

*ICOMIA - Internacional Council Of Marine Industry Associations*

**INTERNACIONAL CONFERENCE OF WATERFRONT  
PROJECTS (MARINAS, PORTS AND RESORTS)  
Fortaleza-Ceará, Brazil – May 15, 16, 2000.**

**REGIME LEGAL DAS MARINAS NO DIREITO COMPARADO**

Por Gilberto d'Ávila Rufino – Doutor em Direito Ambiental e Urbanístico pela  
Faculdade de Direito da Universidade de Limoges (França)  
Consultor em Gerenciamento Costeiro

**INTRODUÇÃO**

A construção de estruturas náuticas de lazer constitui um mercado em crescente expansão no mundo. Todavia, em alguns países sobretudo os problemas políticos e econômicos não têm favorecido a criação de estruturas institucionais e legais que proporcionem o florescimento dessa atividade. Em especial no Brasil, a legislação aplicável revela-se inadaptada à dinâmica do setor, constituindo-se provavelmente num dos principais fatores de obstrução dos empreendimentos.

O propósito deste trabalho é demonstrar que, de uma parte, não obstante as lacunas e omissões da legislação em vigor, as instituições existentes permitem o desenvolvimento de projetos, e de outra parte, estão em curso iniciativas no setor público e privado as quais, a curto prazo, poderão culminar com a adoção de um sistema normativo

capaz de orientar positivamente as intenções dos empreendedores, sem prejuízo da proteção dos interesses públicos envolvidos. <sup>(1)</sup>

Porém, inicialmente cumpre salientar que a concepção que subordina as perspectivas de desenvolvimento desse setor econômico, a um recuo do papel normativo do poder público, preconizando a total desregulamentação, incorre em mais de um equívoco.

Em primeiro lugar, na maior parte dos países, os espaços naturais onde se implantam tais equipamentos encontram-se sob a titularidade dos entes públicos, em virtude dos poderes e direitos de soberania que os mesmos exercem sobre o leito e as praias do mar.

Em segundo lugar, os locais de implantação invariavelmente são ambientes frágeis e sensíveis aos efeitos das ações humanas, e a experiência ensina que a sua ocupação abusiva redundará em catástrofes e prejuízos materiais. Sobretudo, as zonas costeiras foram submetidas nas últimas décadas a grandes impactos, decorrentes notadamente da expansão de atividades tradicionais e o surgimento de novos usos da orla marítima, podendo-se enumerar dentre outros: a exploração do petróleo no mar, a implantação de complexos industriais-portuários, os transportes marítimos, e a urbanização do litoral para fins de lazer e turismo.

Esses dois conjuntos de circunstâncias imprimem a marca característica do regime jurídico dos portos de lazer e das estruturas de apoio aos esportes e lazer náutico que se compõe basicamente de normas relativas à ocupação do domínio público, à proteção do meio ambiente, e à disciplina do uso e ocupação do solo urbano.

O desafio consiste em conceber uma legislação racional capaz de colocar em equilíbrio e harmonia os interesses em jogo. A sabedoria aconselha que os erros cometidos em outros países sejam prudentemente evitados por aqueles onde somente agora reúnem-se as condições políticas, econômicas e sociais para o crescimento dessa atividade.

Os custos da reconstrução de praias cuja erosão em muitos casos é provavelmente resultante de obras humanas inadaptadas ao litoral, devem ser evitados. A urbanização desenfreada e caótica deve ser substituída por ocupações planejadas que privilegiem os usos compatíveis com a preservação dos recursos naturais, e a qualidade das águas e da paisagem deve ser reconhecida como atributo essencial da orla marítima.

As marinas ou portos de lazer, podem ser classificados, do ponto de vista do ordenamento do território, na categoria de uso extensivo do litoral <sup>(2)</sup>, em virtude de que

---

<sup>(1)</sup> Um anteprojeto de lei está sendo elaborado no âmbito do Ministério do Planejamento e Orçamento.

a sua implantação tende à dispersão e à proliferação. Diferentemente dos portos de comércio e militares cuja localização obedece a outros critérios e estratégias, as estruturas náuticas estão condicionadas pelo alcance limitado das pequenas embarcações que, para segurança dos equipamentos e tripulações, impõe a realização de escalas distantes umas das outras não mais do que vinte milhas náuticas. Outrossim, a navegação de recreio organiza-se em torno de atrativos naturais e de características geomorfológicas da costa que predeterminam a viabilidade e sucesso dos empreendimentos.

As entidades que representam esse segmento da economia afirmam que o advento de uma regulamentação clara e explícita, é necessário para o progresso da indústria náutica e das atividades correlatas. Os complexos e diversificados fatores acima mencionados requerem um tratamento eficaz na legislação a ser editada. Nos Estados Unidos, destaca-se entre outras a *American Leagues of Anglers and Boaters (ALAB)* que constitui uma *coalition of boat and sportfishing organizations*, a qual busca *the implementation of landmark legislation*.

#### IMPORTÂNCIA DA LEGISLAÇÃO COMPARADA

O estudo comparativo das legislações de diferentes países, demonstra que em verdade as dificuldades na aprovação e licenciamento de projetos dependentes da orla marítima, tornaram-se um fenômeno frequente e generalizado.

Assim, nos Estados Unidos onde competência normativa e o controle administrativo se exerce nas distintas esferas do poder público, federal, estadual e municipal, os empreendedores, proprietários privados das instalações de serviços náuticos e marinas, são obrigados a lidar com a burocracia, como em qualquer outra parte do mundo. Desde há muito os locais mais naturalmente propícios à instalação de marinas já se esgotaram<sup>(3)</sup>, e a definição de novos lugares deve hoje responder a outros critérios, como a aceitação pela comunidade próxima e a adequação ambiental.<sup>(4)</sup>

---

<sup>(2)</sup> **Rufino**, Gilberto d'Ávila. L'AMÉNAGEMENT DU LITTORAL EN DROIT COMPARÉ. ÉTUDE DE DROIT COMPARÉ. Tese de Doutorado de Direito Público. Universidade de Limoges (França). CRIDEAU – Centre de Recherches en Droit de l'Environnement, de l'Aménagement et de l'Urbanisme. 1994, 798 páginas.

<sup>(3)</sup> “*The good areas to build marinas have been taken up. There are no bargains around. They are long gone.*” (**Ross**, Neil W.(Mr. Valiton, 15). Session Summary & Open Forum. (Legal Framework of Dockominium). DOCKOMINIUM: OPPORTUNITIES & PROBLEMS. PROCEEDINGS OF THE 1987 NATIONAL DOCKOMINIUM CONFERENCE. Neil W. Ross & Paul E. Dodson (org.), edited International Marine Institute. Connecticut 1987, p.109.

<sup>(4)</sup> Nenhuma marina ou outro qualquer projeto de construção no *waterfront* pode ser construído sem licença das agências do governo federal com jurisdição sobre as águas dos Estados Unidos. “*The permits can be expensive, time- consuming, and complicated to get if they can be gotten at all*” **Brown**, Johnine J. Federal

Do ponto de vista da legislação federal (*Clean Water Act*)<sup>(5)</sup> a construção de estruturas nos rios norte-americanos requer uma licença da *Environmental Protection Agency e do Army Corps of Engineers*. Este último serviço “*has authority to regulate the construction of dams, dikes, artificial reefs, small boat structures, navigational aids, canals, and other structures in U.S. waters*”<sup>(6)</sup>. O requisito principal examinado pelo Corpo de Engenheiros é que a estrutura projetada não cause obstrução à navegação<sup>(7)</sup>, sob pena de ser negada a licença.<sup>(8)</sup>

A simples boa-vontade dos políticos, e o mero cumprimento das formalidades já não representam nenhuma garantia de que o estágio final do licenciamento será alcançado, e os empreendedores se vem compelidos a substituir os seus métodos tradicionais, por uma postura pragmática e realista.<sup>(9)</sup>

Posto que os mercados tradicionais já se apresentam congestionados, e sobrecarregados com as dificuldades administrativas e legais, os investidores voltam-se para outras oportunidades em diferentes partes do mundo. Todavia, de um ponto de vista prospectivo, observa-se que nesses novos mercados a ação dos empreendedores não poderá negligenciar a abordagem dos elementos já conhecidos que condicionam o sucesso das marinas<sup>(10)</sup>. Além disso novas e específicas variáveis deverão ser consideradas: “*New marinas in developed countries will be limited and will be very costly to plan and build. Many will be loss leader facilities that are part of a larger real estate development. In many parts of the world, particularly in Asia, this type of development is fast becoming the*

---

Permits for Marina Development: Controlling the Process. (Marina Regulations, Policies & Guidelines). MARINAS, PARKS AND RECREATION DEVELOPMENTS. (Marshall Flug and Fred A. Klancnik – org.), Edited American Society of Civil Engineers, Wisconsin 1994, p. 145-153.

<sup>(5)</sup> Também conhecida como *Federal Water Pollution Control Act* (33 USC par. 1251-1387)

<sup>(6)</sup> Idem **Brown** Johnine, p. 145.

<sup>(7)</sup> US Code Chapter 9 – *Protection of navigable waters and river improvement generally. Section 403 – Obstruction of navigable waters generally, wharves, piers, etc.*

<sup>(8)</sup> O incremento no tráfego de embarcações pode embasar a negativa. “*Obstruction*” of navigation does not mean a mere increase in boat traffic from the marina, although sometimes that’s the way the Corps and certain special interest groups see the matter.” Idem **Brown** Johnine, p. 145.

<sup>(9)</sup> “*The developer’s primary focus should be on getting the necessary permits. His secondary focus should be on laying the groundwork for a successful court appeal if government agencies deny the permits. Many developers optimistically assume they will get permits simply because they apply, or because local officials or political powerhouses favor the project, or because they have financing. In today’s complicated world, that optimism may be displaced, seducing the developer into a strategy that seems cheap and straightforward in the short-run but is expensive and labyrinthine in the long-run.*” Idem. **Brown**, Johnine, p.144.

<sup>(10)</sup> “*Shortcuts, overcrowding density, poor infrastructure, environmental insensitivity, indifferent management and development greed in relation to the value and product produced are the most common ingredients of facilities doomed to failure or inadequate economic returns. Short-sighted approaches compromise the quality of the development and the realizing of a solid economic return.*” (**Natchez**, Daniel S. How the marina industry can better prepare for the millennium, ICOMIA THIRD INTERNATIONAL MARINA CONFERENCE, Edited National Marine Manufacturers Association, Flórida 1999, p. 39.

*norm. The marina, similar to a tennis court or even a golf course, is an amenity. There are some notable exceptions. However, since most of the naturally attractive sites are already taken, the cost of development in a less desirable site goes up and, to offset the costs, additional revenue generation is needed.”* <sup>(11)</sup>

Portanto, os empresários do setor de marinas e *boat facilities*, devem conhecer em pormenor as condições legais e institucionais vigentes nos diferentes países onde pretendem desenvolver sua ação <sup>(12)</sup>.

Uma das estratégias possíveis consiste em apoiar o desenvolvimento institucional, participando através de organizações internacionais ativamente no fomento da elaboração legislativa e aperfeiçoamento dos procedimentos administrativos de licenciamento nos países interessados no incremento das atividades ligadas ao *waterfront*.

## O DOMÍNIO PÚBLICO E O ACESSO À ORLA MARÍTIMA

A titularidade das margens do mar e do leito do mar adjacente, na maior parte dos países, seja do mundo anglo-saxão ou dos países de tradição jurídica romano-germânica, pertence à nação, integrando o domínio público (*public trust*). De fato, a despeito de que a atribuição desses espaços à propriedade pública tenha origem em diferentes fundamentos, na prática a *common law* e os sistemas jurídicos com tradição romana apresentam resultados convergentes <sup>(13)</sup> afirmando o direito de uso público da orla marítima.

O direito constitucional brasileiro, com base nas normas do Direito do Mar (Convenção de Genebra de 1958) já incluía no domínio da União o mar adjacente e o seu respectivo leito. Um novo dispositivo passou a constar da Constituição aprovada em 1988, o qual estabelece expressamente que as praias do mar são igualmente bens federais. Essa norma apenas repete o que já era consagrado no direito civil (*civil law*) <sup>(14)</sup>, que

---

<sup>(11)</sup> Idem. **Natchez**, Daniel S., p. 38.

<sup>(12)</sup> Nesse âmbito constituiria uma *malpractice* (falha profissional) do consultor (*legal advisor*) omitir aos interessados uma informação completa sobre as questões legais que interferem com a implantação de marinas.

<sup>(13)</sup> A comparação das legislações é possível embora dificultosa como observou Dennis W. Nixon: “*Certainly, there are very different traditions of ownership of shore areas from country to country, and it would be difficult to give you a good survey. I think surely that many issues about lawsuits are particular to the United States.*”

<sup>(14)</sup> Art. 66, II, do Código Civil brasileiro. Vide **Rufino**, Gilberto d’Ávila. A condição jurídica dos Aterros das Praias do Mar, REVISTA DE DIREITO PÚBLICO, n° 97, p. 242-252, 1991.

classifica as praias como bem de uso comum do povo (*res communis omnium*), isto é, em outras palavras, no domínio público marítimo (*public trust*).

O art. 10 da lei brasileira de Gerenciamento Costeiro, fixa o princípio do livre acesso ao mar, consagrado na maior parte das legislações sobre ordenamento do litoral. O § 2º, do art. 10, da Lei nº 7.661/88, determina que as características e as modalidades de acesso que garantam o uso público das praias e do mar, devem ser previstos na regulamentação da Lei. Mas o § 1º do art. 10 da Lei nº 7.661/88 é regra que produz efeitos concretos e imediatos, pois veda a urbanização ou qualquer forma de utilização do solo que impeça ou dificulte o acesso “assegurado no caput deste artigo”.

Nos Estados Unidos, o *Coastal Management Act* de 1972 (§ 1452, D), também estabelece que os planos de gerenciamento estaduais deverão comportar a previsão do “*public acces to the coasts for recreation purposes*”.

A *Ley de Costas* da Espanha de 1988 consagra o princípio da liberdade de acesso ao domínio público marítimo-terrestre, ou seja, ao mar e suas margens (art. 31.1). Repudiando a privatização das praias, o acesso público é garantido em todas as instalações objeto de concessão de obra ou serviço público (art. 33.2). A lei espanhola afigura-se, de resto, como um modelo coerente em termos da aplicação do regime do domínio público marítimo às margens do mar.<sup>(15)</sup>

Nos Estados Unidos da América o princípio básico a ser observado na implantação de estruturas e equipamentos para navegação de recreio (*Recreational Boating*) consiste em condicionar a aprovação do empreendimento à demonstração de que resultará um efetivo acesso do público às águas<sup>(16)</sup>. Uma interpretação desse princípio poderia sustentar que ele resultaria satisfeito pelo incremento do número de espaços para atracação de embarcações e pelo conseqüente aumento do número de usuários.<sup>(17)</sup> Todavia, a oportunidade de acesso à navegação de recreio não significa necessariamente que está

---

<sup>(15)</sup> **Menudo**, Francisco López. LA UTILISACIÓN DEL MAR Y SU RIBERA. *Ver Rev.. Andaluza de Administración Pública. Univers. Sevilla – Instituto Andaluz Administración Pública. nº 2*, abril-junio 1990, pp. 9-38.

<sup>(16)</sup> **Natchez**, Daniel S. Dockominiums and Acces. (Economic Factors for Change) DOCKOMINIUM: OPPORTUNITIES & PROBLEMS. PROCEEDING OF THE 1987 NATIONAL DOCKOMINIUM CONFERENCE. (Neil W. Ross & Paul E. Dodson - org.), edited International Marine Institute. Connecticut 1987, p. 77.

<sup>(17)</sup> Do documento da EPA, relativo à aplicação da lei de gerenciamento costeiro, (*Chapter 5: Management Measures for Marinas and Recreational Boating*), destacamos o seguinte excerto: “Clearly, boating and adjunct activities (e. g., marinas) are an important means of public access. When these facilities are poorly planned or managed, however, they may pose a threat to the health of aquatic systems and may pose other environmental hazards. Ensuring the best possible siting for marinas, as well as the best available design and construction practices and appropriate operation and maintenance practices, can greatly reduce nonpoint source (NPS) pollution from marinas.”

sendo respeitado o princípio do acesso público ao mar, garantido nos Estados Unidos pela doutrina do *public trust*.<sup>(18)</sup>

Nos Estados Unidos, tradicionalmente a construção de docas, cais, trapiches e piers, em águas navegáveis era assegurada com base nos direitos de propriedade das margens. Por isso até 1970, a única limitação que se impunha aos ribeirinhos era o dever de não causar impacto ou obstrução à navegação<sup>(19)</sup>, mas a partir desse momento o *Army Corps of Engineers* adotou o conceito de *full public interest review*.

Sucedem que, enquanto no período anterior as estruturas náuticas haviam sido construídas notadamente mediante a outorga pelo estado (*Government*) de direitos sobre as margens que incluíam a prerrogativa de atracação para uso próprio ou de terceiros, a fase atual está caracterizada pela mudança do uso das margens, pois o proprietário ribeirinho passou a implantar trapiches privativos nas águas públicas, que conflitam com o uso comum do povo (*general public use*).<sup>(20)</sup>

## MODALIDADES DE USO PRIVATIVO DAS ÁGUAS PÚBLICAS

---

<sup>(18)</sup> “What is this Public Trust Doctrine which is creating these problems for those who convert marinas? The basic principle of the doctrine is that some property rights in certain lands are so important that they can never be alienated from the general public. One rationale for the doctrine is that certain resources are just so important that their protection essential in a free society. The benefits of these resources to society as a whole outweigh any private-property interests.” Nixon, Dennis W. Legally Speaking. (Dockominium Issues & Conference Overview). DOCKOMINIUM: OPPORTUNITIES & PROBLEMS. PROCEEDING OF THE 1987 NATIONAL DOCKOMINIUM CONFERENCE. (Neil W. Ross & Paul E. Dodson - org.), edited International Marine Institute. Connecticut, 1987, p. 23-25.

<sup>(19)</sup> “There really have been four phases in dock construction in the United States. In the colonial era, it was typical in Newport (RI), for example, for the colonial Assembly to grant pieces of land to anyone willing to make an investment in the rocks and the wood to build a wharf which everyone realizes would serve the common good. The upland was given to the individual. After independence and during the industrial era, these grants to build wharves ceased, but no one questioned the right of an owner of contiguous property to build out into navigable waters. The only restriction came in 1899 when, under the Rivers and Harbors Act, the Army Corps of Engineers was directed to develop harbor lines and pier head lines beyond which wharves could not be built. From 1899 until 1970, the only factor that was considered in whether a dock should be allowed was whether or not it had an adverse impact on navigation”. Nixon, Dennis W. Challenge to the Public Trust Doctrine. (Legal Framework of Dockominiums). DOCKOMINIUM: OPPORTUNITIES & PROBLEMS. PROCEEDING OF THE 1987 NATIONAL DOCKOMINIUM CONFERENCE. (Neil W. Ross & Paul E. Dodson - org.), edited International Marine Institute. Connecticut, 1987, p. 23-25 Idem, p. 119.

<sup>(20)</sup> “In the modern era, from 1980 to the present, we have seen a transition in use patterns again. Instead of the government simply giving ownership of the uplands and with them, the right to wharf out, we’re now seeing the government is now confronted with a riparian landowner who is extending private wharf into navigable waters. Instead of serving as a public utility, if you will, by providing for that common good of allowing a place to land a boat, to discharge passengers, or to load cargo, we are now seeing a landowner selling individual rights in those public waters. That is a change in use.” Nixon, Dennis W. Idem, p. 119..

Por outro lado, a tendência de converter as marinas existentes em condomínios (*dockominium*) como solução para o financiamento da renovação ou reconstrução das respectivas instalações despertou nos Estados Unidos um renovado interesse pela aplicação da doutrina do *public trust* <sup>(21)</sup>. Como em outros países, a atribuição de direitos de atracação permanente ou de longa duração sobre os espaços naturais de titularidade pública requer uma outorga pelo poder público (*government*) <sup>(22)</sup>. Essa concessão ou cessão de uso de bem público que pode ser atribuída a particulares ou pessoas de direito público <sup>(23)</sup>, reveste uma forma contratual (aforamento ou *leasing*) ou ocorre através de ato administrativo (permissão, autorização ou concessão de uso), subentendendo a existência de um disciplinamento legal <sup>(24)</sup>.

No Estado da Georgia <sup>(25)</sup> a administração está “*authorized and empowered to grant and convey to any eligible person a lease of state owned marshland and water bottoms ... for the purpose of construction, operating, and maintaining thereupon a marina or marinas or dock providing more than 500 linear feet of dock space, including the installing, maintaining, repairing, removing, and replacing the buildings, structures, piers, docks, floating docks, marine railways, dolphins, pilings, and all facilities*

---

<sup>(21)</sup> No Estado da Geórgia o titular de um *lease* sobre as terras submersas (*the lands underwater*) pode requerer a faculdade de transferir a terceiros parcelas do direito de uso das instalações de uma marina ou doca: “*If the eligible person desires the ability to transfer or convey ownership interests in the leasehold to individuals purchasing or leasing on a long-term basis the slips of the marina, each lease granted ;under this code Section shall require the formation of a condominium pursuant to Code Section 44-3-72.*” *State of Georgia Code. Section 12-5-287, (f) 10/15/99.*

<sup>(22)</sup> “*As a shorefront owner, you have a unique collection of rights called “riparian rights””. Among these is the right to gain access to navigable water by building a dock or pier or into the water. Your riparian rights do not give you the right to construct a boathouse, marina or place substantial landfill, within State-owned waters. Whether you now have such an improvement or are contemplating one, a grant, easement or lease from the State is required and will be advantageous to you for the following reasons: 1. It gives you a real property interest in the are on which your improvement is or will be located. This interest is transferrable with the consent of the Commissioner of General Services. ... 2. In many cases, it gives you, in effect, the right to use the area for the term of the easement. 3. It will legalize what may be a trespass on the lands of the State, which is especially important when the improvement exceeds riparian rights. 4. It will allow for financing from a lending institution since you will have a recognized legal interest in the property.*” *State of New York. OGS Office of General Services. UNDERWATER LAND - GRANT /LEASE /EASEMENT. Fascicle, 13 páginas, p. 2.*

<sup>(23)</sup> Em anterior estudo analisamos os poderes das autoridades locais (municípios) para promover e controlar a implantação de estruturas náuticas. Vide **Rufino**, Gilberto d’Ávila. Competências Municipal para a criação dos Portos de Lazer. REVISTA DE DIREITO PÚBLICO, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, n. 92, p. 163-171, out./dez.1989.

<sup>(24)</sup> Os estados-membros da federação norte-americana sucederam a Coroa inglesa na titularidade das terras submersas (*lands underwater* ou *submerged lands*). Por exemplo, o *State of Georgia Code (Section 52-1-2)* contem a seguinte declaração: “*the General Assembly find and declare that the State of Georgia became the owner of the beds of all tide waters ...within the jurisdiction of the State ... as the successor to the Crown of England and by common law.*”

<sup>(25)</sup> *State of Georgia Code. Section 12-5-287, 10/15/9.*

*and improvements that shall be reasonably used for or in compliance by the lessee with all applicable laws pertaining to the use of the leased property and subject always to the use and enjoyment of the public of any navigable waters upon or over the leased property.”*

O proprietário das terras marginais tem preferência à cessão da área a ser aforada (*to be leased*), porém é necessário demonstrar para ser *an eligible person* que o interessado dispõe de suficiente terreno adjacente *to “service the marina or dock”*. O contrato (*lease*) terá um prazo inicial não excedente de dez anos, renovável duas vezes pelo mesmo tempo do período inicial. E a contraprestação devida *“shall be not less than the fair market rental value of the state owned marshland or water bottoms leased thereby.”* Todavia, tratando-se de uma entidade pública ou sem fins lucrativos, o *leased* poderá ser atribuído mediante o pagamento simbólico de *“a nominal rental of \$1.00 for the entire term”*<sup>(26)</sup> Em qualquer caso, o contrato (*lease*) deverá conter as estipulações e condições necessárias *“to ensure that the utilization of the property is in the public interest.”*<sup>(27)</sup>

No Estado de New York as terras pertencentes ao poder público (*State-owned lands*)<sup>(28)</sup> podem ser concedidas pelo *Commissioner of General Services “for private use through the issuance of grants, leases and easements.”*<sup>(29)</sup> No Estado de New York um contrato na modalidade do *land underwater lease* previsto na *Public Lands Law (article 6, Section 75-7)* pode ser estipulado por até 25 anos, com possibilidade de renovação. Todavia, o pagamento da renda estipulada (equivalente ao *canon* do direito espanhol ou ao *canone di concessione no direito italiano*) nunca resultará em aquisição de propriedade sobre o bem público.

A recente lei italiana n° 59 de 15 de março de 1997, prevê a concessão de bens do domínio marítimo para a implantação de estruturas destinadas à náutica desportiva. O procedimento de concessão foi regulamentado pelo decreto n° 509 de 2 de dezembro de 1997.

No caso brasileiro, durante um certo tempo as marinas também puderam se implantar sem que uma legislação específica disciplinasse a modalidade de outorga do uso, sendo primeiramente analisados apenas os aspectos relativos à navegação, e a outorga

---

<sup>(26)</sup> Idem. Section 12-5-287, (h).

<sup>(27)</sup> Idem. Section 12-5-287, (j).

<sup>(28)</sup> *“If you own shorefront property, most likely the State of New York as the owner of the lands underwater, is one of your adjoining owners. When you contemplate constructing or improving a dock, bulkhead, pier, jetty, boathouse or any other improvement out into the water you will need to apply to the Office of General Services for a grant, lease, or easement.”* Idem. State of New York. OGS, p. 3.

<sup>(29)</sup> *“Some of these lands are now or were formerly under the waters of tidal or navigable streams, lakes or other bodies of water within the State. In cases of tidal bodies of water, the State owns the land under water to the mean high water line. This line has generally been established by survey and confirmed where grants and easements have been issued by the State. In cases of non-tidal waters (inland lakes), the State owns the land under water to the mean low water line.”* Idem, State of New York, OGS, p. 1.

de títulos para uso do bem público foi resolvida de modo não uniforme. No mais frequente dos casos, aplicou-se o Decreto-Lei n. 178 de 16 de fevereiro de 1967, cujo art. 1º, permitia a cessão de terrenos da União aos Estados, aos Municípios, a entidades educacionais, culturais ou de finalidades sociais e à pessoas físicas ou jurídicas no caso de aproveitamento econômico de interesse nacional.<sup>(30)</sup>

Mas, em se tratando de espaços do domínio público hídrico natural (do leito do mar), a legalidade das cessões assim efetuadas se tornou questionável. Na atualidade, os aspectos relativos ao acesso do litoral, à preservação ambiental e à segurança jurídica dos contratos tendo por objeto o uso das vagas náuticas, estão a requerer uma melhor explicitação dos textos legais em vigor, bem como o desenvolvimento de normas específicas para o setor.

A Lei nº 9636 de 15 de maio de 1998, em seu art. 18, § 2º, introduziu expressamente a possibilidade de cessão de uso relativa os espaços físicos em águas públicas, áreas de álveo de lagos, rios e quaisquer correntes de água, de vazantes e de plataforma continental.<sup>(31)</sup> A mesma lei prevê a possibilidade de obras nos terrenos da União por particulares (pessoas físicas ou jurídicas) em se tratando de "aproveitamento econômico de interesse nacional que mereça tal favor", através de cessão onerosa quando o empreendimento tiver fim lucrativo.<sup>(32)</sup>

Em se tratando de cessão de uso, a competência para a outorga do título é do Presidente da República, ao qual é permitida a delegação de poderes (art. 18 § 3º da Lei nº 9636/98). Mas quando o título jurídico constituir-se de permissão, autorização ou concessão, e muito embora ainda não tenha sido regulamentado o art. 42 da Lei nº 9636/98, pode-se entender que a competência para a outorga de pertence ao Secretário do Patrimônio da União, ao qual cabe "regularizar as ocupações e promover a utilização ordenada dos bens imóveis de domínio da União".

---

<sup>(30)</sup> Art. 1º: “ *Por ato do Governo e a seu critério, poderão ser cedidos, gratuitamente ou em condições especiais, sob qualquer dos regimes previstos no Decreto-Lei nº 9.760 de 5 de outubro de 1946, imóveis da União, aos Estados, aos Município, a entidades educacionais, culturais ou de finalidades sociais, e, em se tratando de aproveitamento econômico de interesse nacional que mereça tal favor, a pessoa física ou jurídica.*”

<sup>(31)</sup> Art. 18, § 2º da Lei nº 9.636/98: “ *O espaço aéreo sobre bens público, o espaço físico em águas públicas, as áreas de álveo de lagos, rios e quaisquer correntes d’água, de vazantes da plataforma continental e de outros bens da União, insusceptíveis de transferência de direitos reais a terceiros, poderão ser objeto de cessão de uso, nos termos deste artigo, observadas as prescrições legais vigentes.*”

<sup>(32)</sup> Essas normas são porém insuficientes, pois deixam sem resposta, muitas outras situações. Assim, por exemplo, as marinas ou bacias náuticas implantadas em terrenos do domínio privado de particulares, devem ser objeto de um disciplinamento específico que regule a implantação dos canais de acesso, e de outras interações com o domínio público marítimo, como a atribuição de direitos de uso incidentes sobre os espaços de terra firme invadidos pelas das águas públicas.

Na França, país que dispõe atualmente de 257 instalações de *ports de plaisance*, vem se desenvolvendo o sistema de fundeio organizado em portos naturais como uma nova alternativa de infra-estrutura náutica que não implica alteração no estado da linha da costa, nem tem repercussão na hidrodinâmica litoral. Através da *autorisation d'occupation temporaire* (A. O.T.) uma pessoa obtém o direito de perceber uma renda pelos serviços prestados aos navegadores. O decreto de aplicação de 22 de outubro de 1991 sobre a lei sobre a proteção do litoral de 1986, estabelece quais trabalhos são permitidos no âmbito das AOT, prescrevendo que essas zonas de fundeio não devem comportar obras permanentes sobre o mar que afetem o local de maneira irreversível, todavia uma passarela de acesso pode ser implantada fora dos espaços especialmente protegidos. O mesmo decreto contém regras de procedimento prevendo notadamente a consulta aos conselhos municipais e dos órgãos de tutela dos monumentos naturais e da comissão náutica local. A regulamentação compreende outrossim prescrições relativas à navegação e sinalização (balizamento); regras relativas à segurança das pessoas e dos bens materiais; regras de salubridade e proteção do meio ambiente e as condições de outorga e revogação dessas autorizações. O Governo francês vislumbra nessa solução uma alternativa às estruturas portuárias pesadas de grande impacto, sem prejuízo da outra solução preconizada que é a estiva das embarcações em terra (*port à sec*).

#### PRINCÍPIOS BÁSICOS DE UMA LEGISLAÇÃO PARA MARINAS

Atualmente, o princípio básico que rege o ordenamento dos usos e atividades do litoral é o da economia dos espaços naturais e as modernas legislações impõem aos portos até mesmo a reconstituição de praias em igual extensão às porções do litoral ocupado com áreas de infra-estrutura. A lei francesa nº 86-2 de 3 de janeiro de 1986, estabelece precisamente que a implantação dos portos de comércio, de pesca e de lazer ou recreio, e das zonas industriais portuárias, devem ser concebidas “*de façon à compromettre le moins possible l'utilisation libre et l'écosystème de la frange littorale; Les ports de plaisance sont conçus de façon à réduire autant que possible l'occupation du rivage, même lorsqu'ils sont situés dans une agglomération.*”<sup>(33)</sup> Disposição semelhante se encontra na legislação federal dos Estados Unidos que determina ao empresário o dever de compensar a quantidade de águas de maré (*tidewater*) deslocada por qualquer estrutura,

---

<sup>(33)</sup> Rézenthel, Robert. *L'Évolution du Régime des Ports Maritimes Depuis la Loi Littoral*, LES DIX ANS DE LA LOI LITTORAL, *REVUE JURIDIQUE DE L'ENVIRONNEMENT*, numéro spécial, 1997, p.34-35

seja como resultado de escavações ou qualquer outro trabalho realizado nas áreas portuárias.<sup>(34)</sup>

Também no direito espanhol, encontra-se enunciado o princípio que rege a utilização do domínio público terrestre, o qual determina a utilização econômica do litoral. O art. 60 da Lei de Costas (*Ley nº 22/1988 de 28 de julio*), estabelece que a ocupação das faixas costeiras fica restrita às atividades que não possam ter outra localização. De acordo com o parágrafo segundo do art. 60 da lei espanhola, as atividades ou instalações que por sua natureza não podem ter outra localização, são aquelas que desempenham uma função ou prestam serviço que por suas características requerem a ocupação do domínio público marítimo-terrestre. Consideram-se ainda na mesma categoria, as atividades referentes a serviço público as quais pela configuração física do trecho da costa, não caibam nos terrenos limítrofes ao referido domínio. Porém no parágrafo terceiro do mencionado dispositivo, o legislador espanhol prescreve que a ocupação deverá ter a mínima extensão possível.

O exame da legislação desses diferentes países, demonstra assim a tendência uniforme que impõe buscar preponderantemente a harmonia e a integração entre as atividades que se exercem sobre o litoral.

#### ESTRUTURAS NÁUTICAS DE LAZER EM ÁREAS PORTUÁRIAS

Os portos de comércio caracterizam uma ocupação intensiva de trechos do litoral implicando grande transformação do domínio público natural. De fato, as instalações portuárias são erigidas nos terrenos que constituem patrimônio público (leito do mar ou terrenos de marinha). A utilização privativa dos espaços do domínio público não deve excluir os usos acessórios que o bem público comporta<sup>(35)</sup>

No direito espanhol, o art. 53 do *Real Decreto-Ley de 19 de enero de 1928* que aprovou o *Reglamento para la ejecucion de la Ley de Puertos*, prevê que os terrenos *sobrantes* da zona de serviços dos portos de interesse local que tenham sido conquistadas ao mar por obras permanentes das administrações regional (*diputaciones provinciales*) ou municipal, passarão a ser propriedade desses entes públicos. Todavia, se tais terrenos se formarem por acessão ou aterramento, voltarão a fazer parte da zona

---

<sup>(34)</sup>US Code Chapter 9 – *Protection of navigable waters and river improvement generally*. A Section 404 exige que o empreendedor “provides compensation for the amount of tidewater displaced by any such structure either by excavation in some part of the harbor or in other mode that may be satisfactory to him.”

<sup>(35)</sup> **Rufino**, Gilberto d'Ávila. Competência municipal para a criação de porto de lazer, *REVISTA DE DIREITO PÚBLICO*, nº 92, OUT.-DEZ., 1989, ANO 22, p. 163-171

marítimo-terrestre e poderão ser concedidos a particulares ou utilizados na forma em que se determine.

No Brasil, a Lei 8.630 de 25 de fevereiro de 1993 sobre a modernização dos portos, no inciso IV do art. 1º, define a área do porto organizado como sendo "a compreendida pelas instalações portuárias, quais sejam, ancoradouros, docas, cais, pontes e *piers* de atracação e acostagem, terrenos, armazéns, edificações e vias de circulação interna, bem como pela infra-estrutura de proteção e acesso aquaviário ao porto, tais como guias-correntes, quebra-mares, eclusas, canais, bacias de evolução e áreas de fundeio que devam ser mantidas pela Administração do Porto, referida na Seção II do Capítulo IV desta Lei".

O art. 53 da Lei nº 8.630/93 dispõe que o Poder Executivo promoverá a adaptação das atuais concessões, permissões e autorizações ao novo regime legal dos portos. O art. 50 da lei conferiu ao Poder Executivo a competência, inclusive, de desmembrar as atuais concessões para exploração de portos. O art. 34 da mencionada lei faculta o arrendamento pela Administração do Porto, sempre através de licitação, de terrenos e instalações portuárias localizadas dentro da área do porto, para utilização não afeta às operações portuárias, desde que previamente consultada a administração aduaneira.

O último dispositivo citado, do direito brasileiro, confirma a possibilidade de exercício de atividades que não constituem operação portuária, dentro da área do porto de comércio, mediante utilização de terrenos em instalações portuárias. Tais atividades são facultadas através de contrato de arrendamento pactuado com a administração do porto.

Mas, por outro lado, o art. 4º, inciso II da mesma Lei nº 8.630/93 prevê que o titular do domínio útil de terreno, situado dentro da área do porto organizado possa ser autorizado pelo Ministério competente ao exercício do direito de "construir, reformar, ampliar, melhorar, arrendar e explorar instalações portuárias".

E a Lei nº 9.277 de 10 de maio de 1996 autoriza a União por intermédio do Ministério dos Transportes a delegar a exploração de portos sob sua responsabilidade ou sob responsabilidade das empresas por ela direta ou indiretamente controlada (art. 2º), podendo o ente público outorgado explorar a via ou o porto diretamente ou através de concessão.

Com tais disposições, a legislação brasileira encontra-se preparada para a solução do fenômeno mais atual ligado à revitalização de áreas portuárias, do ponto de vista da sua adequação à problemática do urbanismo e do gerenciamento costeiro, possibilitando a reconversão das instalações dos portos de comércio, parcial ou totalmente para fins de turismo e lazer náutico.

## CONCLUSÕES

A implantação de marinas foi permitida na maior parte dos países, com base na interpretação extensiva de direitos tradicionalmente reconhecidos aos proprietários ribeirinhos. Mas atualmente existe a tendência de se disciplinar esse uso da orla marítima através de normas objetivas que aportem solução para as questões relativas à titularidade dos espaços (classificáveis como pertencentes ao domínio público hídrico-terrestre), ao ordenamento do uso e ocupação do solo urbano, à preservação ambiental, e à garantia do uso público (uso comum de todos) do leito do mar e das terras adjacentes.

O exemplo norte-americano é importante para a compreensão do fenômeno <sup>(36)</sup>. O licenciamento dos empreendimentos náuticos tornou-se naquele país complexo e moroso <sup>(37)</sup>, exigindo dos empreendedores muita prudência e argúcia, sobretudo para evitar conflitos judiciais necessários <sup>(38)</sup>.

A regra geral é a necessidade do licenciamento específico de cada projeto, tornando-se necessário o estudo prévio de impacto (*environmental impact statement*), quando envolva algum interesse tutelado pela lei federal do meio ambiente <sup>(39)</sup>. Todavia se

---

<sup>(36)</sup>*The purpose of the federal Clean Water Act is to protect the quality of navigable waters of the United States. "Navigable waters" is an expansively defined term that the United States Environmental Protection Agency (EPA) and the Department of the Army Corps of Engineers (Corps) believe even extends to isolated, intrastate wetlands that might be used by migratory birds and to the most minor, intermittently dry, unnavigable ditches and streams. To fill or build structures in U.S. waters requires a permit from the Corps, which has authority to regulate the construction of dams, dikes, artificial reefs, small boat structures, navigational aids, canals, and other structures in U.S. waters. When a developer needs to place a structure in or adjacent to navigable waters, the Corps primary concern is that the structure not obstruct navigation. "Obstruction" of navigation does not mean a mere increase in boat traffic from the marina, although sometimes that's the way the Corps and certain special interest groups see the matter. If the structure would clearly obstruct navigation, the Corps may deny the permit without conducting a public interest review. Otherwise, a public interest review is required". Idem. **Brown**, Johnine J. p. 145-153.*

<sup>(37)</sup>*"The developer's primary focus should be on getting the necessary permits. His secondary focus should be on laying the groundwork for a successful court appeal if government agencies deny the permits. Many developers optimistically assume they will get permits simply because they apply, or because local officials or political powerhouses favor the project, or because they have financing. In today's complicated world, that optimism may be misplaced, seducing the developer in the short-run but is expensive and labyrinthine in the long-run". **Brown**, Johnine. Idem, p. 144.*

<sup>(38)</sup>*"Besides including civil engineers, architects, space planners, landscape architects, and the other experts who compose the usual marina construction team, the developer's project team should also include both a consultant and a lawyer experienced in securing permits from the Corps. Many developers balk at including lawyers on the theory that they kill projects, give the appearance of aggression or defensiveness, or intimidate the government and the public. Smart lawyers don't kill projects; to do so is to bite off the hand that feeds them. Lawyers experienced in dealing with the government know when to conciliate and an asset if properly managed by the developer. Permitting is a legal game, and there is no certain way to win without knowing every nuance of the law and making sure the government knows you know ". **Brown**, Johnine, idem, p. 145.*

<sup>(39)</sup> (NEPA), USC §§ 4321 -4370 d.

o projeto se enquadra no âmbito de um *nationwide permits*, o empreendedor pode evitar os encargos do licenciamento que pode demandar meses ou anos para a sua conclusão <sup>(40)</sup>.

O desenvolvimento da náutica de recreio (*boating construction*) requer adaptação da legislação, criando-se as estruturas institucionais necessárias. Essa legislação deve compreender o tratamento de múltiplos aspectos, dentre os quais destacam-se: a liberdade e segurança da navegação, a responsabilidade civil por danos causados, o regime de propriedade e classificação das embarcações, bem como a regulamentação do uso das águas públicas e das bacias portuárias em especial (incluindo-se o controle da qualidade das águas).

No entanto, o aspecto principal a ser tratado é a regulamentação da construção do ponto de vista da forma jurídica dos contratos e das suas interferências com o meio urbano e o ordenamento do litoral. Essas questões encontram-se disciplinadas no direito francês da seguinte forma: o primeiro tema está tratado no Código do Domínio do Estado, enquanto que o segundo na lei litoral de 1986 a qual aportou modificação em diversas prescrições no Código de Urbanismo.

No Brasil até o presente a questão vem sendo tratada na legislação ambiental de alguns Estados. Anteriormente o assunto se encontrava apenas na esfera das autoridades navais que editavam normas sobre a implantação de estruturas no mar, visando impedir a criação de obstáculos à navegação. A afirmação do princípio da propriedade pública sobre os espaços litorâneos se encontrava declarada em tais atos normativos.

No presente, os empresários que intentam essas realizações ficam na dependência de que as autoridades e pessoas interessadas na boa aplicação das leis, saibam corretamente interpretá-las. É que, muito embora o direito em vigor já admita a construção desses empreendimentos, restam ainda a desenvolver nas diferentes esferas do poder legislativo, normas específicas aplicáveis à construção de marinas. No futuro, certamente, deverão existir regras claras estabelecendo tipologia desses equipamentos náuticos, assim como os casos e modalidades de utilização da orla marítima compatíveis com os princípios ante referidos.

A segurança e a garantia de retorno dos investimentos depende, entre outras condições, que tais projetos náuticos estejam assentados em bases legais sólidas. É igualmente necessário proporcionar aos adquirentes dos direitos de uso dos equipamentos

---

<sup>(40)</sup>“*The project team should also consider whether the project qualifies for any nationwide permits already granted by law. In those cases, the developer may be able to avoid an individual permit, which takes months or even years to obtain, and instead proceed after notice to the Corps and receipt of water quality certification from the state if the state has denied a nationwide permit for the particular activity.*” **Brown, Johnine.** Idem p. 147.

um título adequado e juridicamente válido<sup>(41)</sup>. O sucesso dos empreendimentos, dependerá da disposição dos interessados em compreender os mecanismos legais e institucionais envolvidos .

---

<sup>(41)</sup> Vide **Rufino**, Gilberto d'Ávila. Competência municipal para a criação dos portos de lazer. REVISTA DE DIREITO PÚBLICO, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, n. 92, p. 163-171, out./dez.1989.