 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 aterrar-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 êsse não é problema para o presente trabalho resolver, melhor dizendo a respeito, as Fôrças Armadas.

Mas, é evidente que, quanto aos primeiros — os terrenos aterrados —, sob regime de aforamento ou ocupação, nenhum é o interêsse 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 emprêgo do regime especial de ocupações, quer para manutenção do instituto entre nós, em realidade está sendo esquecida 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, pode 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 dêsses 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 prático, 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 Govêrno para estudar o problema da enfiteuse sob suas diversas modalidades, da qual faziam parte nomes como os de Orozimbo Nonato e Hahnemann Guimarães, recomendava, em suas conclusões, a extinção dos aforamentos de terrenos de marinha, por se tratar de atividade deficitária.[26]

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, êsse 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 tenham 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 n.º 4.504, de 30 de novembro de 1964, que dispõe sôbre o Estatuto da Terra e dá outras providências. as terras públicas da União terão prioridade na implantação da reforma agrária (art. 10 § 1.º) e passarão, evidentemente, à jurisdição do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária.

Dessa forma, se antes as despesas de custeio dos respectivos serviços se distribuía 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 êle é devido. E, se assim é, se o recurso é eventual, não há programa que se possa estabelecer, com base nêles, pois nunca se sabe com quanto se pode contar nos exercícios.

[26] ALMEIDA PAIVA, Alfredo de. *Revista de Direito Administrativo*. v. VIII, p. 514 e seg.

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 pròpriamente 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 n.os 3.421, de 10 de julho de 1958, e 4.089, de 13 de julho de 1962, o produto da arrecadação sôbre bens de marinha passaram a constituir, parte, receita do Fundo Portuário Nacional, administrado pelo Departamento Nacional de Portos, Rios e Canais e, parte, Fundo Nacional de Obras de Saneamento. Seria o caso de verificar-se o que essas autarquias puderam fazer à custa dêsses 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 têrmos adequados, pela instabilidade evidente do instrumento jurídico escolhido — as ocupações precárias, ou com preferência a aforamento.

Dentro do espírito da reforma administrativa, urge extingui-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 vêzes 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 êsse expediente, iria, extravagantemente, constituir um negócio vetusto, superado e deficitário e arcar com seu formidável prejuízo durante ainda duas décadas.

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

No intuito de extingui-lo, poder-se-iam 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 extensão do presente trabalho.

Como primeira providência, abolir-se-ia o instituto dos terrenos de marinha que se tem prestado a grandes perplexidades ao longo dêsses anos, pois, na sua conceituação, abrange tanto bens patrimoniais

como aquêles 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 aterrar, segundo interêsses de navegabilidade ou outos que possam existir.

Em segundo lugar, poder-se-ia dispor que os proprietários ribeirinhos poderiam aterrar mangues alagados, aumentando suas áeas, 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 atêrro, 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 êsse fim.

Sendo terrenos criados pelo esfôrço e capital de seus titulares, nenhum sentido teria cobrar-se laudêmio (5% sôbre 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 fôr o caso, a serem lotados em outras repartições fazendárias ligadas à arrecadação e 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 Decreto-lei n.º 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 interêsses da Nação.

6. *Conclusões*

O Decreto-lei n.º 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 êsse 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 enfiteuse ou aforamento —, antes relevante aos fins de colonização, não encontra mais oportunidade nos dias atuais. Armada em tôrno de uma estrutura econômica extremamente peculiar — a perpetuidade do pacto e os foros, sôbre serem imutáveis, irrisórios em relação ao valor do bem — a enfiteuse, de fato, conflita sèriamente 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 irrisória — 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 que por mais que comprima suas despesas administrativas, possa auferir rendas sôbre bens imóveis cobrando uma taxa de utilização em tôrno de 0,05% (meio centésimo) ao mês sôbre 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 precípuos 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 vêzes 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 constituíram, 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 constituídos, 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 aos 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 passariam a ser autorizados e fiscalizados diretamente por uma repartição técnica, a Capitania dos Portos, tendo-se em vista possíveis interêsses da navegação. E o Serviço de Patrimônio da União seria extinto como, aliás, previsto no art. 125 do Decreto-lei n.º 200 de 1967, transferindo seus servidores e serviços ligados à receita tributária da União, se fôr o caso.

Referências Bibliográficas

LACERDA DE ALMEIDA. *Manual do Código Civil.*
BEVILACQUA, Clóvis. *Código Civil.*
CARVALHO SANTOS, J.M. *Código Civil Brasileiro Interpretado*
ALMEIDA PAIVA, Alfredo de. *Revista de Direito Administrativo.*
BARROS MONTEIRO, Washington. *Curso de Direito Civil.*
ABREU DE OLIVEIRA, J.E. *Aforamento e Cessão de Terrenos de Marinha.*
CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Tratado de Direito Administrativo.*
MADRUGA, Manuel. *Terreno de Marinha.*
MAYER, Otto. *Direito Administrativo Alemão*, tradução para o espanhol.
D'ALESSIO. *Istituzioni di Diritto Amministrativo.*

REEMBÔLSO POSTAL

OBSERVAÇÃO IMPORTANTE:

A fim de simplificar e tornar mais rápido o envio de pedidos de publicações da Fundação Getúlio Vargas, sugerimos o uso do reembôlso postal, que beneficiará principalmente às pessoas residentes em locais afastados dos grandes centros. Assim, na ausência, em sua cidade, de representantes credenciados ou livrarias especializadas, dirija-se diretamente pelo reembôlso ao

SERVIÇO DE PUBLICAÇÕES

PRAIA DE BOTAFOGO, 188 — CAIXA POSTAL, 21.120, ZC-05, RIO DE JANEIRO — GB.