

Cavidade natural subterrânea: natureza jurídica
Underground natural caves: juridical status
Cavidad natural subterrânea: naturaleza jurídica
Cavit  naturelle souterraine: nature juridique

Lídia Maria L. R. Ribas*
Luciani Coimbra de Carvalho**

Recebido em 10/12/2008; revisado e aprovado em 29/1/2009; aceito em 2/2/2009

Resumo: As cavidades naturais subterr neas são bens que apresentam um ecossistema frágil e delicado, contendo, normalmente, além do corpo rochoso, cont duo mineral e hídrico, fauna, flora, sítios arqueológicos e paleontológicos. Apresenta uma grande importância ambiental, cultural e econ mica e um forte apelo turístico, face   beleza c nica dos espeleotemas, dos rios e lagos subterr neos, das cachoeiras e dos vestígios históricos. Todavia, são escassas as produ es jurídicas que têm por objeto analisar a natureza jurídica do bem. A pequena literatura tem se restringido a analisar aspectos das cavidades como a preserva o do patrimônio natural, o aspecto cultural ou mesmo econ mico. Este artigo tem por finalidade apresentar uma contribui o para a análise da natureza jurídica do bem, pois pouco se escreve sobre o assunto; até as literaturas mais especializadas referentes aos bens públicos ou ambientais não se detiveram em analisar as cavidades. A pesquisa desenvolvida   bibliográfica exploratória e, para se atingir o objetivo, foram analisadas as posi es doutrinárias existentes sobre a classifica o dos bens, sacando-se as notas principais. Nesse ponto foram apresentadas as teorias que se baseiam na titularidade do bem e as que adotam o regime jurídico. Posteriormente, foram levantadas as principais fundamenta es para ado o de classifica o dicot mica e tricot mica. Tendo por base a legisla o e os atos normativos relacionados ao bem objeto de estudo, procurou-se sacar as semelhanças e diferenças entre as possibilidades de subsun es. Por fim, optou-se por uma classifica o tricot mica, esposada por Silva (1997), que classifica os bens entre público, privado e de interesse público. As cavidades pertenceriam aos bens de interesse público, pois, embora pertencentes   União, possuem um regramento que as diferencia dos bens de uso comum, de uso especial e de uso dominical. A diferença tem por base a necessidade de forte regramento expedido pelo poder público com o objetivo de preservar o bem, o que impede o seu uso de forma indistinta e concorrente por todos, sem necessidade de autoriza o prévia. Da mesma forma, não podem ser caracterizadas como bem de uso especial, pois não se prestam ao funcionamento de reparti o pública ou   presta o de um serviço público. Também não se enquadram como bem dominical, pois são bens que possuem uma finalidade de interesse público, cabendo ao Estado a obriga o de preservá-los. São bens indisponíveis e, ainda que se possibilite a explora o sustentável pelo particular, como no caso do turismo, a rela o será regida por normas de direito público e não de direito privado.

Palavras-chave: Cavidade natural subterrânea. Bem de interesse público. Bem público.

Abstract: Underground natural caves are assets that present a tender and fragile ecosystem, usually containing not only the rocky part, but also mineral and hydra content, fauna, flora, archeological and paleontological sites. They are important from the environmental, cultural and economic points of view and constitute an impressive tourist appeal, because of the beauty of speleothems, of the underground rivers and lakes, waterfalls and historical vestiges. However, there are few law writings that aim to analyze the juridical nature of the asset. The scarce literature has been restricted to the analysis of the caves in relation to the preservation of their natural heritage, their cultural and even their economic value. This article aims to present a contribution to the analysis of the juridical nature of the asset, because very little has been written about it so far; even more specialized literature dealing with public or environmental assets has not been concerned with the cave study. Research developed here is bibliographical and exploratory and, to reach the goal, the doctrinal positions about the classification of the assets have been analysed, enhancing the main notes. The theories based on the asset titularity and the ones that adopt the juridical regime have been presented. Later, the main fundamentals for the adoption of the two-fold and three-fold classifications were taken into account. On the basis of the legislation and of the normative acts related to the asset at issue, the similarities and differences between the possibilities of subsumptions have been studied. At last, the choice fell on a three-fold classification, supported by Silva (1997), that categorizes the assets into public, private and of public interest. The caves would thus fit into the last group because, although belonging to the Union, they have a system of rules that makes them different from the assets of common use, the assets of special use and the assets of dominical use. The difference is based on the necessity of a consistent system of rules expelled by the government with the objective of preserving the asset, which

* Mestre e Doutora em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica – PUC de São Paulo. Pós-doutora em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade do Museu Social da Argentina. Pesquisadora, professora e orientadora na gradua o e na pós-gradua o da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul e da Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal. Membro da Academia de Direito Tributário e fundadora da Academia Semiologia e Direito. E-mail: limaribas@uol.com.br

** Mestre em direito administrativo pela PUC/SP. Pesquisadora, professora e orientadora na gradua o e p s-gradua o “lato sensu” da Universidade Católica Dom Bosco e Universidade Federal do Mato Grosso do Sul. Advogada e sócia do escritório Carli, Muritiba, Guimarães, Coimbra e Ribas advogados. E-mail: lucianicoimbra@carlimuritiba.com.br

inhibits its use in a concurrent and indistinctive way by everybody, dispensing with previous authorization. Likewise, they cannot be characterized as assets of special use because they cannot be used as public buildings or be lent to render public service. They cannot fit into dominical asset either, because they are assets that have a purpose of public interest, and it is the State that has the obligation to preserve them. They are non-disposable assets and, even if it is possible they have a sustainable exploration by private ownership, tourism for example, the relation will be ruled by norms of public rather than private law.

Keywords: Underground natural cave. Public interest asset. Public asset.

Résumé: Les cavités naturelles souterraines sont des biens qui présentent un écosystème fragile et délicat, contenant en général, outre son corps rocheux, du contenu minéral et hydrique, une faune, une flore, des sites archéologiques et paléontologiques. Leur importance tient à des facteurs à la fois environnementaux, culturels et économiques, ainsi qu'à leur intérêt touristique majeur, de par la beauté scénique des spéléothèmes, leurs rivières, lacs souterrains, chutes d'eau et vestiges historiques. Néanmoins, les productions juridiques consacrées à l'étude de la nature de ce bien sont à ce jour peu importantes. En effet, la littérature existante se restreint à analyser les seuls aspects des cavités tels que la préservation du patrimoine naturel, ses traits culturels et économiques. Cet article a pour but de contribuer à l'analyse de la nature juridique de ce bien en partant du constat que la littérature spécialisée concernant les biens publics ou environnementaux n'ont véritablement pas encore fourni une étude systématique des cavités. La méthodologie employée dans cette recherche consiste à faire une exploitation bibliographique des positions doctrinaires existantes sur le thème du classement des biens, en en relevant les principales remarques. À ce point-là, nous avons présenté les théories concernant la titularité du bien et celles qui adoptent le régime juridique. Dans une deuxième étape, nous avons relevé les principales références en vue d'adopter le classement dichotomique et trichotomique. En nous guidant par la législation et les actes normatifs relatifs au bien, objet de cette étude, nous avons cherché à relever les similitudes et différences qui séparent les possibilités de subsomptions. Finalement, nous avons opté pour un classement trichotomique, partagé par Silva (1997), selon que les biens sont publics, privés ou d'intérêt public. Les cavités appartiendraient ainsi aux biens d'intérêt public car, tout en étant partie intégrante de la Fédération, elles possèdent un règlement qui les différencie des biens d'usage commun, d'usage spécifique et d'usage domanial. Cette différence tient à la nécessité d'un règlement strict expédié par le pouvoir public afin que le bien soit préservé, ce qui empêchera son usage indistinct, concomitant et sans autorisation préalable. De la même manière, les cavités naturelles souterraines ne peuvent être caractérisées comme bien d'usage spécifique puisqu'elles ne sauraient tenir place d'établissements publics. Elles ne se casent pas non plus comme bien domanial car il s'agit de biens servant à l'intérêt public, il revient donc à l'État de le préserver. Ces biens sont en outre indisponibles, ainsi, même si l'exploitation durable par des particuliers est autorisée, à l'instar du tourisme, le rapport sera régi par des normes de droit public et non pas de droit privé.

Mots-clés: Cavité naturelle souterraine. Bien d'intérêt public. Bien public.

Resumen: Las cavidades naturales subterráneas son bienes que presentan un ecosistema frágil y delicado, conteniendo, normalmente, allá del cuerpo rocoso, contenido mineral e hídrico, fauna, flora, sitios arqueológicos y paleontológicos. Presenta una gran importancia ambiental, cultural y económica y una fuerte invocación turística, en razón de la belleza escénica de los paisajes espeleológicos, de los ríos y lagos subterráneos, de las cascadas y de las huellas históricas. Todavía, son raras las producciones jurídicas que tienen por objeto analizar la naturaleza jurídica del bien. La poca literatura se ha restringido en analizar aspectos de las cavidades como la preservación del patrimonio natural, el aspecto cultural o mismo económico. Este artículo tiene por finalidad presentar una contribución para el análisis de la naturaleza jurídica del bien, pues poco se escribe sobre el asunto; hasta las literaturas más especializadas que se refieren a los bienes públicos o ambientales no se detuvieron en analizar las cavidades. La investigación desarrollada es bibliográfica exploratoria y, para que se alcance el objetivo, fueron analizadas las posiciones doctrinarias existentes sobre la clasificación de los bienes, sacándose los apuntes principales. En ese punto fueron presentadas las teorías que se basan en la titularidad de los bienes y las que adoptan el régimen jurídico. Más adelante, fueron levantadas las principales razones para la adopción de clasificación dicotómica y tricotómica. Teniendo por base la legislación y los actos normativos relacionados al bien objeto del estudio, se ha buscado sacar las semejanzas y las diferencias entre las posibilidades de adecuaciones. Finalmente, fue optado por una clasificación tricotómica, adoptada por Silva (1997), que clasifica los bienes como públicos, privados y del interés público. Las cavidades pertenecerían a los bienes de interés público, pues, mismo pertenecientes a la Unión, tienen una reglamentación que las diferencian de los bienes de uso común, de uso especial y de uso dominical. La diferencia tiene por base la necesidad de fuerte reglamento remitido por el poder público con el objetivo de preservar el bien, lo que obstaculiza su uso de forma indistinta y concurrente por todos, sin necesidad de autorización anterior. De la misma forma, no pueden ser caracterizados como bien de uso especial, puesto que no son útiles al funcionamiento de la secretaría pública o a la prestación de un servicio público. También no caben como bien dominical, pues son bienes que poseen un propósito de interés público, cabiendo al Estado la obligación de preservarlo. Son bienes indisponibles y, mismo que sea posible la exploración sustentable por el particular, como en el caso del turismo, la relación será conducida por normas de derecho público y no del derecho privado.

Palabras clave: Cavidad natural subterránea. Bien de interés público. Bien público.

Introdução

As cavidades naturais subterráneas são bens que apresentam um ecossistema frágil e delicado, normalmente contêm além do corpo rochoso, conteúdo mineral e hídri-

co, fauna e flora, bem como sítios arqueológicos e paleontológicos. Embora o patrimônio espeleológico seja de grande importância cultural, ambiental e econômica, são escassos os trabalhos jurídicos sobre o tema e recentes as preocupações governamentais sobre o

adequado tratamento jurídico, pois a primeira norma específica foi expedida em 1990 e em 1997, foi criado o CECAV- Centro Nacional de Estudos, Proteção e Manejo de Cavernas, que recebeu a competência para executar o Programa Nacional de Proteção ao Patrimônio Espeleológico. Não obstante, a preocupação do governo com a adequada preservação e exploração do bem, a classificação jurídica da cavidade natural subterrânea, merece um estudo mais aprofundado. Como não existem trabalhos específicos sobre o tema, constantemente são classificadas como bens públicos federais, ora como de uso comum, ora como dominical, ao mesmo tempo em que é considerada como patrimônio ambiental, bem difuso ou de interesse público. A todo o momento chocam-se conceitos de ramos diferentes do direito, como o ambiental e o administrativo, o que se repete nas poucas legislações sobre o tema. Face às constantes divergências, o presente estudo bibliográfico exploratório tem por objeto analisar as principais características utilizadas para classificar os bens, confrontá-las com as normas jurídicas relacionadas ao tema e após a sistematização das premissas e conclusões, apresentar elementos para a classificação jurídica das cavidades naturais subterrâneas.

1 Apresentação da problemática

A Constituição da República Federal do Brasil estabelece no seu artigo 20, X, que as cavidades naturais subterrâneas são bens da União, o que lhe rende a denominação de bem público. O Código Civil, no art. 99, classifica o bem público, como de uso comum, especial ou dominical. As normas que se referem especificamente às cavidades naturais subterrâneas como o art. 1º do Decreto 99.556 de 1.10.96, as classificam como patrimônio cultural, aplicando-se o artigo 216, V, da CF/88 que estabelece que “constitui patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: ...V – os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, eco-

lógico e científico”. O mesmo decreto faz referência à Lei 6938/81 e ao Dec. 99227/90 que se referem respectivamente à Lei de Política Nacional do Meio Ambiente e sua regulamentação. Ambos prestam aplicabilidade ao artigo 225 da CF/88 que estabelece que “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. As mesmas disposições se aplicam ao projeto de lei 5071/90 que dispõe sobre a proteção das cavidades naturais subterrâneas, e afirma que no art. 1º estabelece que as cavidades são “bens da União, considerados patrimônio cultural e natural do povo brasileiro”, estabelece também que o projeto encontre-se em conformidade com “os Arts. 20, inciso X; 216, inciso V da Constituição Federal”. O projeto de lei 2832/03, fixa como base constitucional os artigos 20,V; 216,V e 225, §1º, todos da CF/88.

Os artigos constitucionais supracitados têm gerado na doutrina classificações diferenciadas, pois os bens elencados no artigo 20 da CF/88 são chamados de bens públicos, em contraposição aos bens privados. Uma vez classificados como bens públicos, são os mesmos classificados em função da destinação em uso comum, especial e dominical. Já os bens constantes nos artigos 216 e 225 são chamados de bens ambientais, os primeiros culturais e os segundos naturais e recebem a classificação de difusos ou de interesse público, que têm por base a indivisibilidade do mesmo. Constantemente as cavidades naturais subterrâneas são chamadas de bens ambientais naturais e culturais. Face às inúmeras classificações, torna-se necessário analisar qual é a classificação do bem, ou seja, é bem público ou não?

2 As cavidades naturais subterrâneas

O parágrafo único do art. 1º do Decreto 9556/90 conceitua a cavidade natural subterrânea como

[...] todo e qualquer espaço subterrâneo penetrável pelo homem com ou sem abertura identificada, popularmente conhecido como caverna, incluindo seu ambiente,

conteúdo mineral e hídrico, a fauna e a flora ali encontrados e o corpo rochoso onde os mesmos se inserem, desde que a sua formação haja ocorrido por processos naturais, independentemente de suas dimensões ou do tipo de rocha encaixante. Nesta designação estão incluídos todos os termos regionais, tais como gruta, lapa, toca, abismo, furna e buraco.

As cavidades são formações subterrâneas constituídas por espaços vazios dispostos horizontal e verticalmente, com presenças de fraturas e fendas irregulares, causadas pela ação de águas aciduladas provenientes das chuvas e dos cursos de superfícies. A escassez de luz e a pequena variação de umidade e temperatura abrigam seres altamente especializados, cegos ou albinos, diversos tipos de morcegos e plantas não clorofiladas, o que as torna ambientes frágeis, delicados e diferenciados. Abrigam também os espeleotemas, deposições minerais em cavernas, formados por processos químicos de dissolução e precipitação que produzem ornamentações minerais de rara beleza. Soma-se ainda o fato de geralmente, conservarem vestígios fósseis, pinturas rupestres, sepultamentos, restos de fogueira e outros testemunhos arqueológicos e paleontólogos.

São consideradas patrimônios naturais, culturais, científicos e turísticos. A justificativa para tal fato se dá pelos muitos interesses que despertam. Conforme Lino & Allievi (1980, p.7)

A entrada de uma caverna nunca se repete na forma, mas é sempre igual no sentimento que desperta quando a encaramos pela primeira vez: temor, desejo, respeito e ansiedade...São entradas para uma nova dimensão, de um mundo envolto em mistério e onde a escuridão e o silêncio andam de mãos dadas. Encerra-se aqui o mundo da luz, do verde vegetal, do calendário, das estações e do próprio homem, que aqui não passa de intruso, um visitante ocasional.

O estudo da caverna desperta o interesse de vários ramos da ciência, além da Espeleologia, como a Geologia, a Biologia, a Paleontologia e Arqueologia, a Ecologia entre outros. As formações e dimensões de algumas cavidades destacam-se pela raridade em que ocorrem. No Brasil existem cavidades que se destacam tais como: a) Toca da Boa Vista, na Bahia, com 65,5 quilômetros de desenvolvimento é considerada a maior

gruta da América do Sul e a 19ª do mundo; b) Gruta Casa da Pedra, em São Paulo, considerada a mais alta entrada de cavernas, com 215 metros de altura; c) Grutas das Bromélias, em Minas Gerais, considerada a maior caverna horizontal em quartzito do mundo, com 2.560 metros; d) Caverna do Centenário, em Minas Gerais, considerado o segundo mais profundo abismo em quartzito do mundo, com 360 metros de desnível; e) a Gruta dos Ecos, no Distrito Federal, é a maior caverna em micaxisto conhecida, com 1.380 metros de comprimento, apresentando ainda um lago subterrâneo com 300 metros de comprimento e f) a Gruta do Janelão, em Minas Gerais, possui a maior estalactite do mundo, com 28 metros (LINO e ALLIEVI, 1980).

Segundo LINO & ALLIEVI, a “presença de gigantescos salões subterrâneos, cachoeiras com mais de 20 metros de queda, lagos com mais de 120 metros de profundidade e enormes espeleotemas”, aliados “ao grande potencial de descoberta de novas cavidades”, contribuem para transformar o Brasil em um dos países mais procurados por expedições espeleológicas internacionais.

A Geologia tem um campo fértil para estudo de formações minerais diferenciadas que ocorrem dentro das cavidades, como os sedimentos clásticos e os espeleotemas. Em estudos foram encontrados aproximadamente 80 tipos de minerais, sendo 20 comumente encontrados. No Brasil os mais comuns são: calcita, aragonita, gipsita, goetita, malaquita e calcedônia (LINO & ALLIEVI, 1980, p.40). Os espeleotemas adquirem forma e coloração diferentes que instigam os cientistas, sendo que muitos ainda não possuem uma certeza quanto a origem e o porquê da forma apresentada. Os tipos que mais ocorrem são: estalactite, estalagmite, coluna, cortina, helictite, flores de aragonita, cascata de pedra, cristais “dente de cão”, pérolas de cavernas, vulcões e represas de travertino (LINO & ALLIEVI, 1980, p.43).

A flora e a fauna encontrada no interior das cavidades são compostas por seres altamente especializados que não conseguem viver em outro habitat. Segundo Lino & Allievi (1980, p. 85), os troglóbios (animais cavernícolas), apresentam como características freqüentes: órgãos de visão inexistentes

ou atrofiados; despigmentação; ausência de asas nos insetos; crescimento maior dos apêndices, tais como antenas, palpos, cílios e patas e alta sensibilidade química e mecânica. A flora mostra-se muito diferente devido à presença ou ausência de luz, no primeiro caso abriga uma flora rica e perene, justificada pela maior umidade, menor variação climática, abrigo dos ventos, acúmulo de nutrientes e maior proximidade da água. No segundo caso é praticamente imperceptível a olho nu, composta por fungos e algas, muitas vezes de tamanho microscópico.

A cavidade subterrânea é um local de depósito de vários tipos de sedimentos apresentando-se como local propício para a arqueologia e a paleontologia. Em estudos realizados em algumas cavidades foram encontrados fósseis pré-históricos, que datam do pleistoceno e plioceno. As grutas da região do Vale do Ribeira foram pesquisadas pelo naturalista Ricardo Kröner no final do século passado, e nelas foram encontrados fósseis de vários animais, dentre eles, roedores, tatus, lebres, felinos, porcos-do-mato, veados, preguiças, morcegos e marsupiais. Arqueólogos têm se dedicado ao estudo de alguns sítios encontrados nas cavernas, compostos de esqueletos, sepultamentos, petróglifos, ossos e conchas trabalhados, cerâmicas, restos de fogueiras e painéis pictográficos (SIMÕES, 2008).

Os números de cavidades estudadas no Brasil ainda é muito pequeno, sendo escassos os trabalhos desenvolvidos no sentido de apreender todo o potencial que a caverna pode revelar, sendo que, muitas vezes, possuem ecossistemas intactos em seu interior. Soma-se a isso o papel da água, pois além de ser responsável pela própria formação das cavidades, apresenta-se como fonte de reabastecimento.

Muitas cavidades são procuradas por fins religiosos e tornam-se templos religiosos, visitados por milhares de peregrinos anualmente como as grutas de Bom Jesus da Lapa, na Bahia e Lapa da Terra Ronca, em Goiás. Outras atraem pela beleza cênica e o espírito de aventura, que decorrem da presença de grandes entradas e salões internos, lagos e cachoeiras subterrâneas, e os espeleotemas. Atualmente existem mais de 50 cavernas turísticas espalhadas pelo País, destacando-

se: a) em São Paulo: Caverna de Santana e Caverna do Diabo; b) em Minas Gerais: Maquiné, Lapinha e Rei do Mato e Vale do Rio Peruaçu; c) no Ceará: Gruta de Ubajara; d) no Paraná: Furnas de Vila Velha, e) no Mato Grosso do Sul: Gruta do Lago Azul (LINO & ALLIEVI, 1980).

3 Classificação dos bens

3.1 Dicotomia público/privado

Para Gasparini (2003, p. 682) a locução bens públicos é formada por duas palavras “equivocadas”: bem e público. A primeira pode ter acepção filosófica ou jurídica, no primeiro caso, “é tudo aquilo que satisfaz o homem”, tais como a inteligência, bondade, saúde, amor. Em sentido jurídico, “todo valor material ou imaterial que pode ser objeto de direito”, tais como glebas de terra, créditos, semoventes, livros. A segunda palavra pode expressar o proprietário do bem ou o usuário do bem, no primeiro caso, a União, os Estados-membros, Municípios e no segundo o usuário, administrado, povo, público.

No mesmo sentido Meirelles (1995) afirma que bem público, ora significa o “poder que o Estado exerce sobre os bens próprios e alheios”, ora designa a “condição desses bens”. Pode significar ainda “o conjunto de bens destinados ao uso público (direto ou indireto – geral ou especial – *uti singuli* ou *uti universi*), como pode designar o regime a que se subordina esse complexo de coisas afetadas de interesse público” (MEIRELLES, 1995, p. 432).

A equivocidade gerada pelo termo gera divergências entre o conceito legal e o doutrinário, pois o primeiro tem por base a titularidade do bem e a doutrina tem preferido o regime jurídico aplicável aos bens, ou notas características desse regime.

O Código Civil de 1916 estabeleceu no seu artigo 65 a dicotomia entre a titularidade dos bens, em público e privado: “São públicos os bens de domínio nacional pertencentes à União, Estados ou aos Municípios. Todos os outros são particulares, seja qual fora pessoa a que pertencem”. Tal redação foi mantida pelo atual Código no artigo 98. O critério utilizado pelo Legislador ordinário foi o da propriedade, ou titularidade.

Bandeira de Mello (2005, p. 838) entende ser insuficiente a conceituação de bens públicos dada pelo Código Civil, pois o Código adota como critério a propriedade quando o correto seria o regime jurídico aplicado ao bem. Para o autor “todos os bens que estiverem sujeitos ao mesmo regime público deverão ser havidos como bens públicos”. Por este prisma, todos os bens regidos pelo regime de direito público, seriam bens públicos, ainda que a propriedade pertencesse a um particular. A justificativa está afetação do bem a um interesse público que geraria a paralisação do direito subjetivo pela aplicação da relação de administração. Por esta teoria o rol de bens públicos seria maior que os previstos no Código Civil.

Meirelles (1995) também entende que o rol dos bens públicos é maior que o elencado pelo Código civil. O autor conceitua o “domínio público” em sentido amplo e restrito. No primeiro: “é o poder de dominação ou de regulamentação que o Estado exerce sobre os bens do seu patrimônio (bens públicos), ou sobre o patrimônio privado (bens particulares de interesse público), ou sobre as coisas inapropriáveis individualmente, mas de fruição geral pela coletividade (*res nullius*)”. Incluem-se neste sentido as águas, as jazidas, as florestas, o espaço aéreo e os bens que interessam ao patrimônio histórico e artístico nacional. Em sentido restrito, subdivide em domínio patrimonial e eminente. O primeiro se aplica aos bens pertencentes às entidades públicas, e pode ser bens do domínio público (bens de uso comum do povo) ou bens patrimoniais indisponíveis (uso especial) ou disponíveis (dominicais). Enquanto o segundo sobre todas as “coisas de interesse público”. O domínio eminente decorre do poder de soberania do Estado, que o autoriza a submeter os bens a um regime diferenciado, o que ocorre, por exemplo, quando estabelece limitações, servidões, tombamentos e desapropriações (MEIRELLES, 1995, p.432).

Para Di Pietro (2005) a conceituação do bem deve ocorrer em razão do aspecto jurídico, ou seja, em função do regime que se diferencia conforme a destinação do bem, que pode se dar por natureza ou por lei. Adota a dicotomia bem público/privado, todavia subdivide os bens públicos em dois,

de domínio público e de domínio privado do Estado. Entre os bens de domínio público estariam os de uso comum, insuscetíveis de valoração patrimonial e os de uso especial, com valoração patrimonial, todavia indisponíveis. Os bens dominicais pertenceriam ao domínio privado e, portanto, possuiriam valoração econômica e possibilidade de alienação, desde que obedecido o procedimento legal. Frisa que existem apenas dois regimes, o público aplicado aos bens de domínio público e o parcialmente privado, aplicados aos bens de domínio privado (DI PIETRO, 2005, p. 579-580).

Para Fiorillo (2000) existe uma tricotomia, além dos públicos e privados, existem os difusos que foram disciplinados pela Lei 8078/90 que teria criado a “estrutura que fundamenta a natureza jurídica de um novo bem, que não é público nem privado: o bem difuso”. Este bem seria indivisível e transindividual, ou seja, há a impossibilidade de fracionamento dos bens pela vontade das partes ou da lei e também a indeterminação dos sujeitos, pois a importância do bem transcenderia a esfera individual. Para o autor, a diferença entre o bem difuso e o público reside na titularidade, um pertence a toda a coletividade e o outro ao Estado. Afirma ainda que bens de uso comum do povo erroneamente são tratados como públicos e justifica a sua tese no texto constitucional vigente uma vez que a própria Constituição Federal teria separado o patrimônio público de outros bens, como o meio ambiente, tanto no artigo 5º, LXIII e LXXIII, quanto no art. 129, III e que o art. 225, expressamente determina que o meio ambiente é um bem de uso comum do povo. Por esta teoria o rol de bens públicos é menor do que o previsto no Código Civil, pois os bens ambientais, considerados públicos de uso comum do povo, seriam difusos e os entes políticos teriam apenas a sua gestão e não a propriedade (FIORILLO, 2000, p. 49-54).

Silva (1997) também utiliza de uma tricotomia, dividindo os bens em públicos, privados e de interesse público. Seriam de interesses públicos os bens que independente da propriedade estariam “subordinados a uma particular disciplina para a consecução de um bem público”. Estariam subordinados a um regime jurídico peculiar relativamente

a seu gozo e disponibilidade e também a um particular regime de polícia, de intervenção e de tutela pública. A disciplina teria por objetivo o controle do seu uso que pode ser bem de interesse público de “circulação controlada e uso controlado”. Para o autor estariam entre os bens de interesse público, “os bens imóveis de valor histórico, artístico, arqueológico, turístico e as paisagens de notável beleza natural, que integram o meio ambiente cultural, assim como os bens que integram o meio ambiente natural”. Afirma ainda o autor que existem bens de interesse público que são insuscetíveis de apropriação privada, como o ar e a água que seriam bens de uso comum do povo (SILVA, 1997, p. 56).

As teorias apresentadas trabalham dois critérios, a propriedade do bem e o regime jurídico. Ambos os critérios serão objetos de análises. A CF/88 e diversas leis estabelecem quais são os bens considerados públicos e as regras para os bens considerados privados. Partindo-se da análise da CF/88, art. 20 e 26, pode-se falar que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, os terrenos de marinha, o mar territorial, as jazidas minerais, os potenciais de energia hidráulica, os sítios pré-históricos e arqueológicos e as cavidades naturais subterrâneas, são bens da União. E que as águas superficiais ou subterrâneas que não decorram de obras da União e que se encontrem em território brasileiro pertencem aos Estados-membros ou ao Distrito Federal. Aplicando-se este critério só poderão ser considerados bens públicos os que estão expressamente determinados por lei, sendo os demais, privados. Todavia, existem bens que não estão na propriedade de pessoa alguma, pois foram considerados pelas leis como inapropriáveis, como o ar, as águas internacionais, bem como alguns espécimes da flora e da fauna.

Quanto ao regime jurídico, há divergência entre as notas diferenciadoras do regime jurídico. Para Bandeira de Melo (2005), todos os bens que pertençam às pessoas jurídicas de direito público interno, mais os pertencentes aos particulares que sirvam à prestação de um serviço público, seriam considerados bens públicos, pois estariam sujeitos aos princípios de direito público. Já a professora Di Pietro (2005) diferencia os bens públicos e privados pela titularidade e de-

pois subdivide os bens públicos através da análise de sua destinação, ou seja, estar ou não destinado (afetado) a um interesse público. No primeiro caso (uso comum e especial), submetem-se a um regime jurídico público, que tem por suporte dois princípios, a supremacia do interesse público sobre o privado e a indisponibilidade pela administração do interesse público. Na segunda hipótese (dominicais), o regime aplicado será parcialmente privado, podendo a Administração recorrer a institutos típicos do direito privado, como por exemplo, a alienação, locação, cessão etc.

Ao analisar os regimes jurídicos aplicados aos bens, identificam-se pelo menos três regimes, o público, o privado e o parcialmente público. No primeiro caso, os bens sofrem a incidência de princípios de direito público, como é o caso dos bens de uso comum e especial pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno. No segundo caso, as normas que regem os bens são exclusivas do direito privado. No terceiro caso, há aplicação parcial dos regimes, independente da titularidade do bem. Caso o bem pertença a uma pessoa jurídica de direito público interno, e for considerado dominical, aplica-se a impenhorabilidade e imprescritibilidade, todavia não se aplica sempre a inalienabilidade, pois é possível a alienação de alguns bens, desde que obedeça ao procedimento previsto em lei. Permite-se também, algumas formas de uso exclusivo do bem, típicas do direito privado, como a locação e o comodato, desde que alteradas para obedecerem aos princípios gerais de direito público que regem a Administração. O regime parcial também se aplica aos bens pertencentes a pessoas regidas pelo direito privado, que são considerados essenciais a prestação de um serviço público, pois, estes sofrem a derrogação de princípios, agora privados, pois o serviço público será regido por princípios de direito público que atingirão os bens e prevalecerão sobre os de direito privado. Como é o caso dos bens dos concessionários, essenciais à prestação de serviços públicos, que recebem o benefício da impenhorabilidade.

3.2 Bem de uso comum do povo

O art.98 do Código Civil classifica o bem público em bem de uso comum do povo, bem de uso especial e dominical. O único bem conceituado é o dominical “constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal ou real, de cada uma dessas entidades”.

Para os bens de uso comum, são “os destinados ao uso indistinto de todos”; os de uso especial, são os “afetados a um serviço ou estabelecimento público” e os dominicais, são os “próprios do Estado como objeto de direito real, não aplicados nem ao uso comum, nem ao uso especial, tais os terrenos e terras em geral, sobre os quais tem senhoria, à moda de qualquer proprietário, ou que, do mesmo modo, lhe assistam em conta de direito pessoal” (BANDEIRA DE MELLO, 2005, p. 838).

Para Gasparini (2003) os bens de uso comum “são as coisas móveis ou imóveis pertencentes ao Poder Público (União, Estado-membro, Município, Distrito Federal), usáveis sem formalidade, por qualquer do povo”. Continua dizendo que “o uso e gozo desses bens é permitido a qualquer ser humano, sem distinção entre nacionais e estrangeiros, pessoas físicas ou jurídicas, ou entre pessoas públicas ou privadas”. E ainda que “para esse uso e gozo nada se exige em termos de autorização ou permissão” (GASPARINI, 2003, p. 685).

No mesmo sentido Di Pietro (2005), o uso comum é o “que se exerce, em igualdade de condições, por todos os membros da coletividade”. É “aberto a todos ou a uma coletividade de pessoas, para ser exercido anonimamente, em igualdade de condições, sem consentimento expresso ou individualizado por parte da Administração”. Afirma ainda que o bem de uso comum pode ser ordinário ou extraordinário e recorre a Diogo do Amaral (1972, p. 108), para apresentar as diferenças. No uso ordinário, o bem estaria sujeito as seguintes regras: a) generalidade (exercidos por todos); b) liberdade (dispensada autorização prévia); c) igualdade (igualdade de condições a todos); d) gratuidade (dispensa qualquer prestação pecuniária). No extraordinário aplica-se exceção a alguma das características, causando alterações par-

ciais ao regime que não possuem o condão de transformá-lo em especial. Pode-se citar como exemplo a limitação ao número de pessoas, ou a categoria de pessoas, a exigência de licença ou autorização para utilizar o bem, a cobrança etc. Afirma ainda que (598) os bens de uso comum geram dois tipos de direitos para o administrado: a) a participação do interesse coletivo na preservação e uso do bem, como membro da coletividade e b) como usuário do bem, apresentando-se como “titular de um direito subjetivo público, defensável na via administrativa e judicial”. (597-600)

O bem de uso comum pode ocorrer pela própria natureza ou por ato jurídico. No primeiro caso o bem é de uso comum e não pode ser transformado em dominical, pois há a impossibilidade de desafetação do mesmo, como por exemplo, os mares e rios. Existem bens que se tornam de uso comum por determinação de um ato jurídico como as praças, as ruas, os passeios públicos etc. Neste caso, há a possibilidade de transformação dos bens em dominicais por meio de ato jurídico, tome-se por exemplo, a necessidade de urbanização de uma determinada área do Município que leva à desapropriação por zona de uma grande área que irá compor a nova feição da cidade. Aqui ocorrerá a transformação dos bens de uso comum em dominicais.

3.3 Os bens ambientais

Para Fiorillo (2000) os bens ambientais são bens difusos e apresentam duas características: bens de uso comum do povo e bem essencial à sadia qualidade de vida. Diz que o art. 225 da CF/88 configurou uma nova realidade jurídica: pois fixa “a existência de uma norma vinculada ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, reafirmando, ainda, que todos são titulares desse direito”. E continua dizendo que “não se reporta a uma pessoa individualmente concebida, mas sim a uma coletividade de pessoas indefinidas, o que demarca um critério transindividual, em que não se determinam, de forma rigorosa, os titulares do direito”. O bem de uso comum do povo é um bem que pode ser “desfrutado por toda e qualquer pessoa” e que este uso, deve ser nos limites que assegure “às

próximas gerações as mesmas condições que as presentes desfrutam”. Frisa ainda que “todos poderão utilizá-lo, mas ninguém poderá dispor dele ou então transacioná-lo”. O outro fator é ser considerado como bem essencial à sadia qualidade de vida, que implicaria em garantir a dignidade da pessoa humana. Afirma que uma vida com dignidade “reclama a satisfação de valores (mínimos) fundamentais descritos no art. 6º da Constituição Federal”. Diz que a Constituição fixa um “piso vital mínimo de direitos” que deve ser assegurado pelo Estado. (53). Elenca como bens tipicamente difusos os que estão no art. 20, III, IV, V e VIII da CF/88 (FIORILLO. 2000, p. 52).

Não se pode falar em bem ambiental sem trazer a lume o que se entende por meio ambiente e a classificação utilizadas pelos doutrinadores. A Lei n. 6938/81 (Lei de Política Nacional do Meio Ambiente), em seu art. 3º, I, conceitua “meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

Para Fiorillo (2000) a Constituição “buscou tutelar não só o meio ambiente natural, mas também o artificial, o cultural e o do trabalho”, pois o objetivo da preservação do meio ambiente é o de tutelar a vida saudável. Partindo-se dessa classificação tem-se que: a) meio ambiente natural ou físico é constituído por solo, água, ar atmosférico, flora e fauna e constitui a homeostase, “consistente no equilíbrio dinâmico entre os seres vivos e o meio em que vivem”; b) meio ambiente artificial: “compreendido pelo espaço urbano construído, consistente no conjunto de edificações (chamado de espaço urbano fechado), e pelos equipamentos públicos (espaços urbano aberto)”; c) meio ambiente cultural: “traduz a história de um povo, a sua formação, cultura e portanto, os próprios elementos identificadores de sua cidadania” e d) meio ambiente do trabalho: “local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais, sejam remuneradas ou não, cujo equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independente da condição que ostentem” (FIORILLO, 2000, p. 19-21).

Para Silva (1997, p. 96) os bens ambientais são “bens de interesse público” e seriam dotados de um “regime jurídico especial, enquanto essenciais à qualidade de vida e vinculados, assim, a um fim de interesse coletivo”. Para o autor, é inegável que os bens que compõem o meio ambiente cultural e natural são de interesse público, independente da propriedade.

4 Cavidade natural subterrânea: bem de interesse público

Existem vários critérios utilizados para caracterizar os bens, o que consequentemente conduz a várias classificações, algumas mais úteis que as outras. Logo a tarefa do cientista do direito é adotar a que lhe parece útil e que corresponde às notas sacadas no momento do estudo do objeto. Esse é o objetivo desse trabalho, apontar qual o critério útil para estabelecer a natureza da cavidade natural subterrânea.

A classificação dos bens obedece normalmente a dois critérios, o da titularidade e o formal, neste analisa-se o seu regime jurídico. Como bem observado por Gasparini (2003), o vocábulo bem público, possui significações díspares, pois a mesma nomenclatura pode ser utilizada tanto para designar a titularidade, ou seja, a quem pertence o bem, como a quem ele serve, ou seja, o usuário do bem. Adotando-se o critério da titularidade as cavidades naturais subterrâneas, seriam bens públicos, pois indubitavelmente, por força expressa do art. 20, X, da CF/88, pertencem à União, pessoa jurídica de direito público. Todavia a titularidade do bem não apresenta ser o mais útil, pois como bem frisado por diversos autores, o regime jurídico seria o melhor critério para identificação dos bens.

Adotar-se a dicotomia bens públicos e privados adotados por alguns autores, como Bandeira de Mello (2005), apresentaria um bom resultado para diferenciar os bens públicos dos privados, o que facilmente se chegaria ao analisar as duas notas: a quem o bem pertence e a aplicação de princípios como a impenhorabilidade, imprescritibilidade e inalienabilidade. Entretanto seria necessário subclassificar os bens públicos para realmente distinguir as notas que

interessam ao presente trabalho e para tanto a subclassificação que tem por base a destinação do bem, comumente utilizada e que separa os bens em de uso comum, especial e dominical também não respondem a contento.

A classificação dos bens públicos quanto à destinação tem por base a afetação do bem a um interesse público, dessa forma, os bens de uso comum e de uso especial estão afetados, enquanto os dominicais, desafetados. Aos bens de uso comum são atribuídas como características o uso indistinto e igualitário, independente de autorização do poder público. Esta é a classificação utilizada por aqueles que consideram os bens ambientais como de uso comum e que tem sido aplicada às cavidades, tanto pelo aspecto de ser considerada bem natural quanto patrimonial.

Não existem dúvidas sobre a importância que as cavidades naturais subterrâneas possuem, mas pelo seu ambiente frágil e delicado, não se pode dizer que é bem de uso comum do povo, pois a visitação às cavidades obedece a um forte regramento estabelecido pelo Poder público e que tem por base a própria preservação do bem. Conforme a cavidade, o poder público pode ou não autorizar a visitação e uma vez autorizada, é demarcado um perímetro em seu interior para a visitação e realização de algumas práticas como o mergulho.

A classificação da cavidade como de uso especial também não se aplica, pois estes se configuram como os bens que servem às repartições públicas ou que são essenciais à prestação de um serviço público. Também não se aplica a dominical, pois estes são do domínio do estado e não atendem a qualquer finalidade de interesse público, tanto que são os únicos bens que podem ser disponibilizados ou serem utilizados por particulares por intermédio de instrumentos típicos do direito privado, respectivamente, a venda e a locação, seriam exemplos. A cavidade é um bem inalienável, ainda que o particular adquira a terra, na qual esteja a cavidade, esta continuará pertencendo à União, além disso, a União não poderá alienar a cavidade, ainda que realize uma licitação. Não parece bom senso concluir que a cavidade seja um bem dominical que aguarda a afetação uma

vez que a sua natureza reclama a atenção do poder público no sentido de preservá-la, não só pela beleza cênica mas também pelo seu ecossistema.

Não foi aceita a classificação do bem difuso de natureza ambiental por várias questões: primeiro, porque há uma confusão entre o público e o difuso, principalmente quanto à substituição da titularidade do bem, pois é difícil sustentar que a Constituição afirma que a cavidade é um bem da União, mas que na realidade não é pois pertence a todos; segundo, porque a delimitação dos limites também apresentam-se inexatos, a relação entre os bens ambientais naturais e os culturais são tênues em muitos momentos.

Optou-se pela classificação tricotômica de Silva (1997, p. 56), ou seja, a cavidade natural subterrânea é um bem de interesse público, pois está sujeita, “a uma particular disciplina para a consecução de um bem público”. O ambiente especial da cavidade natural subterrânea obriga o poder público a implementar um forte regramento que tem por objetivo a preservação do bem, sendo que a sua utilização por particulares só será permitida se ocorrer em consonância com os princípios conservacionistas.

Conclusão

A cavidade natural subterrânea tem em seu interior um ambiente frágil e delicado, decorrente de um ecossistema diferenciado. Soma-se a isso a existência de reservatórios de águas e de objetos de forte apelo cênico, como os espeleotemas, as quedas d'água, sumidouros, ressurgências, cachoeiras, lagos e rios subterrâneos. Há também a grande possibilidade de encontrar vestígios históricos relacionados à arqueologia e paleontologia.

Embora pertença à União, o bem não pode ser considerado apenas como bem público, pois a sua destinação não se enquadra em nenhuma das classificações do bem público, visto que falta à cavidade características inerentes às classificações dos bens públicos. Não pode ser considerada bem de uso comum do povo, visto que sua utilização está condicionada a regras estabelecidas pelo poder público, relacionadas à preservação e que condicionam o “usuário” ou visitante, a

uma autorização especial, dito de outra forma, não cabe o uso concorrente e indistinto de todos, sem autorização prévia, sendo que, há ainda a possibilidade de ser proibida a visitação. Por outro lado, não é possível considerá-la bem dominical, pois não existe sem o seu interior, é impossível, separá-la dos espeleotemas, dos animais cavernícolas, das águas, das reminiscências históricas, etc., tanto que a lei a considera patrimônio natural e cultural. A preservação da cavidade é de interesse de todos e não só da União. Quando a União estabelece as regras de preservação e uso sustentável, o faz em nome do interesse público primário e não secundário. Adota-se, portanto, neste trabalho a tricotomia proposta por SILVA, na qual a cavidade natural subterrânea é um bem da União de interesse público e sujeita a um forte regramento que decorre da preservação do seu uso.

Referências

- AMARAL, D. F. do. *A utilização do domínio público pelos particulares*. São Paulo: Juriscredi, 1972.
- BANDEIRA DE MELLO, C. A. *Curso de direito administrativo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- DI PIETRO, M. S. Z. *Direito administrativo*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- FIORILLO, C. A. P. *Curso de direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- GASPARINI, D. *Direito administrativo*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- LINO, C. F. *Cavernas brasileiras*. Disponível em: <<http://www.mre.gov.br/cdbrasil/itamaraty/web/port/meioamb/ecossist/caverna/apresent.htm>>. Acesso em: 10 nov. 2008.
- LINO, C. F.; ALLIEVI, J. *Cavernas brasileiras*. São Paulo: Melhoramentos, 1980.
- MEIRELLES, H. L. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1995.
- SILVA, J. A. *Direito ambiental constitucional*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- SIMÕES, W. *Espeleologia e paleontologia*. Disponível em: <http://www.sbe.com.br/cavernas_paleo.asp>. Acesso em: 5 nov. 2008.