

OS TERRENOS MARGINAIS PERANTE O AVANÇO E O RECUO DAS ÁGUAS MARÍTIMAS

Pelo Dr. José Pedro Fernandes

1. Como é sabido, os terrenos do litoral português, como, de resto, os de outros países cujo clima torna o mar e as praias especialmente apetecíveis, têm tido nas últimas décadas uma procura cada vez mais intensa por parte dos particulares, procura que frequentemente assume a forma de «assalto» traduzido em construções clandestinas, usurpação de áreas do Estado e utilizações abusivas de todas as espécies.

O Estado e as autarquias não têm conseguido dominar a grave situação a que o litoral se encontra sujeito, apesar das leis, das posturas, das fiscalizações e das multas, todas elas impotentes para reprimir os ímpetos desenfreados dos que anseiam por um muito exclusivo lugar ao sol ... da praia.

Esta situação tem conduzido à produção de abundante legislação, sobretudo nas últimas três décadas, uma legislação de cariz um tanto napoleónico, no sentido de que confere ao Estado alguns poderes excepcionais nem sempre justificados. Todavia temos de convir que sem essa legislação, a situação seria mil vezes pior, o que lhe confere, portanto, a classificação de francamente positiva.

Entre essa legislação destaca-se o Decreto-Lei n.º 468/71, de 5 de Novembro, que ficou conhecido por Lei dos Terrenos do Domínio Hídrico.

Pela primeira vez um diploma legal, além de especificar com grande clareza e rigor as áreas de terreno que, nessa situação topo-

gráfica, constituem o domínio público hídrico do Estado — em princípio, os leitos e as margens das águas públicas (do mar, dos rios, dos lagos e de outras águas superficiais) (1) — estabelece um conjunto de normas destinadas a definir os direitos do Estado e a regular a prova dos direitos de propriedade privada nessa área, bem como as modalidades jurídicas que deve revestir a utilização das áreas do domínio público do litoral.

Trata-se de um diploma que foi elaborado numa conjuntura nada fácil e que, criticável em certos aspectos — um apanágio de quase todas as leis ... — tem mostrado a maior utilidade.

2. Uma das disposições deste Decreto-Lei, que têm suscitado alguma controvérsia ultimamente, é o seu artigo 7.º, do teor seguinte:

«1. Quando haja parcelas privadas contíguas a leitos dominiais, as porções de terreno corroídas lenta e sucessivamente pelas águas consideram-se automaticamente integradas no domínio público, sem que por isso haja lugar a qualquer indemnização.

2. Se as parcelas privadas contíguas a leitos dominiais forem invadidas pelas águas que nelas permaneçam sem que haja corrosão dos terrenos, os respectivos proprietários conservam o seu direito de propriedade, mas o Estado pode expropriar essas parcelas».

O n.º 2 não tem levantado qualquer dúvida: verificada a hipótese nele prevista — invasão das parcelas pelas águas que nelas permaneçam sem que haja corrosão dos terrenos — não se verificará a alteração dos direitos dos particulares ou do Estado.

Mas o mesmo não acontece quanto ao n.º 1, caso em que o particular perde o seu direito: — provisoriamente?, definitivamente? —, eis a questão.

Este preceito do artigo 7.º é semelhante a outros existentes na legislação estrangeira e fundamenta-se no velho princípio do

(1) O diploma não contempla as águas mineromedicinais, que manifestamente pertencem também ao domínio público do Estado, embora satisfaçam interesses de outra natureza.

direito romano de que, quando as águas públicas passavam a cobrir com permanência determinado terreno, este devia também ser considerado público porque, como dizia Ulpiano, «*impossibile est ut alveus fluminis publici non sit publicum*» — é impossível que o leito de um rio público não seja público. Assim, no direito romano, logo que parcelas privadas eram cobertas duradouramente pelas águas do rio — e, por maioria de razão, do mar — tornavam-se, *ipso facto*, públicas. O citado artigo 7.º mitigou até certo ponto este princípio, hoje manifestamente anacrónico, restringindo-o com aplicação apenas aos casos em que a inundação dos terrenos privados marginais seja precedida de corrosão lenta e sucessiva dos terrenos.

Aliás, a doutrina da Comissão do Domínio Público Marítimo — organismo que se encontra integrado no Ministério da Defesa Nacional e na dependência directa do Chefe do Estado-Maior da Armada — anteriormente à vigência do Decreto-Lei n.º 468/71, era mais drástica: sempre que as águas do mar invadissem um terreno privado e ali se mantivessem com certa permanência, esse terreno tornava-se dominial, independentemente do modo pelo qual a invasão das águas se processasse. Isto porque, então, não só se entendia que o terreno nessas condições se tornava leito das águas públicas e, como tal, havia de aplicar-se a máxima de Ulpiano, mas também porque, uma vez coberto permanentemente pelas águas perderia, supostamente, a sua utilidade para o proprietário.

Aliás, o n.º 2 do artigo 7.º, ao admitir que o direito de propriedade do particular se mantém no caso da invasão das águas sem corrosão, já constitui um progresso relativamente àquela posição. Mas o n.º 1, pelo contrário, considera que o terreno privado se integra automaticamente no domínio público, sem que por isso haja lugar a qualquer indemnização, nos casos em que o terreno tenha sido corroído lenta e sucessivamente pelas águas. Para esta diferença de tratamento só existe uma explicação: a de que, no caso de corrosão, a superfície do primitivo terreno deixava de poder identificar-se e, deste modo, o direito de propriedade do particular deixaria de ter objecto.

Ora, ainda que na prática, as coisas assim possam passar-se, (o proprietário desinteressar-se do terreno submerso), o certo é que a perda da configuração superficial do terreno não elimina o objecto

do direito de propriedade do particular, já que esse direito abrangia não só a superfície do terreno, mas também o respectivo subsolo *ad inferos*, como diziam os antigos. Com a tecnologia actual é perfeitamente possível que o proprietário de um terreno possa munir-se de todos os elementos necessários para, mesmo em caso de corrosão, poder demonstrar com rigor os limites da projecção horizontal do seu terreno. É, de resto, uma prevenção que se impõe, sobretudo quando se trate de vastas áreas de terreno ameaçadas e o proprietário não tenha outras soluções viáveis ao seu alcance.

3. Posto isto, suscita-se agora a questão de saber se um terreno privado marginal, que foi coberto pelas águas do mar nos termos do citado n.º 1 do artigo 7.º, e que, portanto, foi, no dizer do diploma, «integrado» no domínio público, continuará a ser público, ou melhor, continuará a pertencer ao Estado, no caso de as águas recuarem e deixarem o terreno permanentemente enxuto.

À primeira vista parece dever entender-se que, tendo o terreno entrado, por força da lei, no domínio público do Estado, manter-se-á no domínio público ou passará para o domínio privado do Estado, por aplicação do disposto no artigo 6.º do mesmo Decreto-Lei, que trata precisamente da qualificação dos terrenos do domínio público que constituíam leito das águas, no caso de estas recuarem e os deixarem a descoberto. E a favor desta solução, pode mesmo alegar-se que ela é, na prática, a que se torna mais simples, mais clara e mais segura, qualidades nada despiciendas, quando se perspectiva qualquer regime jurídico.

Todavia, neste caso, tal entendimento é, quanto a nós, de todo em todo inaceitável porquanto, além de claramente imoral, é manifestamente inconstitucional. Com efeito, o n.º 1 do artigo 7.º, ao declarar que um terreno particular deixa de o ser e passa automaticamente do património do particular para o domínio público do Estado sem pagamento de qualquer indemnização, pelo simples facto de ser coberto pelas águas pela forma que indica, está a pretender legitimar um *confisco* sem fundamento sancionatório, coisa que a Constituição não admite (²).

(²) V., por exemplo, a este respeito, Fausto de Quadros, «Expropriação por utilidade pública», in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vol. IV, págs. 311.

É certo que enquanto tal disposição não for declarada inconstitucional por quem de direito, não pode o intérprete fugir a parte da sua aplicação literal já que é tão clara, que só admite uma interpretação, a qual já envolve a situação de confisco: «as porções de terreno corroídas lenta e sucessivamente pelas águas *consideram-se automaticamente integradas no domínio público*». Isto é, fica consumado o confisco, pelo menos enquanto o dito terreno estiver coberto pelas águas, salvo, obviamente se o particular, inconformado, decidir recorrer aos tribunais e estes, no âmbito da sua competência, considerarem a disposição inconstitucional.

É de crer que, na prática e na generalidade dos casos, este confisco (inconstitucional, mas imperativo para as instâncias não judiciais a quem compete apreciar a natureza jurídica dos terrenos marginais, como, v.g., a Comissão do Domínio Público Marítimo) não traga prejuízos sensíveis aos proprietários despojados enquanto esses terrenos se encontrarem cobertos pelas águas: por via de regra os terrenos submersos perdem a sua utilidade natural.

Mas se — e logo que — os terrenos ficarem a descoberto por efeito do recuo das águas (que em certos casos, como em consequência de obras marítimas ou portuárias, pode atingir muitas dezenas de metros) os anteriores proprietários terão eventualmente condições para deles tirarem consideráveis proveitos.

É exactamente neste ponto que se põe a questão de saber se os tais terrenos, quando abandonados pelas águas, se mantêm na propriedade do Estado, como públicos ou privados e, se neste ultimo caso poderá o Estado vendê-los livremente e cobrar eventualmente vultosas receitas, apesar de terem sido «confiscados» aos particulares.

A resposta afirmativa a esta questão revela em toda a sua crueza a imoralidade do disposto no n.º 1 do artigo 7.º, se ele não for interpretado de modo a que tais situações odiosas se não possam verificar.

4. Como interpretar, então, o n.º 1 do artigo 7.º de forma a derrogar, o mais possível, os efeitos perversos que uma precipitada interpretação literal poderia provocar? Haverá apenas que aplicar os princípios clássicos da interpretação das leis, começando, como

ensina o artigo 9.º do Código Civil, por averiguar o *pensamento legislativo*, ou seja, neste caso, a razão de ser desta disposição.

É indubitável que se o avanço das águas desacompanhado de corrosão do terreno particular que ficará submerso não conduz à sua integração no domínio público e se o avanço das águas acompanhado de corrosão lenta e sucessiva provoca a integração do terreno no domínio público, tal situação só pode explicar-se pela circunstância de o legislador ter considerado impossível definir os limites de um terreno que foi sujeito a essa corrosão provocada pelo avanço das águas. Ora, como vimos, se antigamente essa definição de limites era impossível ou muito difícil, hoje constitui uma tarefa relativamente simples. É, pois, inteiramente correcto afirmar que a disposição do n.º 1 do artigo 7.º não tem hoje razão de ser.

Importa dizer, de passagem, que o autor do Decreto-Lei n.º 468/71 realizou um trabalho altamente proficiente ao elaborar um diploma dotado de uma clareza e de uma sistematização impecáveis. Mas o seu trabalho foi particularmente árduo porque espartilhado por diversos constrangimentos que o obrigaram à procura de soluções que, não sendo as melhores, logravam compatibilizar as normas do diploma com as da doutrina que, empiricamente, havia sido construída pela Comissão do Domínio Público Marítimo ao longo de meio século de funcionamento. Daí um ou outro desacerto, como aconteceu relativamente à disposição de que estamos a tratar: Manteve-se, mitigando-a, a tradição que vinha dos primeiros tempos da Comissão e que já deveria ter sido considerada desactualizada na altura em que o diploma foi publicado.

Admitir hoje que o Estado possa manter a propriedade do terreno, que foi subtraído ao seu legítimo dono sem pagamento de qualquer indemnização, mesmo quando o terreno volte a ficar enxuto, e que o Estado possa até vendê-lo quando lhe aprover é aceitar que o Estado — por definição defensor da Lei e da Moral — seja protagonista de uma imoralidade indefensável como o confisco e da prática de outro acto também imoral e antijurídico como é o «enriquecimento sem causa», cujas consequências o Código Civil contempla e penaliza.

Impõe-se repudiar tal situação, num Estado de Direito. Julgamos, pelo que fica exposto, que o referido n.º 1 do artigo 7.º só pode ter uma interpretação aceitável, segundo a qual, as porções de

terreno corroídas lenta e sucessivamente pelas águas deixam de pertencer ao domínio público para regressarem a situações primitivas, se — e logo que — as águas recuarem e os deixarem enxutos com permanência.

Esta é, de resto, a única interpretação rigorosa. Com efeito, se a *exclusiva razão* do ingresso dos ditos terrenos no domínio público é, neste caso, o facto de eles ficarem submersos, se esse facto não tem justificação plausível (porque é imoral e inconstitucional) e se, conseqüentemente, interpretarmos o n.º 1 do artigo 7.º iluminados pela boa razão, teremos obrigatoriamente de admitir que o princípio geral do artigo 6.º do mesmo diploma ⁽³⁾ não pode aplicar-se ao caso vertente sob pena de ainda mais reforçar a injustiça e a imoralidade da situação criada.

Como já foi dito e sublinhado, a Lei Fundamental e a Moral impõem que o intérprete se empenhe em eliminar os efeitos perversos da clara inconstitucionalidade que vicia o n.º 1 do artigo 7.º, e se o intérprete comum da lei não tem competência para recusar a aplicação de uma norma que considera inconstitucional, tem, no entanto, obrigação de propugnar por uma solução interpretativa que reduza os malefícios decorrentes daquele vício jurídico, o que, no caso presente, corresponde a preconizar, sem hesitações, uma interpretação da lei visando esse objectivo.

De resto, este procedimento não é mais do que a aplicação da velha máxima oriunda do direito romano e que ainda hoje domina permanentemente o espírito do intérprete: *odiosa restringenda*, isto é, há que interpretar restritivamente as leis odiosas, ou sejam as que penalizam injustamente as pessoas. Se o intérprete não proceder nesta conformidade torna-se, ele próprio, cúmplice das práticas imorais ou criminosas daí decorrentes.

⁽³⁾ Transcrevemos o art. 6.º: «Os leitos dominiais que forem abandonados pelas águas ou lhes forem conquistados, não acrescem às parcelas privadas da margem que porventura lhes sejam contíguas, continuando integrados no domínio público se não excederem as larguras fixadas no artigo 3.º, e entrando automaticamente no domínio privado do Estado, no caso contrário».

Esta disposição estabelece, pois, um princípio que, como muitos outros, admite várias excepções. Assim, por ex. se a Marinha tiver instalado um dispositivo militar no leito dominial abandonado, o respectivo terreno não passa para o domínio privado do Estado, já que as instalações militares pertencem sempre ao domínio público.

5. É por esta ordem de razões que julgamos imperaivo interpretar o n.º 1 do artigo 7.º de modo que o vício de inconstitucionalidade que ele contém fique reduzido nos seus efeitos à passagem em que a letra da lei não admite outra solução. Entendemos, assim, que este n.º 1, deve ser interpretado como se tivesse a seguinte redacção: «Quando haja parcelas privadas contíguas a leitots dominiais, as porções de terreno corroídas lenta e sucessivamente pelas águas consideram-se automaticamente integradas no domínio público *enquanto se mantiverem submersas*, sem que por isso haja lugar a qualquer indemnização, *regressando automaticamente à situação jurídica anterior logo que permanecerem enxutas*». Vão sublinhadas as palavras que, por subentendimento, devem aditar-se à letra do n.º 1 do artigo 7.º, em ordem a conformá-lo com a interpretação preconizada.

Só por esta forma será possível aproximar a letra da lei ao seu espírito, digamos, ao seu espírito actualmente defensável, salvo no que diz respeito aos efeitos estritamente inelutáveis do vício de inconstitucionalidade (cujas consequências ficam, em todo o caso, reduzidas) porque a lei é expressa ao declarar o ingresso no domínio público dos terrenos que são inundados mediante uma corrosão lenta e sucessiva provocada pelas águas.

Para finalizar, dir-se-á que esta interpretação não tem nada de original. Bem ao contrário, podemos citar um texto jurisprudencial estrangeiro que vai inteiramente ao encontro das ideias aqui expendidas e lhes dá a força que geralente reconhecemos às instâncias jurídicas francesas. Na realidade, o Conselho de Estado Francês deliberou, em 16 de Janeiro de 1935, que, em casos semelhantes, se o terreno inundado voltar a ficar enxuto torna-se automaticamente de novo propriedade privada daquele a quem pertencia (4).

(4) V. Pierre Marie Juret, *Le Domaine Public Maritime*, Dalloz, 1954, pág. 58.