

TERRENOS MARGINAIS

Pelo Dr. JOÃO PAULO CANCELA DE ABREU

1 — Hipóteses a considerar e fixação de conceitos. 2 — Terrenos adjacentes a correntes não navegáveis nem fluviáveis. 3 — Terrenos juntos a águas do domínio público marítimo. 4 — Bafordos, parciais, sa-pais ou corredouros. 5 — Ambito do direito de acrescer. 6 — Terrenos postos artificialmente a seco.

1 — Entre o Estado e um particular debateu-se a questão de saber a quem pertenciam os terrenos marginais de determinado prédio. Reivindicava o Estado esses terrenos para o seu domínio público. Sustentava o particular a sua propriedade privada.

O prédio em litígio tem vastas proporções e confina, por um lado, com uma corrente de água, que, pelo menos na maior parte do seu curso, não é negável nem fluviável. Por outro lado, confina com uma corrente navegável e fluviável. E, porque o prédio se situa junto à foz desta corrente, perto do mar, poderia ainda estar sujeito ao domínio público marítimo.

Os serviços do Estado, ao intimarem o proprietário do prédio a retirar as taboetas de demarcação da sua propriedade, que estavam colocadas nos terrenos marginais, não especificaram bem qual a zona do prédio a que se referiam e é possível que toda a zona marginal visassem.

Por isso, dada a configuração e as confrontações do prédio, há que considerar três hipóteses a que correspondem regimes jurídicos diversos: as de os terrenos estarem junto a

- a) — Uma corrente não navegável nem fluviável;
- b) — Uma corrente navegável e fluviável;
- c) — Águas sujeitas ao Domínio Público Marítimo.

Mas, antes de entrarmos no fundo da questão, convém fixar o sentido da terminologia que empregaremos constantemente.

Leite ou álveo — É o terreno coberto pelas águas, o «fluminis venter». É «a porção de superfície que a água cobre sem transbordar para o solo natural, habitualmente enxuto» (art. 3.º do Decreto n.º 5.787, IIII). Esta definição legal de leite era já a do Código Civil, com uma pequena alteração (dizia-se «ordinariamente enxuto» e não «habitualmente»). Dela resulta que no leite ou álveo se não compreende o terreno que a água ocupa extraordinariamente nas cheias ou inundações. Mas, nas correntes em que se faz sentir a influência das marés, deverão, sem dúvida, considerar-se compreendidos no «leite» os terrenos diariamente submersos pela maré alta normal. E, geralmente, entende-se que o leite abrange ainda os terrenos que são apenas submersos pelas marés de águas vivas e até só pelas marés de águas vivas da primavera, atendendo à periodicidade certa e pre-determinável dessas marés.

Salvo melhor opinião, não julgamos esta última doutrina defensável. Na verdade, parece-nos que a periodicidade dessas marés de águas vivas não é tão frequente que permita dizer-se que os terrenos que só essas marés banham não estão «habitualmente enxutos» (como exige o citado art. 3.º do decreto n.º 5.787 IIII para os excluir do «leite»). Há ainda um argumento de texto, que creio decisivo no sentido de excluir do «leite», no seu sentido rigoroso, essa zona de terreno apenas submersa pelas marés vivas. O n.º I do art. 1.º do citado decreto, ao declarar que são do Domínio Público «as águas salgadas das costas, enseadas, docas, fozes, rias, esteiros e seus respectivos leitos, cais e praia, até onde alcançar o colo da máxima preamar de águas vivas», parece admitir que existe uma zona de terreno, formado designadamente por parte das praias e dos cais, que, embora seja submersa pelas marés de águas vivas, não está já compreendida no «leite».

A não ser assim, bastaria então que no artigo se declarasse que são do domínio público marítimo «as águas salgadas das costas... e seus respectivos leitos».

Assentemos, portanto, em que o limite máximo do «leite», no seu sentido rigoroso e técnico, que empregaremos de futuro, é a linha que as águas ocupam habitualmente e, nos troços das cor-

rentes onde se fazem sentir as marés, é a linha da preamar normal.

Conhecido o limite superior do leito, conhecemos o limite inferior da *margem*, que começa onde o leito acaba. O outro limite da *margem* é fixado, para determinados fins, pela lei, e, como veremos, varia consoante a natureza das águas adjacentes.

Mas, como é óbvio, a linha limite que separa o leito da *margem* não permanece fixa e imutável. Pela acção da natureza, está sujeita a contínuas flutuações e, ou se desloca diminuindo a superfície da *margem* ou, pelo contrário, aumenta a *margem* à custa da superfície do leito. A este fenómeno, de terras aluvionárias virem aumentar a primitiva *margem*, se dá o nome de *acessão natural*. Adiante veremos a quem pertencem estes *acrescidos*.

Nos terrenos adjacentes às águas influenciadas pelas marés, há certas faixas que são apenas submersas pelas marés altas ou mesmo só pelas marés vivas. São os chamados *parcéis*, *sapais*, *baçordos* ou *corredouros*. Adiante também veremos a quem pertencem estes terrenos, questão das mais debatidas e curiosas.

Falaremos, também, em *domínio público*. Entendemos por bens do domínio público, de uma maneira geral, os bens que são propriedade do Estado ou de outra pessoa colectiva de direito público (colónias, autarquias locais) e que se destinam a um uso público que reveste certas características. Os bens do domínio público do Estado contrapõem-se aos bens do seu domínio privado, bens esses de que o Estado pode usar e dispor como se fosse particular. Caracterizam-se os bens do domínio público por estarem fora do comércio jurídico privado, isto é, não poderem ser reduzidos a propriedade particular, perfeita ou imperfeita, por venda, troca, arrendamento, aluguer, ou empraçamento, ou ser objecto de posse. São, pois, bens *inalienáveis*. São ainda *imprescritíveis* e *impenhoráveis*. (Ver Marcelo Caetano, *Tratado de Direito Administrativo*, págs. 296 e segs.).

Mas, sendo assim, como se explica o arrendamento de bens do Domínio Público que, sobretudo no caso de bens do domínio Público Hidrónico, é prática corrente, aliás sancionada por vários decretos? (v. g. decs. n.^{os} 22.672, 22.400, 24.203 e 24.400).

Juridicamente, o fenómeno pode ter esta explicação: os bens do domínio público, como tais, não podem ser alienados. Mas o

Estado pode retirar esses bens do domínio público, pode proceder à chamada «desafecção». E, uma vez «desafectados», o Estado pode aliená-los livremente. Quando os arrenda e porque os arrenda, já esses bens não podem, em rigor, ser considerados do domínio público.

Claro que essa desafecção não pode ser arbitrária. No caso do arrendamento de terrenos junto às margens e pertencentes ao domínio público hídrico, compreende-se bem essa desafecção, pois é a única forma prática desses terrenos, em regra muito férteis, não ficarem improdutivos.

Fixados estes conceitos, poderemos entrar agora, mais afoitamente, no estudo das várias hipóteses a encarar nesta questão.

2—*a*) Supunhamos, em primeiro lugar, que o terreno em litígio é adjacente a uma corrente não navegável nem fluatável.

As margens das correntes não navegáveis nem fluatáveis nunca foram consideradas do domínio público. O próprio leito destas correntes considera-se pertença do prédio que atravessa (§ 2.º e § 3.º do art. 3.º do Dec. n.º 5.787, IIII). Só nos troços dessas correntes que atravessem terrenos públicos, municipais ou de freguesia, é que o leito é considerado domínio público (n.º 3 do art. 1.º).

Estas margens, sendo, por princípio, de propriedade particular, estão, porém, sujeitas — e só numa faixa de 5 metros a contar da linha que limita o leito ou álveo (art. 14.º do decreto n.º 12.445, de 28 de Setembro de 1926) — a uma servidão de uso público e no interesse geral da pesca, fiscalização e polícia das respectivas águas (art. 124.º decreto n.º 5.787, IIII).

3—*b*) Terrenos banhados por correntes navegáveis e fluatáveis.

O Código Civil (art. 380.º) considerava o leito destas correntes como coisa pública, mas não fazia qualquer referência à natureza pública das suas margens. Antes esclarecia (§ 4.º do art. 380.º) que «as faces ou campas, capelos dos comoros, valados, tapadas, muros de terra ou de pedra e cimento, erguidos artificialmente sobre a superfície natural do solo marginal, não pertencem ao leito ou álveo da corrente, nem estão no domínio

público, se à data da promulgação do Código Civil não houverem entrado nesse domínio por modo legal».

As margens das correntes navegáveis e fluviáveis só são consideradas como coisas públicas pelo Decreto de 1872. E hoje o n.º 2 do art. 1.º do Decreto n.º 5.787, VIII declara que são do domínio público «... as valas e correntes de águas navegáveis e fluviáveis com seus respectivos leitos e margens».

Porém, é doutrina assente que não bastou esta declaração legal de que as margens são do domínio público, para que elas se tornassem, automaticamente, propriedade pública do Estado. Entendeu-se que a margem só entrava no domínio público depois de expropriada nos termos do § 3.º do art. 4.º do decreto n.º 8, de 1 de Dezembro de 1892 (Assento do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Janeiro de 1935). Esta doutrina, porém, parece-me (e assim a prática o tem entendido) não impedir que, não obstante a falta de expropriação, o Estado tenha, numa zona fixada, pelo decreto n.º 12.445, em 30 metros, contados da linha do leito ou até à linha limite das cheias ordinárias se ela exceder 30 metros, o direito de policiar e fiscalizar esses terrenos.

Essa zona está sujeita a uma servidão de uso público, no interesse geral da pesca e da fiscalização e polícia das águas e dos serviços da navegação e flutuação (art. 124.º do decreto n.º 5.787, VIII).

O art. 49.º da Constituição de 1933 já não enumera, entre os bens do domínio público do Estado, as margens das correntes navegáveis e fluviáveis.

Parece que se voltou, assim, neste ponto, ao regime estabelecido pelo Código Civil.

Pode discutir-se se a Constituição, enumerando, no seu art. 49.º, as coisas que estão no domínio público, revogou as leis ordinárias anteriores que às mesmas espécies de coisas se referiam. Marcelo Caetano (*Tratado*, pág. 312), entende que o preceito constitucional teve unicamente por fim estabelecer, com vigor supra-legal, o carácter desses bens, e não o de substituir os preceitos das leis anteriores. Mas parece não ser já esta opinião do Dr. Pires de Lima.

No entanto, o art. 10.º do decreto-lei n.º 24.859, de 7 de Janeiro de 1935, ao declarar que «é mantida, para todos os efeitos a classificação de águas públicas e particulares estabelecidas no decreto n.º 5.787, IIII», parece vir a dar razão ao Dr. Marcelo Caetano.

Mas a questão tem mero interesse teórico, pois que, praticamente, em virtude da interpretação obrigatoriamente seguida (por força do Assento de 22 de Janeiro de 1935 atrás referido), quanto ao alcance dos preceitos que, no decreto n.º 5.787, IIII, declararam as margens do domínio público, a solução é a mesma, quer se considerem quer não esses preceitos revogados pela Constituição: as margens que pertenceram a proprietários particulares, só entram no domínio público mediante expropriação e respectiva indemnização por parte do Estado.

Em resumo e conclusão:

O leito das correntes navegáveis e flutuáveis é, em princípio, do domínio público.

As margens serão consideradas do domínio público, mas só depois de devidamente expropriado o seu terreno.

4 — c) Terrenos junto às águas pertencentes ao domínio público marítimo.

São águas sujeitas ao domínio público marítimo «as águas salgadas das costas, enseadas, baías, portos artificiais, docas, fozes, rias, esteiros...» (n.º 1, art. 1.º do decreto n.º 5.787, IIII). O leito destas águas, como se determina no mesmo preceito, é do domínio público. E os terrenos que as marginam são ainda do domínio público «até onde alcançar o colo da máxima preamar de águas vivas».

E considera-se como margem sujeita à fiscalização do Estado uma faixa mínima de 50 metros a contar dessa linha do máximo preamar (dec. n.º 24.445). Esta faixa, também só passará da propriedade de um particular ao domínio público, mediante expropriação e correspondente indemnização.

5 — Determinámos, em todas as hipóteses consideradas, a quem pertence a propriedade do leito e das margens. E a questão resolveu-se com relativa simplicidade.

Mas questão mais complicada e duvidosa é a de saber a quem

pertence a propriedade dos terrenos chamados bafordos, parcéis, sapais ou corredouros, que existem em locais onde se faz sentir a influência das marés e que não estão permanentemente enxutos, pois são submersos, pelo menos, por algumas preamares.

Se considerarmos estes terrenos como pertencentes ao leito, considerando o leito limitado, nos troços das correntes onde se fazem sentir as marés, pela linha da maré alta normal, teremos de concluir que esses terrenos, nas correntes não navegáveis, são, em regra, propriedade particular. Mas nas correntes navegáveis e flutuáveis, são, em princípio, do domínio público. E nas zonas sujeitas ao domínio público marítimo são ainda do domínio público, embora não pertençam ao «leito» pròpriamente dito, os terrenos submersos apenas pela máxima preamar de águas vivas.

Mas, se nas correntes navegáveis e flutuáveis e nas zonas sujeitas ao domínio público marítimo, os bafordos, parcéis ou sapais são, em princípio, do domínio público, o certo é que se admite, por vezes, a propriedade particular de tais terrenos. Com effeito, já a portaria de 16 de Maio de 1892 reconheceu que há muitos terrenos, atingidos e submergidos até pelas marés ordinárias, que têm estado sempre no domínio e posse incontestada e pública de indivíduos particulares, que os adquiriram por título gratuito ou oneroso, e determinou que esses direitos fossem respeitados.

Vai-se mesmo ao ponto de reconhecer a propriedade particular de terrenos permanentemente submersos (v. g. *Praias de moliço*).

Tanto o Código Civil, como posteriormente o decreto de 1892 e o decreto n.º 5.787, mostram (designadamente este último nos arts. 17.º, 26.º, 32.º, § 2.º, 33.º, 50.º, n.º 5, 54.º, 55.º, 59.º e 80.º) que o espírito da lei é no sentido de se respeitarem sempre os direitos adquiridos nesta matéria. (Conf. Cunha Gonçalves, *Tratado de Direito Civil*, vol. III, pág. 127). E a Constituição, no art. 49.º, em que enumera os bens do Domínio Público, declara, no § 1.º, que ficam «ressalvados para os particulares os direitos adquiridos, podendo estes porém ser objecto de expropriação determinada pelo interesse público e mediante justa retribuição».

Portanto, desde que um particular prove que esses terrenos

que hoje são declarados do domínio público, eram propriedade privada pelo menos desde certa data, o Estado deve respeitar essa propriedade.

Para os terrenos que se devam considerar como fazendo parte do leito pròpriamente dito das correntes navegáveis e flutuáveis, julgo que não deverá ser exigida prova da sua propriedade anterior a 1868 — data em que o Código Civil, que sistematizou o regime das coisas públicas, comuns e particulares e declarou o «leito» como coisa pública, entrou em vigor. Quanto aos terrenos sujeitos ao domínio público marítimo e compreendidos entre a linha que limita o leito pròpriamente dito e a linha da máxima preamar de águas vivas, bastaria exigir a prova da sua propriedade anterior a 1 de Dezembro de 1892 pois, segundo cremos, só pelo decreto n.º 8, dessa data, foram considerados públicos.

6 — Estudámos já o problema na sua estática, determinando a quem, em princípio, pertencem os terrenos do leito e das margens. Mas, como é óbvio, a linha que separa o leito da margem sofre, por razões naturais, constantes desvios. Junto às margens depositam-se, por vezes, aluviões, fazendo com que esta aumente à custa do leito.

Dá-se, então, a chamada «acessão natural».

Dispõe o art. 2.291.º do Código Civil que pertence «aos donos dos prédios confinantes com os rios, ribeiros ou quaisquer correntes de água, tudo o que, por acção das águas, se lhes unir ou neles for depositado».

Aumenta assim a margem à custa do leito. Dá-se a estranha anomalia de aumentar a propriedade particular à custa do domínio público, sem qualquer compensação para o Estado.

Só os «acrescidos» que ficarem habitualmente enxutos, que se possam considerar «margem» no sentido jurídico, se integram juridicamente no prédio confinante. Os aluviões da cota inferior à linha limite do leito, continuam, como é óbvio, a ser considerados como leito e sujeitos ao regime jurídico deste.

Mas surge o problema de saber a quem pertencerão os terrenos que, por causas naturais, se uniram aos bafordos ou sapais de reconhecida propriedade privada.

Creio que, neste caso, não é de permitir a aplicação, por analogia, do art. 2.291.º do Código Civil. Como vimos, admite-se,

por respeito aos direitos adquiridos, a propriedade privada de terrenos que devem ser considerados «leito», desde que se prove essa propriedade em épocas anteriores a 1868 ou, pelo menos, a 1892. Mas não se poderá reconhecer qualquer aumento no sentido da extensão a essa propriedade, a partir dessas datas em que o leito foi expressamente declarado do domínio público.

Pode argumentar-se que haveria aqui, também, como no caso normal da acessão, um aumento da propriedade particular à custa do domínio público, aumento esse que, permitido num caso, igualmente o deveria ser no outro. Mas há uma diferença bem saliente: é que, no caso normal da acessão, os acrescidos só são incorporados na propriedade privada quando ficam habitualmente enxutos, no momento em que já se podem considerar margens e, como tais, é bem natural que passem a reger-se pelo regime jurídico normal das margens e não pelo do leito. Ao contrário, os terrenos que vieram aumentar os bafordos e sapais continuam, como é evidente, a fazer naturalmente parte do leito e não se compreenderia, a não ser por razões muito especiais, como o respeito dos direitos adquiridos (desde que se tenham constituído antes de 1868 ou 1892), que sigam regime diverso do leito que é normalmente do domínio público.

Portanto, posteriormente a 1868 ou 1892, conforme os casos, não é de reconhecer a propriedade particular dos terrenos que vierem aumentar a superfície dos bafordos, sapais ou parcéis de reconhecida propriedade privada.

7 — Supunhamos ainda que, em virtude de certa obra de engenharia hidráulica, se conseguiu pôr habitualmente a seco certa zona de terreno. É doutrina assente que essa zona, artificialmente enxuta pelo proprietário marginal por meio de uma obra, passa a ser considerada margem e sujeita ao regime desta. Porém, a obra não deverá ser feita sem autorização dos serviços competentes do Estado, que deverão negar essa autorização quando o interesse público o aconselhe. Se a obra for feita sem autorização, o infractor ficará sujeito a sanções penais e administrativas: poderá, por um lado, ser condenado a pagar uma multa e, por outro lado, poderá, por exemplo, ser obrigado a demolir a obra feita.

O direito de accionar o proprietário infractor pode prescrever, mas já se tem entendido que só prescreve a acção penal e não a

administrativa, ficando o proprietário sempre obrigado a acatar as ordens, que os serviços entendam dever dar-lhe, sobre o terreno que artificialmente tenha incorporado na margem.

Consideradas todas as hipóteses, concluiremos que os casos em que o Estado poderia ter razão ao reclamar para o domínio público certos terrenos marginais são o de esses terrenos :

a) — terem sido expropriados pelo Estado (o que a este competiria provar) ;

b) — estarem compreendidos no leito de corrente navegável ou fluviável ;

c) — estarem dentro da linha da máxima preamar das águas vivas, no caso de se tratar de águas do domínio público marítimo.

Mas nestes dois últimos casos há que respeitar os direitos adquiridos, nos termos indicados.

João Paulo Cancela de Abreu