TERRENOS DE MARINHA — PRAIA — DEFESA DA FAUNA

— O acesso à praia é garantido por via marítima.

— Inexistindo servidão administrativa, é lícito ao titular do domínio útil regular o trânsito na área foreira.

— Declarada área de refúgio de animais nativos, cumpre ao proprietário o dever de nela fiscalizar o ingresso, trânsito ou permanência de terceiros, em defesa da fauna.

PARECER

CONSULTA

Os consulentes são proprietários de terrenos alodiais, contíguos a áreas de terras de marinha, nas quais, por aforamento, exercem domínio útil.

A área objeto do aforamento foi declarada como refúgio particular de animais nativos, mediante ato do presidente do Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal, com fundamento na Lei nº 5.197, de 1967.

Mediante colocação de obstáculos, ficou impedido o acesso, por terra, a terceiros, na área compreendida entre a praia e o terreno alodial.

Sob a alegação de que tal providência importa em "privatizar a praia", a Capitania dos Portos lavrou ato de infração, com apoio provável na Portaria nº 7, de 3 de maio de 1982, da Diretoria de Portos e Costas do Ministério da Marinha, a título de que, "o mar e as praias são bens públicos de uso comum do povo".

Diante do exposto, são formulados os seguintes quesitos:

1. O acesso à praia pode ser feito por via terrestre ou só pode ser feito por via marítima?

2. O titular de domínio útil de terreno de marinha, devidamente aforado, poderá utilizar-se de todos os meios para impedir o acesso de terceiros à sua área, que constitui, inclusive, no caso objeto da presente consulta, refúgio de animais nativos?

3. O auto de infração lavrado pela Capitania dos Portos, pela razão mencionada em 4 supra, deveria ser julgado procedente ou improcedente?

PARECER

A consulta tem como ponto nodal uma questão que merece exame aprofundado pelas implicações mais amplas que oferece. O caso que motiva a indagação não é singular. Tanto as Capitanias de Portos como o Serviço de Patrimônio da União têm enfrentado situações equivalentes em que se questiona a obrigação de que os titulares de domínio privado devam suportar a passagem do público para o acesso às praias.

Certamente a ninguém acode negar que as praias marítimas são bens públicos de uso comum do povo. Ainda que a elas não se refira o item I do art. 66 do Código Civil, a noção do domínio hídrico alcança, por abrangência, o litoral sobre que se desenvolve o movimento das marés.

Não é, porém, quanto ao uso direto da praia que se coloca a exegese oficial, nem a ela se opõe a conduta do proprietário.

O entendimento da autoridade consiste em que o uso comum do povo não se limita ao acesso por mar ou pela continuidade da faixa litorânea, mas deve ser livremente franqueado mediante trânsito público através da propriedade privada, que confina com a praia, ou seja, submetendo terras aforadas ou alodiais (objeto de domínio útil e de

domínio pleno privados) a uma indiscriminada servidão de passagem em benefício do povo.

Torna-se, assim, necessário à perfeita colocação do problema, como à solução da consulta, aviventar os conceitos jurídicos postos em causa.

Conceito de praia

O domínio público sobre o mar territorial compreende tanto a massa líquida como a porção terrestre sobre a qual se desenvolve o movimento das marés. Conteúdo e continente se integram no domínio marítimo que a União exerce, como um dos bens publicos de uso comum do povo.

A porção submersa do território litorâneo caracteriza o leito do mar (lido) que se prolonga, sem solução de continuidade, na *praia* até o limite da máxima maré.

Remonta às Institutas (2.1 § 3º) a definição de praia como o terreno que o mar cobre nas suas maiores enchentes: *Est autem litus maris quaternus hibernus fluctus maximus excurrit,* segundo ensina Clóvis Bevilaqua (*Teoria geral do direito civil*. 4. ed. 1972. p. 214).

De certa forma confundem-se, pela continuidade física, o leito (lido) e a praia (*spiaggia*), conforme esclarece Vassali, acentuando que são "due modi diversi di presentarsi nelle zona di confine tra il mare e la terra" (*Novissimo digesto italiano*. v. IX. p. 920).

Na definição de Biondi, abonada por Gaeta, ainda mais se torna preciso o conceito de praia (*spiaggia*) como "parte di terreno, che da una parte è a contatto dell'acqua e dell'autra si estende fin dove giunge la più alta marea, senza tener conto del limite massimo toccato del mare in tempesta" (*I beni*. 2. e. 1956. § 53; apud *Novissimo digesto italiano*. v. IX. p. 919).

Não é outro o conceito tradicional no direito brasileiro.

Teixeira de Freitas propunha, no *Esboço do Código Civil* (art. 329), o entendimento de que fosse *praia do mar* — incluída entre as coisas públicas suscetíveis de uso gratuito — "toda a extensão da costa que as ondas ordinariamente cobrem e descobrem nas maiores marés, e não em ocasiões extraordinárias de tempestades ou furacões".

Sobre as praias assim configuradas é pleno o domínio público e insuscetível de limitação o uso geral de todos. Em Ordem Régia de 19 de dezembro de 1726 proibia-se "edificar nas praias ou avançar sequer um palmo para o mar, por assim exigir o bem público", afirmando-se o princípio de que "tudo o que toca à água do mar e acresce sobre ela é da Nação" (Aviso de 18 de novembro de 1818).

E solenemente determinava a Ordem Régia de 10 de janeiro de 1732 não se consentisse "se aproprie pessoa alguma das praias e mar por ser comum para todos os moradores" (Madruga, Manoel. *Terrenos de marinha*. v. I. p. 73-5; Tovar, Jair. Breve estudo sobre os terrenos da marinha. Separata da *Revista de Serviço Público*, p. 9, nov. 1954; Rodrigo Otávio. *Do domínio da União e dos estados*. p. 45).

Não há, em nossa tradição jurídica como no tratamento legal, sombra de dúvida que as praias são de livre disposição a qualquer do povo, não se podendo sobre elas constituir seja domínio especial da União, seja — e menos ainda — domínio privado.

Livre é, a toda evidência, o acesso às praias pelos caminhos do mar ou pelo trânsito desembaraçado por toda a orla do litoral, no sentido horizontal às águas, salvo os obstáculos da natureza, ou, quando for o caso, pela via pública confinante com a praia.

No sentido da terra sucede-se às praias outra faixa cujo regime jurídico se subordina a modalidade própria de domínio.

A partir do preamar médio de 1831, até 15 braças craveiras (33 metros), conformam-se os *terrenos de marinha,* nos quais, mediante aforamento, pode consolidar-se o domínio privado, que os torna defesos ao uso comum de todos.

Os terrenos de marinha — conforme a imagem feliz de Afrânio de Carvalho — "se distinguem pela peculiaridade de formar em um cinturão de propriedade nacional interposto entre a propriedade particular e o oceano" (*Registro de imóveis*. 3. ed. p. 44).

Ao *domínio direto* da União — que subsiste — o regime enfitêutico sobrepõe-se o *domínio útil* particular fruto de aforamento do bem público.

Daí a oportuna advertência de Rodrigo Otávio (op. cit. p. 45) no sentido de que "não se confunda entretanto a praia do mar com os terrenos de marinha, que são do domínio privado do Estado".

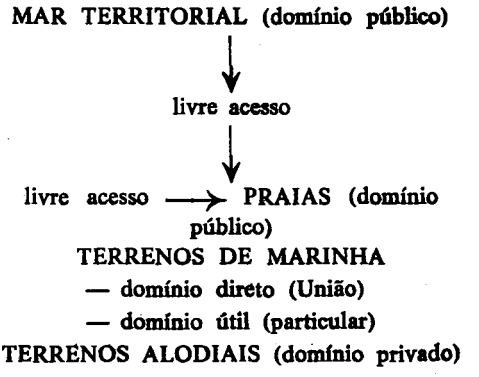
Em acórdão de 28 de agosto de 1936, na Apelação Cível nº 4.518, o Supremo Tribunal Federal firmou a distinção entre as *praias*, "bens de uso comum de que o Estado é mero administrador e, por isso, inalienáveis, imprescritíveis e não suscetíveis de propriedade, posse ou uso exclusivo" e os *terrenos de marinha*, "bens patrimoniais do Estado" (*Arquivo Judiciário, 43*:194-5).

Por último, além da faixa de terrenos de marinha, a propriedade privada adquire plenitude, segundo as normas de lei civil, configurando-se os *bens alodiais*, ou seja, "isentos de encargo, foro ou censo" (Moraes. *Dicionário da língua portuguesa*. v. 1. p. 138).

No sentido interior do território, uma seqüência de espécie de bens se oferece à incidência de diversos regimes jurídicos: a partir do mar territorial colocam-se, sucessivamente, as praias, as terras de marinha e os terrenos alodiais. Na primeira é pleno e exclusivo o domínio público, vedado constituir-se domínio privado; na última, como regra, prevalece a livre propriedade particular; na intermediária, convivem o domínio direto do senhorio público e o domínio útil do titular do aforamento.

Nas praias, o uso público é incontrastável. ele se opõe, nos terrenos alodiais e nas terras de marinha o direito de propriedade constituído na forma da lei.

Graficamente assim se representará a geografia dos domínios e a acessibilidade do uso público:



Nenhum texto de lei assegura passagem livre, atravessando os terrenos alodiais e as áreas aforadas dos terrenos de marinha, no sentido do acesso às praias, sobrepondo-se à sua disponibilidade pelos respectivos proprietários.

Nos terrenos alodiais, a lei civil garante ao proprietário ou ao possuidor a integridade de seu direito.

Nos aforamentos dos terrenos de marinha, de igual modo, o domínio útil, adquirido a título legítimo, defende o enfiteuta da violação do uso, que lhe é privativo.

A faixa de terrenos de marinha acompanha, sem solução de continuidade, toda a costa, de modo contíguo às praias existentes e a ela sucede, internamente, a propriedade alodial.

Admitir-se que, a todo e qualquer ponto delas, estará assegurado o acesso popular para alcançar as praias, corresponderá, obviamente, à negativa da própria essência do direito de propriedade, maculando-se pela incerteza permanente de sua vulnerabilidade à pura discrição de qualquer do povo, sempre que, para dirigir-se ao bem público comum, lhe fosse franqueado transitar pela propriedade particular.

Dir-se-á que, a *contrario sensu*, a absoluta inviolabilidade da propriedade privada — que medeie as vias públicas e as praias —

tornará senão impossível pelo menos inviável o uso comum dessas últimas, como é sua característica.

Desse argumento extremo se socorrem os paladinos da hermenêutica de que ao particular é vedado, por qualquer forma, impedir a passagem de quantos demandem as praias mediante travessia desembaraçada e livre da propriedade privada, alodial ou foreira.

A chamada "privatização das praias", intolerável a juízo da Capitania dos Portos, na espécie da consulta, exprime essa concepção, limitando a propriedade privada, a título de sujeitá-la a uma servidão administrativa geral e indeterminada, a se constituir *de facto* pela vontade do transeunte, garantido a ter acesso à praia, segundo sua conveniência pessoal ou por ordem da autoridade.

Regime das servidões administrativas

Nas cidades litorâneas é menos freqüente o conflito em virtude da contigüidade da via pública com as praias que ficam assim livremente acessíveis ao uso de todos.

Há, contudo, partes da região praieira em que se interpõe, entre a praia e a via pública, a propriedade privada legitimamente constituída.

Em tais casos, permanece livre o acesso à praia por via marítima ou, horizontalmente, pelas praias vizinhas.

Contudo, o contraste se oferece entre o proprietário particular, que tende a garantir a exclusividade do uso (que é emanação do domínio) assim como o direito à privacidade, e o público em geral, pretendente ao livre acesso.

A solução não pode ser, a nosso juízo, a supressão virtual do domínio privado na medida em que se pretenda converter o direito ao uso comum do bem público (praia) em ampla liberdade de trânsito através da propriedade privada (área alodial ou aforada), à revelia e mesmo contra a vontade do proprietário.

Os direitos reais suportam limitações ou restrições, cuja origem poderá provir de atos do Estado quando visem a atender a interesse público determinado em lei (ver Ferreira, Sergio de Andrea. *O direito de propriedade e as limitações e ingerências administrativas*. Revista dos Tribunais, 1980).

As categorias de direitos reais sobre coisas alheias decorrem de previsão legal, exprimindo-se na enumeração do art. 674 do Código Civil, relação exaustiva somente ampliável por outra lei.

É o depoimento de Pontes de Miranda:

"A existência de direitos reais limitados fora do art. 674 não infirma o princípio do *numerus clausus* dos direitos reais limitados (...) O número é fechado, clauso, porque não se podem criar, sem lei, outros direitos reais" (*Tratado de direito privado*. v. 18. p. 7).

Entre os direitos limitativos do domínio figura a servidão a se constituir por acordo de vontade ou diretamente por força de lei.

Todavia, não se presume a servidão (art. 696 do Código Civil), inclusive as servidões administrativas, que a administração venha a constituir, no exercício regular de sua competência legal.

A restrição ao domínio como efeito de servidão administrativa coloca em causa o princípio da legalidade, visto que, como lembra Sergio de Andrea Ferreira, "só nos casos e na forma legalmente previstos é que pode o Estado instituir *servidões administrativas*, coativamente. É preciso que esteja previsto na lei o direito potestativo da instituição" (op. cit. p. 172).

A servidão administrativa não se limita a regular o uso da propriedade privada, no exercício do poder de polícia. Impõe-lhe sacrifício em favor do interesse geral.

Oportuno trazer a lume a distinção nitidamente traçada por Celso Antonio Bandeira de Mello, extensiva aos atos concretos da administração: "se a propriedade é afetada por uma disposição genérica e abstrata, pode ou não ser caso de servidão. Será limitação, e não servidão, se impuser apenas um dever de abstenção: *un non facere*. Será servidão se impuser um *pati*, obrigação de suportar" (Apontamentos sobre o

poder de polícia. *Revista de Direito Público*, 9:65).

Do exposto, resulta, a nosso ver, que a passagem do público, quando necessária ao acesso às praias, através de propriedade privada, não se caracteriza como uma limitação implícita ao direito de propriedade, a título de elemento do direito ao uso comum do bem público a ser atingido.

Não é dado ao usuário (qualquer do povo) penetrar livremente na propriedade privada, escolhendo a via de acesso que lhe pareça conveniente. Nem ao proprietário se impõe o dever de suportar indeterminadamente a passagem que lhe perturba a eficácia do domínio.

A União, titular do domínio público dos terrenos de marinha, poderá, no ato do aforamento, clausular o domínio útil do enfiteuta, predeterminando o ônus de suportar, qualificadamente, o local e a forma do acesso à praia.

Se não o houver feito ou quando a passagem atingir à alodialidade, deverá constituir, por ato específico, a correspondente servidão administrativa, por via amigável ou imperativa, a ser inscrita no Registro de Imóveis, em face da amplitude atribuída pela atual Lei de Registros Públicos, que derrogou a disposição do art. 697 do Código Civil (ver Carvalho, Afrânio de. op. cit. p. 119-20; Zanella di Pietro, Maria Sylvia. *Servidão administrativa*. Revista dos Tribunais, 1978. p. 66).

Colaboração com o serviço público

Como documentado na consulta, a área de terreno de marinha objeto de aforamento constituído por termo próprio, também está alcançada por ato administrativo do Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal (Portaria nº 449/78-P, de 16 de outubro de 1978), que a declarou *Refúgio Particular de Animais Nativos*.

A atribuição assim exercida, nos termos da lei (Decreto-lei nº 289, de 28 de fevereiro de 1967, art. 4º, IX), pelo presidente do IBDF submete o domínio útil ao regime da Lei nº 5.197, de 3 de janeiro de 1967, que dispõe sobre a proteção da fauna.

A lei especial qualifica como propriedade do Estado os animais de qualquer espécie que vivem naturalmente fora do cativeiro, proibindo sua utilização, perseguição, destruição, caça ou apanha, salvo permissão administrativa (art. 1º e § 1º).

A declaração da área de domínio privado como Refúgio Particular de Animais Nativos — "onde o exercício de qualquer atividade venatória é total e perenemente proibida, inclusive pelo seu proprietário" (art. 2º da citada Portaria nº IBDF-449/78-P) — artibui ao proprietário não somente o *dever de abstenção* como especialmente a *responsabilidade de fiscalização* com respeito a atos de terceiros predatórios da fauna, importando sua omissão em responsabilidade penal (art. 30, alínea *c*, da citada Lei nº 5.197/67).

Investido no dever de preservação da fauna na área de seu domínio útil, assume o proprietário a qualidade de *ente de colaboração* com o serviço público, exercendo, como tal, poderes equivalentes aos dos servidores públicos.

Conseqüentemente, quando pratica atos que impedem ou limitam o livre trânsito pelas terras de seu domínio (alodial ou útil) pelos que por ela pretendam demandar as praias, não está somente o titular exercendo direito próprio como cumprindo *munus publico*, decorrente da fiscalização que lhe incumbe na defesa da intangibilidade da fauna, propriedade do Estado, posta sob sua especial vigilância e proteção.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, entendemos que o consulente tem não somente o direito de dispor dos bens de seu domínio, neles regulando, como entenda de sua conveniência, a entrada ou passagem de terceiros, como ainda o dever jurídico de condicioná-las, adequadamente, por força da competên-

cia de fiscalização de atividades predatórias no perímetro de proteção aos animais nativos.

Nenhuma violação pratica no exercício regular desse direito como desse dever, não se caracterizando, por via de conseqüência, na conduta que, por essa forma adote, ilegalidade alguma que possa fundamentar a intervenção da autoridade pública.

Inexistente, na área, servidão administrativa explícita e regularmente constituída, ao proprietário é lícito permitir, ou não, como de seu alvedrio, o trânsito de terceiros, em direção às praias ou para outros destinos.

O autor de infração emitido pela Capitania dos Portos, a pretexto de que o proprietário estaria "privatizando a praia", é destituído de valor jurídico, pela elementar razão de que nenhuma infração legal existe em sua conduta.

Assim sendo, cumpre-nos responder aos quesitos formulados, pela forma seguinte:

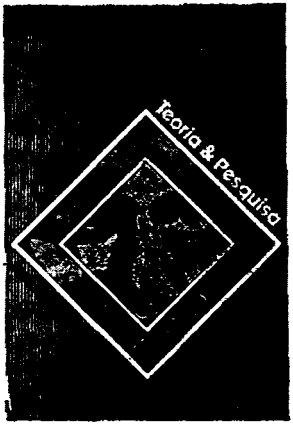
1. O acesso à praia é sempre livre pelo mar ou pela própria continuidade do litoral. O acesso por terra somente é facultado a qualquer do povo pela via pública contígua à praia ou mediante servidão administrativa regularmente constituída na forma da lei, incidente sobre a propriedade alodial ou terreno de marinha objeto de aforamento, ou seja, quando limitado, por ato específico e válido, o domínio privado.

2. Sim. No caso da consulta, a par do direito decorrente do domínio útil do terreno de marinha, cumpre ao titular, como ente de colaboração com a administração pública federal (IBDF), o exercício do dever de defesa da fauna nativa, traduzido na fiscalização do ingresso, trânsito ou permanência de terceiros nas áreas declaradas como refúgio de animais nativos.

3. O auto de infração lavrado pela Capitania dos Portos não corresponde a qualquer ato ou conduta ilícita do autuado, pelo que, a nosso juízo, deve ser julgado improcedente.

Rio de Janeiro, 4 de setembro de 1985. — *Caio Tácito,* professor titular de direito administrativo na Faculdade de Direito da UERJ.

Os Porquês nas Relações Sociais



Com esta obra, o Prof. Dela Coleta, Doutor em Psicologia e psicólogo do ISOP — Instituto Superior de Estudos e Pesquisas Psicossociais, da FGV, fornece um acervo organizado de conhecimentos sobre o processo de atribuição de causalidade, tema palpitante da Psicologia Social atual, de grande interesse para estudiosos no assunto, sobretudo psicólogos de diversas áreas e estudantes de pós-graduação em psicologia.
Compreende 10 abordagens teóricas da atribuição de casualidade. Um livro para facilitar e incrementar os estudos e pesquisas nesta área no meio brasileiro.

Atribuição de Causalidade, teoria e pesquisa
José Augusto Dela Coleta
154 p.

Nas Livrarias da FGV *ou pelo Reembolso Postal*