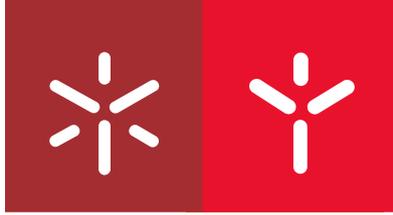


Universidade do Minho
Escola de Direito

Rodrigo Petronilho Volz Jácome Correia

**A dominialidade dos leitos e margens no novo
quadro legal do domínio público hídrico**

abril de 2016



Universidade do Minho
Escola de Direito

Rodrigo Petronilho Volz Jácome Correia

**A dominialidade dos leitos e margens no novo
quadro legal do domínio público hídrico**

Dissertação de Mestrado
Mestrado em Direito Administrativo

Trabalho efetuado sob a orientação do
Professor Doutor António Cândido Macedo de Oliveira

abril de 2016

Declaração

Nome: Rodrigo Petronilho Volz Jácome Correia

Endereço Eletrónico: volz.rodriigo@gmail.com

Telefone: 253273491/ 969462730

N.º do Cartão de Cidadão: 13217007 8 ZY7

Título da Dissertação de Mestrado: “A dominialidade dos leitos e margens no novo quadro legal do domínio público hídrico”

Orientador: Professor Doutor António Cândido Macedo de Oliveira

Ano: 2016

Designação do Mestrado: Mestrado em Direito Administrativo

É AUTORIZADA A REPRODUÇÃO INTEGRAL DESTA DISSERTAÇÃO APENAS PARA EFEITOS DE INVESTIGAÇÃO, MEDIANTE DECLARAÇÃO ESCRITA DO INTERESSADO, QUE A TAL SE COMPROMETE.

Universidade do Minho, __/__/____

Assinatura: _____

Agradecimentos

Cumpre-me agradecer, em primeiro lugar, à minha família, a quem tanto devo, e à Neide, por todo o incentivo e inspiração. Em especial, ao meu pai, que alia às virtudes parentais as qualidades de um jurista inspirador, agradeço o apoio e a paciência despendida.

Ao Professor Doutor António Cândido de Oliveira agradeço a orientação e a sabedoria transmitida.

Ao Senhor Doutor João Lobo dirijo um agradecimento pelo seu empenho no estudo e na sensibilização sobre a matéria objecto desta dissertação, que me estimulou a escolher este tema.

Cabe-me ainda transmitir uma palavra de apreço à Agência Portuguesa do Ambiente, na pessoa da Senhora Engenheira Teresa Álvares, pelas informações prestadas e pela simpatia oferecida.

Resumo

Do maior interesse para qualquer Estado, mas sobretudo para um Estado como Portugal, que possui uma extensa faixa costeira e elevados recursos fluviais, é saber onde começa e onde acaba a dominialidade dos seus recursos hídricos.

Pertencem ao domínio público hídrico não apenas categorias de águas (marítimas, lacustres, fluviais e outras), mas também terrenos conexos com estas águas, designadamente, os seus leitos e as margens

A dominialidade dos leitos e margens das águas públicas é, precisamente, uma questão central na problemática do domínio público hídrico. Com efeito, apesar de desde 1864 existir uma presunção *juris tantum* de dominialidade daqueles terrenos, a lei permite o reconhecimento judicial da propriedade privada de parcelas de terrenos do domínio público hídrico, mediante a prova de apertados requisitos. Isto significa que desde 1864 subsiste uma situação de insegurança jurídica, uma vez que persiste a possibilidade de, a qualquer momento, serem reivindicados direitos privados sobre leitos e margens públicas.

Assim, nesta dissertação procurar-se-á soluções de direito administrativo que permitam dirimir o confronto existente entre o interesse público - a proteger segundo a figura jurídica do domínio público hídrico - e as garantias legais e constitucionais dos particulares. Ao mesmo passo, analisar-se-á o papel da Administração Pública na *governança* do litoral, que tem sido fustigado pelo fenómeno da erosão costeira.

Palavras-chave: domínio público, águas públicas, leitos, margens, propriedade privada.

Abstract

Of the best interest to any state, but especially to a state like Portugal, which possesses an extensive coast line and vast riverine resources, is to know where it begins and where it ends the domain of its own hydric resources.

To public hydric domain belong not only categories of water (maritime, riverine, lacustrine and others), but also land connected to those waters, namely their beds and margins.

The dominion of the beds and margins is, precisely, a central issue in the public hydric domain problematic. Indeed, despite it exists, since 1864, a *juris tantum* presumption of public dominion of the those lands, the law allows the judicial recognition of the private property of plots of the public hydric domain lands, by the evidence of stringent requirements. This means that, since 1864, subsists a situation of juridical insecurity, as it persists the possibility of, at any moment, being claimed private rights over public beds and margins.

Therefore, on this dissertation will be sought administrative law solutions that allow to settle the confrontation between the public interest – protected by the legal institute of the public hydric domain– and the legal and constitutional guarantees of the private individuals. Furthermore the role of the Public Administration on the coastline governance will be parsed, given the phenomenon of coastal erosion.

Keywords: public domain, public waters, beds, margins, private property

Índice

Agradecimentos	III
Resumo	V
Abstract.....	VII
Introdução	1
<u>Parte I - Da Teoria do Domínio Público e da Dominialidade das Águas</u>	
1. Aproximação à noção de dominialidade.....	4
1.1. Génese e natureza do domínio público	4
1.2. O critério justificativo para a dominialidade de determinados bens	5
1.3. Classificação dos bens do domínio público	8
1.4. O sujeito da propriedade pública	9
1.5. Formação do domínio público	9
1.6. Utilização dos bens pertencentes ao domínio público	10
2. Evolução histórica do domínio público hídrico em Portugal	12
2.1. O plano geral - breve descrição da evolução do instituto do domínio público em Portugal.....	12
2.2. O domínio público hídrico em Portugal.....	13
3. As águas do domínio público hídrico e sua respetiva titularidade	17
3.1. O domínio público marítimo.....	18
3.2. O domínio público lacustre e fluvial.....	21
3.3. O domínio público das restantes águas	23

Parte II – Da Dominialidade dos Leitos e Margens das Águas Públicas

4. A disciplina jurídica dos leitos e das margens	25
4.1. Noção de leito	27
4.2. Noção de margem	28
4.2.1. O conceito de praia.....	30
5. Implicações do recuo e do avanço das águas.....	32
5.1. As atividades antrópicas e a sua responsabilidade no avanço do mar e na erosão costeira	34
5.2. Tratamento jurídico adequado para as parcelas de terrenos particulares afetadas pelo avanço do mar e pela erosão costeira.....	36
6. A delimitação dos terrenos do domínio público hídrico.....	38
6.1. Fases do procedimento.....	40
7. O reconhecimento de direitos adquiridos por particulares	42
7.1. Critério geral - prova documental da propriedade privada anterior a 31 de dezembro de 1864.....	44
7.2. Critérios subsidiários.....	46
7.2.1. Falta de documentos - artigo 15.º, n.º 3.....	46
7.2.2. Destruição ou ilegibilidade dos documentos - artigo 15.º, n.º4	47
7.2.3. Desafetação - artigo 15.º, n.º 5, alínea a).....	48
7.2.4. Margens de cursos de água navegáveis ou flutuáveis do domínio lacustre e fluvial não sujeitas à jurisdição dos órgãos locais	

da Direcção-Geral da Autoridade Marítima ou das autoridades portuárias - artigo 15.º, n.º 5, alínea b).....	48
7.2.5. Terrenos integrados em zona urbana consolidada - artigo 15.º, n.º 5, alínea c).....	49
8. A questão do prazo limite para a obtenção do reconhecimento da propriedade privada.....	51
9. Necessidade de um novo modelo de procedimento administrativo.....	54
Conclusão.....	58
Bibliografia	62
Anexo I – Lei 54/2005, de 15 de novembro	67

Introdução

Numa altura em que alguma doutrina estrangeira (e de perfil *radical*) aponta que o instituto do domínio público pode estar em crise ⁽¹⁾, em Portugal ainda se discute o alcance da dominialidade de um dos seus recursos naturais mais extensos – os recursos hídricos.

Todavia, de uma perspetiva mais moderada mantem-se a ideia primordial – com antecedentes no direito romano – de que, na relação entre pessoas e coisas, há certos bens (ou categorias de bens) que são imprescindíveis à comunidade e que, em nome de uma justa repartição, merecem uma proteção especial. Nessa perspetiva, os bens do domínio público constituem uma “*fonte de riqueza colectiva*” ⁽²⁾.

Desse modo, o ponto de partida desta dissertação não poderá deixar de ser a génese do instituto do domínio público, bem como a sua transposição e evolução dentro da realidade portuguesa, com especial enfoque na categoria especial do domínio público hídrico.

No que concerne a esta categoria, constata-se que, por força do regime jurídico aplicável – a Lei n.º 54/2005, de 15 de Novembro, com as alterações impostas pela Lei n.º 34/2014, de 19 de Junho – são abrangidas pela qualificação de domínio público hídrico, não só significativas massas de água ⁽³⁾, mas também grandes porções de território.

Este é resultado da integração dos leitos e das margens do mar e dos cursos de água navegáveis ou fluviáveis neste domínio, circunstância que advém da entrada em vigor do Decreto Real de 1864, mas que suscita ainda grande controvérsia, que será objecto de análise.

⁽¹⁾ Destacam-se as posições de GONZÁLEZ-BERENGUER, «Sobre la Crisis del Concepto de Dominio Público», in *Revista de Administración Pública*, n.º 56, maio/agosto 1968, pp. 194 e ss., e V. LAVIELLE «Le Domaine Public: une Catégorie Juridique Ménacée?», in *Revue Française de Droit Administratif*, n.º 3, ano 15, maio/junho 1999, pp. 578 e ss. *apud* ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, “*O Domínio Público – O Critério e o Regime Jurídico da Dominialidade*”, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 10 e 11.

⁽²⁾ Expressão utilizada por ANTÓNIO CÂNDIDO DE OLIVEIRA, nas considerações iniciais na obra *Domínio Público Local*, coord. ANTÓNIO CÂNDIDO DE OLIVEIRA CEJUR, Braga, 2006, p. 4.

⁽³⁾ Vigora aqui o princípio da responsabilidade pública efetiva em matéria de proteção ambiental. Para mais sobre o papel do domínio público dentro do chamado direito administrativo da água vd. JOANA MENDES, «Direito Administrativo da Água» in *Tratado de Direito Administrativo Especial*, volume II, coord. PAULO OTERO e PEDRO GONÇALVES, Almedina, Coimbra, 2009, pp. 37 a 44.

Sobre a dimensão social e económica destes terrenos, LUÍSA SCHMIDT ⁽⁴⁾ sublinhou que Portugal é o país da Europa onde mais se constrói a um quilómetro do mar, bem como é o segundo país com maior número de segundas habitações, que passam grande parte do tempo vazias.

Ora, daí se depreende que há uma tensão entre o interesse público, traduzido no regime de dominialidade que se estende aos leitos e margens conexos com águas públicas, e o interesse dos particulares que, alicerçados no artigo 62.º da Constituição da República Portuguesa ⁽⁵⁾, pretendem ver reconhecido o seu direito de propriedade privada sobre parcelas destes terrenos ⁽⁶⁾.

A tensão existente entre estes dois polos tem por base a ancestral fronteira entre direito público e direito privado. Questiona-se, no entanto, se a diagnosticada erosão da distinção entre estes dois hemisférios jurídicos ⁽⁷⁾ não terá impacto no instituto do domínio público hídrico, havendo, porventura, necessidade de o repensar, por forma a adequá-lo às realidades económicas atuais. Isto significaria aliar a rentabilização destes recursos à tutela da função pública por eles desempenhada ⁽⁸⁾, sem perder de vista a necessidade de proteção ambiental.

Não se deixará de atentar que estes terrenos têm sido imensamente fustigados por fenómenos como a erosão costeira e a subida do nível das águas, que, em grande escala, têm origem em atividades humanas, tais como a construção de barragens e a extração de inertes com fins lucrativos. Esta é uma realidade que não poderá ser indiferente quer ao legislador, quer ao intérprete, porquanto poderá a responsabilidade por estes fenómenos ser imputável à Administração Pública, o que terá, certamente, consequências ao nível da dominialidade, designadamente para efeitos de aplicação do artigo 14.º da Lei n.º 54/2005, que se reporta ao avanço das águas. Com efeito, a temática do domínio público hídrico não poderá permanecer desligada da tendência atual do direito administrativo de

⁽⁴⁾ No Seminário “*Inovação e Gestão Colaborativa para a Sustentabilidade das Zonas Costeiras*”, organizado pela Associação Portuguesa dos Recursos Hídricos, realizado na Universidade do Minho, a 9 de junho de 2015.

⁽⁵⁾ 1. A todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte, nos termos da Constituição.

2. A requisição e a expropriação por utilidade pública só podem ser efetuadas com base na lei e mediante o pagamento de justa indemnização.

⁽⁶⁾ O Relatório do Grupo de Trabalho do Litoral estima, em relação à margens marítimas, que terá sido já obtido o reconhecimento de propriedade privada para cerca de 280 quilómetros, o que corresponde a cerca de 30% da extensão da linha de costa do território de Portugal Continental. Vd. “*Gestão da Zona Costeira - O Desafio da Mudança*”, Coord. FILIPE DUARTE SANTOS, dezembro de 2014, p. 59.

⁽⁷⁾ Vd. COLAÇO ANTUNES, “*A Ciência Jurídica Administrativa*”, Almedina, Coimbra, 2012, p. 29.

⁽⁸⁾ Cfr. ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, “*O Domínio Público (...)*” ob. cit., p. 10.

conceder um reforço da tutela dos direitos dos particulares, sobretudo a nível jurisdicional ⁽⁹⁾.

Depois de um exame detalhado da disciplina legal e dos conceitos jurídicos que se prendem com o reconhecimento da propriedade privada sobre parcelas dos leitos e das margens do mar e dos cursos de água navegáveis ou fluviáveis, procuraremos apontar o caminho para uma solução que ponha termo àquela tensão, que não seja a simples remissão do problema para as “*calendas gregas*” ⁽¹⁰⁾.

⁽⁹⁾ Cfr. COLAÇO ANTUNES, “*A Ciência Jurídica Administrativa*”, ob. cit., p. 25.

⁽¹⁰⁾ Expressão utilizada na declaração de voto dos deputados JOÃO LOBO, FERNANDO NEGRÃO e CONCEIÇÃO BESSA RUÃO na discussão do Projeto de Lei que antecedeu a Lei 34/2014, publicada no Diário da Assembleia da República, 1.ª Série, n.º 86/XII/3, de 15 de maio de 2014.

Parte I – Da Teoria do Domínio Público e da Dominialidade das Águas

1. Aproximação à noção de dominialidade

1.1 Génese e natureza do domínio público

Conforme enuncia MARCELLO CAETANO ⁽¹¹⁾ a Administração Pública, para desenvolver a sua actividade, carece de bens. Para o Ilustre Professor: “*nuns casos, as pessoas jurídicas públicas que exercem actividade administrativa não precisarão de poderes (sobre esses bens) diferentes dos que conferidos pelo Direito Privado, noutros casos tais poderes serão insuficientes, sendo necessário proceder segundo regras próprias de Direito Público*”. Aos bens sujeitos a estas regras próprias atribui-se a designação tradicional de *bens do domínio público*.

Tema clássico de Direito Administrativo, o conceito de domínio público, tal como hoje é concebido, teve origem na obra “*Traité du domaine public*” ou “*De la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*”, de VICTOR PROUDHON, publicada em 1843 ⁽¹²⁾. É a partir deste tratado que se erguem as pedras basilares para a construção da teoria do domínio público, desde logo: a destinação à realização de fins de utilidade pública, a incomerciabilidade, a desafectação ao domínio público assim que cesse a necessidade de determinado bem prover à utilidade pública e a correspondência do bem a uma pessoa coletiva de direito público. ⁽¹³⁾

Ressalvando o facto de, entre nós, não existir nenhuma disposição legal ou constitucional identificadora dos princípios fundamentais do domínio público ⁽¹⁴⁾, a

⁽¹¹⁾ MARCELLO CAETANO, “*Princípios Fundamentais do Direito Administrativo*”, Almedina, 2.ª Reimpressão Portuguesa da Edição Brasileira de 1977, Coimbra, 2003, p. 323

⁽¹²⁾ É o Código Civil francês de 1804 (artigos. 538.º, 539.º e 540.º) que, recuperando a expressão *domaine public*, usada pela primeira vez na Lei de 22 de Novembro – 1 dezembro, de 1790, da Assembleia Constituinte Francesa, que se debruça sobre caminhos públicos, rios fluviáveis, portos, etc.), serve de inspiração para PROUDHON iniciar a formulação do que hoje se pode chamar de moderna teoria do domínio público (formulação, porém, eivada de grandes hesitações e imprecisões, quando não de contradições). Não deixará, no entanto, de se poder dizer que aquele código foi o detonador de todo o processo de teorização de uma nova categoria jurídica – o domínio público. Cfr. JOSÉ PEDRO FERNANDES/ consultor AFONSO QUEIRÓ, “*Dicionário Jurídico da Administração Pública*”, Volume IV, Lisboa, 1991, p. 168.

⁽¹³⁾ Cfr. JOSÉ PEDRO FERNANDES/ consultor AFONSO QUEIRÓ, “*Dicionário (...)*” ob. cit., p. 169.

⁽¹⁴⁾ Apenas serve de orientação a norma constante no n.º 2 do artigo 202.º do Código Civil: “*Consideram-se, porém, fora do comércio todas as coisas que não podem ser objecto de direitos privados, tais como as que se encontram no domínio público e as que são, por sua natureza, insuscetíveis de apropriação individual.*”

verdade é que, ainda hoje, as pedras erigidas por VICTOR PROUDHON são válidas, o que comprova os méritos do Autor.

Em especial, a nossa doutrina tem identificado como qualidade intrínseca destes bens sua *incomerciabilidade*, que se traduz pela insusceptibilidade de conversão a propriedade particular, inalienabilidade, insusceptibilidade de usucapião, impenhorabilidade e impossibilidade de oneração pelos modos de direito privado, embora deles se possa dispor na ordem do direito público, através de transferências ou mutações dominiais entre pessoas coletivas de direito público ⁽¹⁵⁾.

Assim, antes de avançarmos para os motivos que impõem a existência de um regime jurídico próprio para a categoria de bens elencados como pertencendo ao domínio público, será da maior utilidade explanar a noção deste instituto oferecida pelo “*Dicionário Jurídico da Administração Pública*” ⁽¹⁶⁾: «*Conjunto das coisas que, pertencendo a uma pessoa coletiva de direito público de população e território, são submetidas por lei, dado o fim de utilidade pública a que se encontram afetadas, a um regime jurídico especial caracterizado fundamentalmente pela sua incomerciabilidade, em ordem a preservar a produção dessa utilidade pública (aceção objetiva). 2. Conjunto das normas que definem e regulam os direitos que se exercem sobre as coisas públicas (aceção institucional)*».

1.2 O critério justificativo para a dominialidade de determinados bens

Na definição *supra* transcrita vislumbra-se já, em termos genéricos, o critério determinante para a submissão de certos bens a esta disciplina tão própria – a afetação a um fim de utilidade pública.

No entanto, a densificação deste critério não se afigura nada fácil, uma vez que o legislador nem sempre estabelece com clareza o motivo pelo qual certas coisas merecem o tratamento privilegiado do instituto do domínio público. Esta indefinição conduz a uma abundância e disparidade de bens qualificados como públicos ⁽¹⁷⁾.

⁽¹⁵⁾ JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS/ FERNANDA PAULA OLIVEIRA, “*Noções Fundamentais de Direito Administrativo*”, Almedina, 2ª edição, Coimbra, 2010, p. 336.

⁽¹⁶⁾ JOSÉ PEDRO FERNANDES/ consultor AFONSO QUEIRÓ, “*Dicionário (...)*” ob. cit., p. 166.

⁽¹⁷⁾ Exemplificativo deste fenómeno é, como veremos *infra*, na Parte II, o enquadramento das margens dos rios e do mar no domínio público, que não tem paralelo com a maioria das legislações estrangeiras, tratando-se, sobretudo, de uma idiosincrasia portuguesa.

Para começar, se a questão a responder for “*que bens devem ser qualificados como pertencentes ao domínio público*”, a resposta axiomática terá de ser: todos aqueles que como tal se encontrem definidos pela Lei e pela Constituição ⁽¹⁸⁾. Com efeito, é, entre nós, imperativo constitucional que só pertencem ao domínio público as coisas como tal classificadas por lei, ou pela própria Constituição (artigo 84.º, CRP) ⁽¹⁹⁾. MARCELLO CAETANO, a cujos ensinamentos apelamos mais uma vez, sintetiza que os *direitos reais administrativos* “*resultam sempre da lei, que os cria, define a sua extensão e atribui a sua titularidade*” ⁽²⁰⁾.

A dificuldade passa, portanto, por identificar um critério justificativo comum, que abarque a pluralidade daqueles bens taxativamente enumerados. Assim, tal como sugere JOSÉ PEDRO FERNANDES, a questão será melhor formulada nos seguintes termos: “*Que características comuns possuem as coisas que a lei considera públicas?*” ⁽²¹⁾

Ora, a resposta a esta questão afigura-se tão nebulosa que houve já Autores a proclamar a falência das múltiplas tentativas de pré-identificar qualquer critério comum ⁽²²⁾. No entanto, outros Autores procuraram decifrar o aparente arbítrio do legislador, socorrendo-se da ideia de *utilidade pública* como critério justificativo da publicidade de determinados bens.

Nessa esteira, MARCELLO CAETANO, desenvolvendo o conceito de utilidade pública, identifica duas categorias elementares de bens, consoante a sua integração no domínio público seja *natural* ou *funcional* ⁽²³⁾. Na primeira categoria cabem os bens insuscetíveis de apropriação individual (ar e mar, por exemplo), e na segunda os bens que, por se afigurarem essenciais para a satisfação de necessidades coletivas, são integrados, por força da lei, no domínio público.

Também ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ corroborando a ideia de dualidade na integração no domínio público, enunciada por MARCELLO CAETANO, distingue “domínio público material” (*por natureza*) de “domínio público formal” (*por lei*), fazendo corresponder a estas categorias uma dualidade de regimes jurídicos (com graus diferentes de rigidez) ⁽²⁴⁾.

⁽¹⁸⁾ JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS/ FERNANDA PAULA OLIVEIRA, “*Noções Fundamentais (...)*” ob. cit., p. 315.

⁽¹⁹⁾ Este matéria encontra-se sujeita a reserva parlamentar relativa: 165º, nº1, al. v) da CRP. Vd., a este respeito, o Acórdão n.º 103/99 do Tribunal Constitucional.

⁽²⁰⁾ MARCELLO CAETANO, “*Princípios Fundamentais (...)*” ob. cit., p. 324.

⁽²¹⁾ JOSÉ PEDRO FERNANDES/ consultor AFONSO QUEIRÓ, “*Dicionário (...)*” ob. cit., p. 174.

⁽²²⁾ JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS/ FERNANDA PAULA OLIVEIRA, “*Noções Fundamentais (...)*” ob. cit., p. 315.

⁽²³⁾ MARCELLO CAETANO, “*Princípios Fundamentais (...)*” ob. cit., p. 325.

⁽²⁴⁾ Vd. ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, “*O Domínio Público (...)*” ob. cit., pp. 280 a 302.

Voltando aos ensinamentos de MARCELLO CAETANO, segundo este Autor a propriedade pública, que pertenceria, inevitavelmente, a uma pessoa coletiva pública de população e território ⁽²⁵⁾, apresenta os seguintes traços:

- 1) *O sujeito de direito é sempre uma pessoa coletiva de direito público;*
- 2) *O direito de propriedade pública é exercido para produção do máximo de utilidade pública das coisas que formam o seu objecto, conforme a lei determinar;*
- 3) *O uso das coisas públicas traduz-se na utilização por todos ou em benefício de todos;*
- 4) *A fruição nuns casos confunde-se com o uso (é o rendimento em utilidade pública) noutros casos é independente dele e consiste na faculdade de cobrar taxas para utilização dos bens ou na colheita dos seus frutos naturais;*
- 5) *As coisas públicas são in comerciáveis como tais pelos processos do direito privado, mas comerciáveis no quadro do Direito Público;*
- 6) *Relativamente a terceiros, o proprietário exerce o ius excludendi alios por meio de atos administrativos definitivos e executórios, isto é, usando a sua própria autoridade e independentemente do recurso aos tribunais.*

Todos os traços descritos, à exceção do primeiro (que traduz o elemento subjetivo da propriedade pública) desenvolvem a noção de utilidade pública como elemento objetivo do instituto do domínio público.

Também útil para melhor entender em que se consubstancia o critério da utilidade pública é a análise cronológica das coisas consideradas públicas que JOSÉ PEDRO FERNANDES propõe. São elas, por ordem de surgimento ⁽²⁶⁾:

- 1º. Domínio Público da circulação;
- 2º. Domínio Público militar;
- 3º. Domínio Público cultural.

O denominador comum a estas três categorias é a defesa da nação e da sua cultura, o que revela que esta é a utilidade pública original (ou primária).

⁽²⁵⁾ Esta noção do direito de *propriedade pública* foi inicialmente defendida por DERNBURG e seguida por OTTO MAYER, na Alemanha, por HAURIU, em França, e por SANTI-ROMANO em Itália, sendo MARCELLO CAETANO o primeiro a transpô-la, entre nós. Cfr. JOSÉ PEDRO FERNANDES/ consultor AFONSO QUEIRÓ, “*Dicionário (...)*” ob. cit., pp. 171 e 172.

⁽²⁶⁾ Vd. JOSÉ PEDRO FERNANDES/ consultor AFONSO QUEIRÓ, “*Dicionário (...)*” ob. cit., p. 177.

Assim, para a generalidade dos Estados, explica o Autor, o instituto do domínio público começa por abarcar só as coisas imóveis indispensáveis à organização e ao funcionamento da defesa nacional.

A partir do século XX, também as coisas que definem a identidade cultural da Nação passam a merecer o tratamento excecional a que a lei submete as coisas públicas, porque se trata de garantir a sobrevivência da Nação e da sua especificidade, ou seja, a primeira de todas as necessidades, segundo o consenso geral. Esta é uma conclusão que é reflexo do direito atual.

1.3 Classificação dos bens do domínio público

A classificação dos bens do domínio público tem sido tópico de controvérsia entre a doutrina nacional ⁽²⁷⁾, muito por causa da *desarrumação* legislativa que reina nesta matéria.

Não obstante, é usual no Direito Português (bem como noutras realidades jurídicas) a divisão dos bens pertencentes ao domínio público em grupos. A divergência reside na opção entre os vários critérios de classificação dos bens do domínio público (seja com base na *titularidade*, no *processo de criação*, na sua *função*, entre outros).

Seguimos, nesta exposição, a sistematização *mista* oferecida por ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ ⁽²⁸⁾, que combina o *critério funcional* - isto é, atende à específica ou principal função de utilidade pública desempenhada pelos bens - com a *estrutura material* dos mesmos, ou seja, abarca como critério complementar a sua *natureza física* ⁽²⁹⁾.

Desse modo, delimitaremos os bens do domínio público nas seguintes categorias: *domínio público hídrico*, *domínio público aéreo*, *domínio público radioelétrico*, *domínio público geológico*, *domínio público infraestrutural* (vias de transporte e comunicações), *domínio público militar* e *domínio público cultural*, não deixando de parte os *cemitérios* ⁽³⁰⁾.

⁽²⁷⁾ ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ menciona a crítica de JOSÉ PEDRO FERNANDES à sistematização sugerida por MARCELLO CAETANO, ao mesmo passo que refere que a sugestão daquele também não está, por sua vez, isenta de críticas. Cfr. “*O Domínio Público (...)*” ob. cit., p 167.

⁽²⁸⁾ Vd. ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, “*O Domínio Público (...)*” ob. cit., pp. 168 a 274.

⁽²⁹⁾ Vd. JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS/ FERNANDA PAULA OLIVEIRA, “*Noções Fundamentais (...)*” ob. cit., pp. 315 e 316.

⁽³⁰⁾ Os quais, não estando expressamente qualificados como bens do domínio público, devem ser entendidos como coisas públicas na titularidade das autarquias locais, tanto mais não seja pela via *consuetudinária*. Vd. ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, “*O Domínio Público (...)*” ob. cit., pp. 271 a 274.

1.4 O sujeito da propriedade pública

Se, em tempos idos, a titularidade comum a todos os cidadãos era interpretada no sentido de que as coisas públicas não pertenciam a ninguém, não havendo imputação a uma pessoa coletiva ⁽³¹⁾, atualmente há sempre uma pessoa coletiva pública de população e território a quem fazer corresponder a titularidade de um direito de propriedade de uma coisa pública.

É nesse sentido que aponta o artigo 84.º, n.º 2 da CRP, segundo o qual: “*A lei define quais os bens que integram o domínio público do Estado, o domínio público das regiões autónomas e o domínio público das autarquias.*”

No que concerne à administração dos bens do domínio público, diremos que estes serão, em regra, “*administrados pela entidade pública que tem por atribuição a realização dos fins a que os bens se encontram votados*” ⁽³²⁾. Desta forma, o Estado e as autarquias locais ⁽³³⁾ não passam de meros *mandatários dos cidadãos* e, nessa qualidade, de simples administradores desses bens ⁽³⁴⁾.

No entanto, podem ocorrer desvios a esta regra. Os institutos legais da licença de utilização e da concessão são os mais comuns no que toca à transferência da administração dos bens públicos para entidades privadas, não deixando a raiz, porém, de permanecer nas entidades públicas ⁽³⁵⁾.

1.5 Formação do domínio público

A atribuição do carácter público a um bem pode-se efetuar de uma de diversas maneiras, isoladamente, ou de forma cumulativa.

O modo mais abrangente é a qualificação legal. Se é certo que o domínio público apenas existe por força da lei, em muitos casos a lei estabelece, de forma geral e abstrata, o ingresso de toda uma classe de bens numa determinada categoria específica do domínio público.

Outra modo consiste na classificação de um *certo e determinado* bem como pertencente a uma *categoria* de bens do domínio público, em virtude de possuir os

⁽³¹⁾ Ideia predominante até PROUDHON.

⁽³²⁾ Vd. JOSÉ PEDRO FERNANDES/ consultor AFONSO QUEIRÓ, “*Dicionário (...)*” ob. cit., p. 185.

⁽³³⁾ Sobre o domínio público das autarquias, vd. ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, «Domínio Público Local: noção e âmbito», in *Domínio Público Local*, coord. ANTÓNIO CÂNDIDO DE OLIVEIRA CEJUR, Braga, 2006.

⁽³⁴⁾ IDEM, *ibidem*, p. 173.

⁽³⁵⁾ Vd. MARCELLO CAETANO, “*Princípios Fundamentais (...)*” ob. cit., p. 324.

caracteres próprios da mesma ⁽³⁶⁾, o que determina o ingresso nessa mesma categoria. Esta classificação pode ser explícita ou implícita, consoante os bens são indicados diretamente pela lei ou resultam de um ato de delimitação (casos de bens confinantes com bens de particulares). ⁽³⁷⁾

Por fim, temos o ato de afetação, que determina o ingresso efetivo de um bem no domínio público.

Para conjugar este 3 momentos, JOSÉ PEDRO FERNANDES oferece o seguinte exemplo ⁽³⁸⁾: “*Se o Estado comprar um “monumento nacional” pertencente a um particular, afeta-o, pelo mero ato da compra, ao domínio público. Mas o monumento nacional já havia sido classificado como tal pelo Governo. E a lei já havia qualificado como dominiais os monumentos nacionais pertencentes ao Estado.*”

No plano oposto, verifica-se a cessação da dominialidade pública de um bem mediante a sua desqualificação, desclassificação, a sua desafetação, a sua degradação ou desaparecimento por qualquer acidente, natural ou não. ⁽³⁹⁾

1.6 Utilização dos bens pertencentes ao domínio público

Os bens pertencentes ao domínio público encontram-se consagrados, regra geral, ao *uso comum* (ou *geral*), embora possam, excecionalmente, ser objecto de *uso privativo*, nos termos legais.

Por conseguinte, a sua utilização será considerada lícita a todos ou a uma categoria genericamente delimitada de particulares, sem prejuízo de sobre estes poder recair algum custo (pagamento de uma taxa, como acontece, por exemplo, nos casos das portagens ou das entradas dos museus) ⁽⁴⁰⁾.

Atualmente, o Regime Jurídico do Património Imobiliário Público, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 280/2007, de 7 de Agosto, concretiza positivamente, nos artigos 25.º e 26.º, as duas categorias de uso comum enunciadas por MARCELLO CAETANO: *ordinário* e *extraordinário* ⁽⁴¹⁾.

⁽³⁶⁾ Cfr. JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS/ FERNANDA PAULA OLIVEIRA, “*Noções Fundamentais (...)*” ob. cit., p. 319.

⁽³⁷⁾ Em certos casos, pode ser necessário praticar um ato verificativo de delimitação que conheça os limites da coisa já legalmente qualificada. Este ato é o resultado de um procedimento de delimitação, matéria de que nos ocuparemos *infra*, na parte II.

⁽³⁸⁾ Vd. JOSÉ PEDRO FERNANDES/ consultor AFONSO QUEIRÓ “*Dicionário (...)*” ob. cit., pp. 183 a 185.

⁽³⁹⁾ IDEM, *ibidem*, p. 188.

⁽⁴⁰⁾ Vd. JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS/ FERNANDA PAULA OLIVEIRA, “*Noções Fundamentais (...)*” ob. cit., p. 319.

⁽⁴¹⁾ O Autor qualifica ainda o uso comum dos bens do domínio público como o exercício de um direito público, de liberdade, não político. Cfr. MARCELLO CAETANO, “*Princípios Fundamentais (...)*” p. 340.

O *primeiro* é aquele que é acessível (ou pode ser aproveitado) por todos, independentemente de autorização de alguma entidade pública, caracterizando-se ainda por poder “*ser fruído por todos mediante condições de acesso e de uso não arbitrárias ou discriminatórias, salvo quando da sua natureza resulte o contrário*”. Assim, o uso comum ordinário pode ser *mediato* ou *imediato*, conforme dependa, ou não, de intermediação (o Autor aponta o exemplo de uma viagem de comboio, como uso dependente da intermediação de várias pessoas, desde logo, de um maquinista).

O *uso comum extraordinário*, por seu turno, distingue-se do *uso comum ordinário* por apresentar níveis mais elevados de intensidade e perigosidade, que impõem uma vigilância e uma regulamentação mais apertada. A exigência de autorização para este tipo de uso é entendida como uma forma de limitar os riscos decorrentes daqueles dois fatores, bem como de evitar a colisão com os mais variados modos de uso comum ordinário. Para MARCELLO CAETANO enquadram-se no uso comum extraordinário os desfiles, os cortejos, a pesca fluvial, entre outros.

Outra modalidade de uso dos bens públicos, diametralmente oposta ao uso comum, é o *uso privativo*.

Este é o modo de utilização, de conteúdo diverso, dos bens de domínio público que é consentido apenas a alguma ou algumas pessoas determinadas, com base num título jurídico individual. ⁽⁴²⁾

Para não perder de vista o dogma da inalienabilidade dos bens públicos sempre se dirá que a atribuição de um título de uso privativo será sempre temporária e precária, consistindo meramente, ainda que em termos variáveis, em faculdades de *ocupação* (instalação de uma esplanada, etc.), *transformação* (construção de hotel, etc.), ou *apropriação* parcial (mediante aproveitamento de uma parte do bem, como da água de um rio para rega, etc.) ⁽⁴³⁾

Além do mais, embora pareça paradoxal, a utilização privativa deve ser entendida como uma ferramenta para exponenciar a utilidade pública a que o bem está destinado, sendo capaz de a melhorar, simplificar ou tornar mais eficaz. Por conseguinte, será melhor aproveitada se incidir sobre atividades em relação às quais os particulares estão mais vocacionados.

No plano legal, a matéria do uso privativo encontra-se regulada no capítulo III do Decreto-Lei n.º 468/71, que a Lei n.º 54/2005 não revogou.

⁽⁴²⁾ Cfr. JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS/ FERNANDA PAULA OLIVEIRA, “*Noções Fundamentais (...)*” ob. cit., p. 320.

⁽⁴³⁾ IDEM, *ibidem*, ob. cit., p. 320.

2. Evolução histórica do domínio público hídrico em Portugal

2.1. O plano geral - breve descrição da evolução do instituto do domínio público em Portugal

Esboçar uma descrição (ainda que breve) da evolução do instituto do domínio público em Portugal não é tarefa fácil. ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ aponta que as dificuldades deste exercício assentam, sobretudo, na ausência de critérios unitários que perdurem no tempo e na ténue delimitação entre domínio público e privado no que concerne aos bens do Estado ou da coletividade, fruto das conceções sociais e económicas próprias das diferentes épocas históricas ⁽⁴⁴⁾. Ainda assim, é possível descortinar que um conjunto de coisas foi, ao longo dos tempos, objeto de um regime de direito público, dotado de várias especificidades.

Perscrutando o direito romano, constata-se que, apesar de o instituto do domínio público não possuir, então, a mesma densidade que hoje possui ⁽⁴⁵⁾, havia já distinção entre os bens de domínio público e o *fiscus*, este último entendido como o património do imperador (primeiro como pessoa física, depois como titular do poder imperial). Para a primeira categoria estava reservada a característica de *incomerciabilidade*. ⁽⁴⁶⁾

Esta ideia de separação entre bens públicos e bens pessoais do soberano esbate-se após a queda do Império Romano, sobretudo durante os períodos de ocupação visigótica e de dominação muçulmana, mas também durante todo o período da Reconquista ⁽⁴⁷⁾

Os primeiros laivos de dominialidade, após a formação da Nacionalidade, surgem apenas com a eminência do “*Estado de Polícia*” moderno, isto é, na alvorada do intervencionismo estadual. Em Portugal, no século XVIII, destaca-se a obra de MELLO

⁽⁴⁴⁾ Cfr. ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, “*O Domínio Público (...)*” ob. cit., pp.15 a 17.

⁽⁴⁵⁾ Embora se pudesse distinguir domínio público de domínio privado através da característica concedida ao primeiro de *incomerciabilidade*. Vd. JOSÉ PEDRO FERNANDES/ consultor AFONSO QUEIRÓ, “*Dicionário (...)*” ob. cit., pp. 166 e 167.

⁽⁴⁶⁾ Num determinado momento evolutivo (baixo império) a distinção desvanece-se, passando a incorporar o *fiscus* os bens dos templos e todas as receitas do Estado (impostos, multas, bens dos condenados, etc.). Vd. JOSÉ PEDRO FERNANDES/ consultor AFONSO QUEIRÓ, “*Dicionário (...)*” ob. cit., pp. 166 e 167 e ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, “*O Domínio Público (...)*” ob. cit., p.29.

⁽⁴⁷⁾ Vd. ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, “*O Domínio Público (...)*” ob. cit., pp. 31 a 37.

FREIRE ⁽⁴⁸⁾, autor de espírito pombalino que procura refletir sobre a existência de bens da Coroa sujeitos a um regime jurídico *especial*. ⁽⁴⁹⁾

É na época do Liberalismo, após a remoção dos vínculos territoriais decorrentes do feudalismo, que se prepara o terreno para o nascimento da “*Teoria do Domínio Público*”, enunciada por VICTOR PROUDHON. Entre nós, MOUZINHO DA SILVEIRA foi o responsável pela modernização da Administração Pública e o instituto do domínio público passa ter estatuição legal através do art. I do Decreto n.º 65, de 25 de Abril de 1821, que determinou que “*todos os bens da Coroa (...) pertencem à Nação; e se chamarão consequentemente Bens Nacionaes*” ⁽⁵⁰⁾

2.2. O domínio público hídrico em Portugal

Centrando a nossa atenção na categoria do domínio público que nos ocupa, importa começar por fornecer um breve enquadramento da figura do domínio público hídrico, sem prejuízo de, adiante, aprofundarmos os conceitos entretanto introduzidos.

Ora, o domínio público hídrico é o que concerne às águas públicas, como a própria designação indica. FREITAS DO AMARAL e JOSÉ PEDRO FERNANDES ⁽⁵¹⁾ sugerem, atendendo à utilidade pública preponderante a desempenhar pelos bens pertencentes ao domínio público hídrico, que esta é uma categoria pertencente ao domínio público de circulação ⁽⁵²⁾. Os Autores baseiam este entendimento quer nos componentes naturais que constituem o domínio público hídrico – o mar, as águas navegáveis ou fluviáveis – quer nos seus componentes artificiais – os portos, as docas, os canais, etc ⁽⁵³⁾. Atente-se, no entanto, que no domínio público hídrico não cabem apenas as águas dominiais, mas também os terrenos que “*interessem ou possam interessar à cabal produção ou à defesa da utilidade pública dessas águas, como, v. g., os leitos e as margens*” ⁽⁵⁴⁾, em relação aos quais se dedicará a Parte II.

⁽⁴⁸⁾ *Institutiones Iuris Civilis Lusitani, cum Publici tum Privati*.

⁽⁴⁹⁾ Cfr. ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, “*O Domínio Público (...)*” ob. cit., pp. 62 a 67.

⁽⁵⁰⁾ Ao mesmo passo que se inicia um processo de venda de bens para amortização de dívida pública, bens estes pertencentes à recém-criada categoria “*thesouro público disponível*” e que hoje encontra correspondência no domínio privado da Administração. Vd. ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, “*O Domínio Público (...)*” ob. cit., pp. 64 a 67.

⁽⁵¹⁾ Vd. FREITAS DO AMARAL/ JOSÉ PEDRO FERNANDES “*Comentário à Lei dos Terrenos do Domínio Público Hídrico*”, Coimbra Editora, 1978, p. 33.

⁽⁵²⁾ Embora, como os próprios Autores alertam, outras utilidades se possam extrair destes bens (por exemplo pesca, turismo, etc.). Cfr. IDEM, *Ibidem*, p. 33.

⁽⁵³⁾ IDEM, *Ibidem*, p. 33.

⁽⁵⁴⁾ IDEM, *Ibidem*, pp. 33 e 34.

De uma perspetiva histórica, diremos, aproveitando a ironia de MÁRIO TAVARELA LOBO, que a discussão sobre o domínio público hídrico, em Portugal, foi sempre uma abundante “fonte” de problemas (⁵⁵).

Elucidativo disso mesmo é a própria natureza jurídica da água, que só em 1919 foi legalmente reconhecida, em Portugal, como coisa imóvel (através do Decreto n.º 5787-4 I, de 10 de Maio de 1919 - *Lei das Águas*). Hoje, as águas pertencem ao elenco taxativo das coisas imóveis e PIRES DE LIMA justifica da seguinte maneira a orientação legislativa (⁵⁶): «*Enquanto incorporadas no solo, as águas são elementos componentes deste, como a terra, as pedras, etc. e, portanto, partes dum prédio rústico - portio enim agri videtur aqua viva. Quando desintegradas da propriedade superficiária, por lei ou por contrato, adquirem autonomia, mas não passam a constituir verdadeiramente, embora imóveis – o que se move é a água e não o reservatório ou a corrente – um prédio rústico.*»

Entre nós, a relação entre as águas e o instituto do domínio público sempre foi intimamente estreita. Este é um fenómeno que nos foi legado pelo direito romano, no qual se vislumbrava uma profunda propensão para remeter para o domínio público, em detrimento do domínio privado, tudo o que o respeitasse às águas.

Segundo MÁRIO TAVARELA LOBO, a tradição romanística oferece uma visão tripartida dos recursos hídricos (⁵⁷):

- Águas comuns: insuscetíveis de apropriação por parte do Estado ou dos particulares. Não tinham dono (*res nullius*) e todos podiam usá-las livremente. Eram as águas pluviais, as águas correntes, etc.
- Águas públicas: destinadas pelo Estado ao uso público, mediante a observância por todos os utentes dos respetivos regulamentos. Eram as águas que corriam pelos grandes rios navegáveis, os canais, os lagos, os depósitos temporários, os recetáculos de água artificial (fossas), etc. Para alguns juristas romanos o mar incluía-se nesta categoria e não na primeira, bem como as suas margens e praias. Os fins eram de navegação e transporte e, nessa medida, eram proibidas quaisquer obras que estorvassem estes fins. Estas águas estavam fora do comércio.

(⁵⁵) MÁRIO TAVARELA LOBO, “*Manual de Direito de Águas*”, Vol. I, 2.ª Edição, Coimbra Editora, p. 13.

(⁵⁶) No anteprojecto *Das Coisas*, nota ao art. 3.º, B.M.J. n.º 91, p. 211, *apud* MÁRIO TAVARELA LOBO, “*Manual de Direito de Águas*”, ob. cit., p. 17.

(⁵⁷) MÁRIO TAVARELA LOBO, “*Manual de Direito de Águas*”, ob. cit., pp. 22 a 25.

- Águas particulares: suscetíveis de apropriação individual, encontravam-se no comércio jurídico. Eram as fontes e nascentes dum prédio particular e as águas subterrâneas existentes num prédio deste tipo.

Debruçando-nos agora sobre o Direito Português antigo, pré-codificação, constatamos que ocorreu uma rutura em relação ao direito romano, fruto do predomínio dos direitos reais e das regalias concedidas durante a época feudal.

A tese que defende a dominialidade das principais correntes de águas só triunfa após uma forte reação das ideias liberais. Para melhor explicar esta ideia, socorremo-nos outra vez dos ensinamentos de TAVARELA LOBO, que aponta três períodos distintos dentro da fase pré-codificação⁽⁵⁸⁾:

1.º *Desde o princípio da nacionalidade até ao alvará de 1804 – Teoria das regalias*: conforme decorria do direito feudal, as principais correntes pertenciam ao *património exclusivo da Coroa* (Ordenações do Reino, livro dos feudos – *Libri Feudorum* – rúbrica *Quae sint Regalie*). Nesta fase vislumbra-se uma gritante distinção do direito romano, porque aqui a propriedade não pertence ao *povo* representado pelo Estado (*Reino*), mas ao *Rei*, que, pela elevada utilidade social dos rios permitia o uso comum a toda a gente. A teoria jurídica das regalias ditava que o poder do príncipe estendia-se não apenas ao supremo direito de império e jurisdição mas ainda ao verdadeiro e próprio domínio patrimonial sobre as coisas. Note-se que as Ordenações apenas se aplicam a terrenos navegáveis, deixando em aberto a controvérsia sobre o regime do domínio das correntes não navegáveis (que no direito romano pertenciam ao Estado);

2.º *Do alvará de 27 de Novembro de 1804 até ao Decreto de 13 Agosto de 1832* – este alvará constitui a lei de ouro da agricultura portuguesa e insere-se numa reação contra o regime das regalias. Este diploma legislativo vigorou até 1868 e teve em vista uma interpretação restritiva dos direitos da Coroa, indo de encontro às necessidades da agricultura e da indústria. O parágrafo 11º consagra o direito de derivar água de algum rio, ribeira, paul ou nascente por meio de aquedutos construídos em terrenos alheios, mediante requerimento dirigido a qualquer dos ministros da vara do termo ou comarca que lhe demarcasse e assinasse o lugar e sitio mais cómodo para a construção do aqueduto, sem necessidade de licença régia. Nasce assim a servidão legal de aqueduto, restringindo os direitos realengos. Os proprietários rejubilaram e houve mesmo utilização abusiva das indicações deste alvará, o que obrigou as autoridades

⁽⁵⁸⁾ MÁRIO TAVARELA LOBO, “Manual de Direito de Águas”, ob. cit., pp. 26 a 34.

administrativas a demolir e a arrasar uma série de obras nas margens e leitos dos rios navegáveis. A legislação posterior vem decretar inequivocamente a abolição dos direitos realengos;

3.º) *Do Decreto de 13 de Agosto de 1832 até ao Código Civil de 1867*: as águas integram o património nacional, deixando novamente de fora os rios não navegáveis ou flutuáveis. No entanto, TAVARELA LOBO considera que não se deve excluir estes cursos de água, pois a enumeração deve considerar-se exemplificativa e é de defender uma tese ampla de dominialidade das águas, semelhante à do direito romano, que alargue a esfera dos rios públicos, em detrimento dos particulares.

Entretanto, em 1864, por Decreto do Rei D. Luís, foi declarado, no artigo 2.º, «*do domínio público imprescriptível, os portos de mar e praias e os rios navegáveis e flutuáveis, com as suas margens, os canais e valas, os portos artificiais e docas existentes ou que de futuro se construíam...*». Foi assim que, em nome da defesa da Nação em relação a eventuais invasões por mar e da proteção das atividades pesqueiras, – numa altura em que era escassa a ocupação urbana do litoral – foram integrados no domínio público os terrenos conexos com as águas públicas ⁽⁵⁹⁾.

Com a entrada em vigor do Código Civil de 1867 estabelece-se um critério de dominialidade: “*eram públicas as coisas das quais é lícito a todos individual ou colectivamente utilizar-se*”. Este diploma agrupa as águas nas mesmas categorias do direito romano, ou seja, comuns, públicas e particulares ⁽⁶⁰⁾.

Por sua vez, entende-se que o nascimento do direito hídrico moderno dá com a publicação da “*Lei das Águas*” - Decreto n.º 5787-4 I, de 10 de Maio de 1919 - que assume a regulação das águas públicas, enquanto para o Código Civil sobra a regulação das águas particulares.

⁽⁵⁹⁾ O Decreto deixou de fora as arribas alcantiladas, que só terão entrado no domínio público com a entrada em vigor do Código Civil de 1867 a 22 de março de 1868.

⁽⁶⁰⁾ MÁRIO TAVARELA LOBO, “*Manual de Direito de Águas*”, ob. cit, pp. 42 e 43.

3. As águas do domínio público hídrico e sua respetiva titularidade

Procuraremos agora responder à questão: quais os bens, ou categorias de bens, que, atualmente, constituem o domínio público hídrico ⁽⁶¹⁾.

Como é natural, tratam-se de águas ou de elementos conexos às águas. Todavia, essa é uma característica comum a muitos elementos, o que, inevitavelmente, conduz a que estejamos perante um elenco muito extenso de bens. Nesta primeira parte ocupar-nos-emos somente das águas dominiais por consistirem o foco central da temática do domínio público hídrico.

Antes de mais, constatamos que é possível extrair dos artigos 1385.º, 1386.º e 1387.º do Código Civil uma delimitação negativa dos bens que compõem o domínio público hídrico. Assim, de acordo com o artigo 1385.º, as águas particulares são aquelas que constam do elenco dos artigos 1386.º e 1387.º, pelo que, necessariamente, todas as restantes estarão sujeitas ao regime especial previsto para as águas públicas ⁽⁶²⁾.

No entanto, como bem alertam FREITAS DO AMARAL e JOSÉ PEDRO FERNANDES ⁽⁶³⁾, não devemos confinar a determinação dos bens do domínio público hídrico a uma “*afirmação sumária e negativa*”, uma vez que é muito mais proveitoso para o nosso

⁽⁶¹⁾ Note-se que bem diferente é a questão de saber a que entidades competem a gestão das águas. Essa temática é tratada pelo Decreto-Lei n.º 58/2005, de 29 de dezembro.

⁽⁶²⁾ Nos termos do n.º 1 do artigo 1386.º do Código Civil são particulares:

- a) *As águas que nascerem em prédio particular e as pluviais que nele caírem, enquanto não transpuserem, abandonadas, os limites do mesmo prédio ou daquele para onde o dono dele as tiver conduzido, e ainda as que, ultrapassando esses limites e correndo por prédios particulares, forem consumidas antes de se lançarem no mar ou em outra água pública;*
- b) *As águas subterrâneas existentes em prédios particulares;*
- c) *Os lagos e lagoas existentes dentro de um prédio particular, quando não sejam alimentados por corrente pública;*
- d) *As águas originariamente públicas que tenham entrado no domínio privado até 21 de março de 1868, por preocupação, doação régia ou concessão;*
- e) *As águas públicas concedidas perpetuamente para regas ou melhoramentos agrícolas;*
- f) *As águas subterrâneas existentes em terrenos públicos, municipais ou de freguesia, exploradas mediante licença e destinadas a regas ou melhoramentos agrícolas;*

Por sua vez, nos termos do n.º 1 artigo 1387.º, são ainda particulares:

- a) *Os poços, galerias, canais, levadas, aquedutos, reservatórios, albufeiras e demais obras destinadas à captação, derivação ou armazenamento de águas públicas ou particulares;*
- b) *O leito ou álveo das correntes não navegáveis nem flutuáveis que atravessam terrenos particulares.*

⁽⁶³⁾ FREITAS DO AMARAL/ JOSÉ PEDRO FERNANDES, “Comentário...” ob. cit., p. 36.

estudo oferecer uma visão geral e positiva que nos permita, desde já, tomar contato com os bens que constituem o objecto direto ou indireto desta dissertação ⁽⁶⁴⁾.

Hoje em dia, é a Lei n.º 54/2005, de 15 de Novembro - com as alterações introduzidas pela Lei n.º 34/2014, de 19 de Junho - que elenca os bens (ou as categorias de bens) que compõem o domínio público hídrico. O artigo 2.º, n.º 1 deste diploma distingue três grandes áreas: domínio público marítimo, domínio público lacustre e fluvial e domínio público das restantes águas.

3.1. O domínio público marítimo

O artigo 3.º da Lei n.º 54/2005 dita que o domínio público marítimo compreende:

- a) As águas costeiras e territoriais;
- b) As águas interiores sujeitas à influência das marés, nos rios, lagos e lagoas;
- c) O leito das águas costeiras e territoriais e das águas interiores sujeitas à influência das marés;
- d) Os fundos marinhos contíguos da plataforma continental, abrangendo toda a zona económica exclusiva;
- e) As margens das águas costeiras e das águas interiores sujeitas à influência das marés.

As noções de *leito* e *margem* são oferecidas mais à frente no diploma (artigos 10.º e 11.º, respetivamente) e, pela sua especial relevância, como vem sido dito, merecerão tratamento aprofundado *infra*, enquanto o preenchimento das restantes noções fica a cargo da doutrina, de outros instrumentos legislativos, ou de tratados internacionais. Aliás, a matéria do domínio público marítimo é dotada de um forte cunho internacional, destacando-se, neste âmbito, a Convenção de Montego Bay ⁽⁶⁵⁾.

Partindo agora para a definição das *águas costeiras e territoriais* (al. a) do artigo 3.º da Lei n.º 54/2005), comecemos por apontar que o instrumento legislativo responsável pela noção de águas costeiras é a Diretiva 2000/60/CE do Parlamento Europeu e do Conselho (Diretiva Quadro da Água) e que esta noção não a distingue das águas

⁽⁶⁴⁾ Ainda que se deixe de parte, como FREITAS DO AMARAL e JOSÉ PEDRO FERNANDES também deixaram, as águas mineromedicinais, que, apesar de fazer parte do domínio público hídrico, se encontram sujeitas a um regime jurídico distinto, por via da função especial que desempenham.

⁽⁶⁵⁾ A Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (Convenção de Montego Bay de 10 de dezembro de 1982) foi aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 60-B/97 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 67-A/97.

territoriais, antes a inclui nelas, pelo que não merecem destaque ⁽⁶⁶⁾. Além do mais, nem a Convenção de Montego Bay, nem a Lei n.º 34/2006, de 28 de Julho, que determina a extensão das zonas marítimas sob soberania ou jurisdição nacional e os poderes que o Estado Português nelas exerce, bem como os poderes exercidos no alto mar, contêm qualquer referência a águas costeiras, motivo pelo qual vão ser objecto do mesmo tratamento dado às águas territoriais.

Ora, as *águas territoriais* - que se incluem no conceito de *águas exteriores* - são aquelas que, ao abrigo dos limites do artigo 3.º da Convenção de Montego Bay, se encontram dentro do limite de doze milhas náuticas de largura ⁽⁶⁷⁾, contadas a partir de linhas de base descritas na Convenção.

A titularidade destas águas denominadas *exteriores* pertence, conforme prescreve o artigo 4.º da Lei n.º 54/2005, ao Estado. Esta não é uma temática isenta de polémica, como bem atenta ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, porquanto as Regiões Autónomas também reclamam poderes que colidem com o estatuto de dominialidade estadual, tendo o Tribunal Constitucional sido já chamado a pronunciar-se. Nos dois casos submetidos à apreciação daquele Tribunal, os interesses regionais contendentes com as parcelas do domínio público marítimo circundantes às ilhas cederam perante a titularidade do Estado daquelas águas e perante o princípio da reserva legal relativa - art. 165.º, n.º1, al. v) da Constituição da República Portuguesa ⁽⁶⁸⁾.

No que concerne às *águas interiores sujeitas à influência das marés, nos rios, lagos e lagoas*, o que está em causa é saber onde acaba o domínio público marítimo e onde começa o domínio público fluvial ou lacustre, nos casos de difícil demarcação, como a foz de um rio, ou uma baía. Assim, se «*águas interiores são as compreendidas entre as linhas da máxima preia-mar, por ocasião das marés vivas equinociais, e da baixa-mar*»

⁽⁶⁶⁾ Dita o artigo 2.º, n.º 7 da Diretiva 2000/60/CE do Parlamento Europeu e do Conselho que as águas costeiras correspondem às «*águas de superfície que se encontram entre a terra e uma linha cujos pontos se encontram a uma distância de uma milha náutica, na direção do mar, a partir do ponto mais próximo da linha de base de delimitação das águas territoriais, estendendo-se, quando aplicável, até ao limite exterior das águas de transição*».

⁽⁶⁷⁾ Aliás, Portugal não teve, nesta matéria, de fazer nenhum ajustamento à sua lei interna, uma vez que a Lei 33/77, de 28 de maio, já estabelecia o limite de doze milhas náuticas. Para mais a este respeito, vd. ARMANDO M. MARQUES GUEDES, “*Direito do Mar*”, 2.ª Edição, Coimbra Editora, 1998, pp. 101 a 130

⁽⁶⁸⁾ Cfr. ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, “*O Domínio Público (...)*” ob. cit., pp. 172 e 173. Os Acórdãos do Tribunal Constitucional relevantes, nesta matéria, são os Acórdãos n.º 280/90, de 23 de outubro, relatado por MÁRIO DE BRITO (consultado em 8 de agosto de 2015), disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19900280.html> (em linha) e o Acórdão 330/99, de 2 de junho, relatado por GUILHERME DA FONSECA (consultado em 8 de agosto de 2015) disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19990330.html> (em linha).

(⁶⁹), esta al. b) do art. 3.º da Lei n.º 54/2005 pretende ampliar este conceito de águas interiores, englobando águas que, em si mesmas, são fluviais ou lacustres. Determinante para sua submissão ao regime do domínio público marítimo será a influência que as marés exercem sobre essas águas.

Por fim, restam os «*fundos marinhos contíguos da plataforma continental, abrangendo toda a zona económica exclusiva*» (al. c) do artigo 3.º da Lei n.º 54/2005). Adverte-te que esta matéria não respeita, diretamente, a águas marítimas, mas sim ao subsolo destas águas (⁷⁰).

Se a plataforma continental era já reconhecida como parte integrante do domínio público marítimo, a inclusão expressa da zona económica exclusiva, por sua vez, constitui uma novidade.

No caso da plataforma continental, que é delimitada na Convenção de Montego Bay segundo critérios geológicos e numéricos, e também merece consagração na Lei n.º 34/2006 (artigo 2.º), a sua inclusão no domínio público estadual remonta à Proclamação Truman de 1945, que a concebia como prolongamento natural do território terrestre do Estado costeiro.

Concretamente, de acordo com o n.º 1 do artigo 76.º da Convenção de Montego Bay: «*A plataforma continental de um Estado costeiro compreende o leito e o subsolo das áreas submarinas que se estendem além do seu mar territorial, em toda a extensão do prolongamento natural do seu território terrestre, até ao bordo exterior da margem continental ou até uma distância de 200 milhas marítimas das linhas de base a partir das quais se mede a largura do mar territorial, nos casos em que o bordo exterior da margem continental não atinja essa distância*».

Por sua vez, o n.º 1 do artigo 77.º da Convenção estabelece que, na plataforma continental, “*O Estado costeiro exerce poderes de soberania (...)*”, o que, tendo em conta o conteúdo destes poderes (por oposição a mera jurisdição) leva, necessariamente, a concluir que a plataforma continental pertence ao domínio público marítimo (⁷¹), à semelhança das águas territoriais.

Quanto à zona económica exclusiva (e à zona contígua, por maioria de razão), até à entrada em vigor da Lei n.º 54/2005 (artigo 3.º, al. d)), a sua inclusão no domínio

(⁶⁹) Vd. ARMANDO M. MARQUES GUEDES, “*Direito do Mar*”, ob. cit., p. 95.

(⁷⁰) Todavia, dessa circunstância não advém qualquer especificidade que levasse a optar pelo enquadramento do estudo da plataforma continental na Parte II.

(⁷¹) Para mais sobre a inclusão da plataforma continental no domínio público, consultar ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, “*O Domínio Público (...)*” ob. cit., pp. 175 a 178.

público marítimo suscitava as maiores dúvidas. ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ afirmava perentoriamente que estas zonas não integravam o domínio público marítimo ⁽⁷²⁾, fundamentando esta conclusão no facto de os direitos estabelecidos pela al. a) do artigo 56.º da Convenção de Montego Bay concederem uma soberania limitada à «*exploração, aproveitamento e gestão dos recursos naturais das águas sobrejacentes, do leito do mar e do subsolo*». A Autora considerava, todavia, que os recursos geológicos ou minerais extraídos da zona económica exclusiva já pertenciam ao domínio público.

Agora que a lei determina especificamente que a zona económica exclusiva pertence ao domínio público marítimo, seria aconselhável um maior rigor concetual por parte do legislador. Em causa está a *supra* mencionada Lei n.º 34/2006, que alude a “*zonas marítimas sob soberania*” ou “*zonas marítimas sob jurisdição nacional*” (no artigo 2.º), mas não distingue a que águas corresponde cada um destes graus de poder. Ora, se se atentar nas zonas mencionadas no artigo 2.º - *mar territorial, zona contígua, zona económica exclusiva e plataforma continental* – constatamos que todas elas estão definidas pela Lei n.º 54/2005 como sujeitas ao estatuto da dominialidade (i.e. à soberania) estadual. Desse modo, não se compreende o motivo da divisão, na Lei n.º 34/2006, entre zonas marítimas sob soberania ou zonas marítimas sob jurisdição nacional, porquanto se pertencem ao domínio público estão sujeitas ao poder soberano do Estado (ainda que limitado, no caso da zona económica exclusiva) e se assim é, como é evidente, encontram-se sob jurisdição nacional.

3.2. O domínio público lacustre e fluvial

O artigo 5.º da Lei n.º 54/2005 enumera o seguinte elenco de águas pertencentes ao domínio público lacustre e fluvial:

- a) Cursos de água navegáveis ou flutuáveis, com os respetivos leitos, e ainda as margens pertencentes a entes públicos, nos termos do artigo seguinte;
- b) Lagos e lagoas navegáveis ou flutuáveis, com os respetivos leitos, e ainda as margens pertencentes a entes públicos, nos termos do artigo seguinte;
- c) Cursos de água não navegáveis nem flutuáveis, com os respetivos leitos e margens, desde que localizados em terrenos públicos, ou os que por lei sejam

⁽⁷²⁾ IDEM, *Ibidem*, p. 174, nota 184.

reconhecidos como aproveitáveis para fins de utilidade pública, como a produção de energia elétrica, irrigação, ou canalização de água para consumo público;

d) Canais e valas navegáveis ou fluviáveis, ou abertos por entes públicos, e as respetivas águas;

e) Albufeiras criadas para fins de utilidade pública, nomeadamente produção de energia elétrica ou irrigação, com os respetivos leitos;

f) Lagos e lagoas não navegáveis ou fluviáveis, com os respetivos leitos e margens, formados pela natureza em terrenos públicos;

g) Lagos e lagoas circundados por diferentes prédios particulares ou existentes dentro de um prédio particular, quando tais lagos e lagoas sejam alimentados por corrente pública;

h) Cursos de água não navegáveis nem fluviáveis nascidos em prédios privados, logo que as suas águas transponham, abandonadas, os limites dos terrenos ou prédios onde nasceram ou para onde foram conduzidas pelo seu dono, se no final forem lançar-se no mar ou em outras águas públicas.

Este é um elenco muito mais detalhado do que aquele que constava dos n.ºs 2 a 4 do artigo 1.º do Decreto n.º 5787- 4 I, de 10 de Maio de 1919 (*Lei das Águas*).

Mais uma vez deixamos de lado a temática das margens e leitos, dos quais nos propomos tratar mais detalhadamente *infra*.

Relativamente às águas, é possível declarar que, essencialmente, todas as que possuam a característica de *navegabilidade* ou *fluviabilidade* pertencem ao domínio público.

A classificação das águas como navegáveis ou fluviáveis cabe, segundo o n.º 1 do artigo 20.º da Lei n.º 54/2005, à Agência Portuguesa do Ambiente, I.P., devendo ser publicada em Diário da República. A lei vigente não fornece nenhuma definição de águas navegáveis ou fluviáveis, pelo que ainda serve de bússola a noção plasmada no artigo 8.º da Lei das Águas, entretanto revogada pelo diploma de 2005: «*considera-se corrente navegável a que for acomodada à navegação com fins comerciais, de barcos de qualquer forma, construção e dimensões; e corrente fluviável aquela por onde estiver efetivamente em costume fazer derivar objetos flutuantes, com fins comerciais, ou a que de futuro for declarada como tal pelo Governo*»

Por conseguinte, é em redor dos conceitos de navegabilidade ou fluviabilidade que gira a classificação das águas lacustres ou fluviais. Se todas as que possuem uma destas características pertencem ao domínio público hídrico, existem outras águas que, sem

serem navegáveis ou fluviáveis, também são bens públicos. É o caso das águas que tenham alguma conexão com terrenos públicos ou outras águas públicas e das águas aproveitáveis para fins de utilidade pública, descritos nas alíneas c), e), f), g) e h).

No que respeita à titularidade destas águas, o artigo 6.º, n.º 1, da Lei n.º 54/2005 começa por definir um critério geral de pertença ao domínio público do Estado ou das Regiões Autónomas (para as águas nelas situadas), estabelecendo, nos números seguintes, algumas exceções concernentes a lagos e lagoas, cuja titularidade pode caber aos municípios ou às freguesias.

Interessante também é a constatação de que, à luz da norma revogatória contida no artigo 29.º da Lei n.º 54/2005 e do novo regime descrito pelo artigo 7.º, desaparece qualquer referência aos *pântanos* como bens integrantes do domínio público hídrico. Pelo disposto no revogado n.º 4 do artigo 1.º do Decreto n.º 5787- 4 I, estes bens encontravam-se sujeitos ao mesmo regime dos lagos e lagoas não navegáveis nem fluviáveis, pelo que, atualmente, se devem considerar *desqualificados* como bens do domínio público hídrico.

3.3. O domínio público das restantes águas

O artigo 7.º da Lei n.º 54/2005 preceitua que o domínio público hídrico das restantes águas compreende:

- a) Águas nascidas e águas subterrâneas existentes em terrenos ou prédios públicos;
- b) Águas nascidas em prédios privados, logo que transponham abandonadas os limites dos terrenos ou prédios onde nasceram ou para onde foram conduzidas pelo seu dono, se no final forem lançar-se no mar ou em outras águas públicas;
- c) Águas pluviais que caiam em terrenos públicos ou que, abandonadas, neles corram;
- d) Águas pluviais que caiam em algum terreno particular, quando transpuserem abandonadas os limites do mesmo prédio, se no final forem lançar-se no mar ou em outras águas públicas;
- e) Águas das fontes públicas e dos poços e reservatórios públicos, incluindo todos os que vêm sendo continuamente usados pelo público ou administrados por entidades públicas.

Este elenco residual de águas pertencentes ao domínio público ilustra bem aquilo que JOSÉ PEDRO FERNANDES denominou de “*mito da água*” (73). O Autor, ao constatar que, na qualificação de bens pertencentes ao domínio público, o legislador português vai para além daquilo a que se denomina de “*grupos clássicos*” de bens associados às funções principais de utilidade pública, conclui que a orientação do legislador vai no sentido de «*onde houver água terá de haver domínio público*», ainda que, em concreto não se vislumbre onde reside a utilidade pública do bem como tal qualificado.

O critério será a conexão com bens públicos (águas ou terrenos). Deve-se realçar que o legislador, neste elenco, procurou eliminar as dúvidas que persistiam na doutrina quanto ao início e o fim da dominialidade (74). Com efeito, fica agora claro que nos casos de águas pluviais que caíam em terrenos particulares (alínea d)) estas só assumem natureza pública *se* forem lançar-se a águas públicas e *a partir do momento* em que transpõem os limites do prédio particular onde caíam.

Relativamente à titularidade destas águas, o n.º 1 do artigo 8.º estabelece um critério geral de pertença ao Estado, ao mesmo tempo que consagra uma série de critérios especiais.

Desse modo, de acordo com o n.º 1, pertencerão ao Estado ou às Regiões Autónomas as águas mencionadas nas alíneas a) e c) do artigo 7.º, consoante os terrenos de onde brotam ou onde caem sejam pertença do Estado ou da Região, respetivamente. Cabem igualmente na dominialidade de uma destas entidades as águas provenientes de fontes públicas cuja construção tenha sido ordenada pelo Estado ou pela Região. Por sua vez, também se admite, no n.º 2 do artigo em análise, que a titularidade do domínio público de águas com as mesmas características pertença ao município ou à freguesia, nos casos em que os terrenos públicos supra mencionados pertençam a estas entidades ou, ainda, nos casos dos baldios municipais ou paroquiais e nos casos em que “*tenha cabido ao município ou à freguesia o custeio e administração das fontes, poços ou reservatórios públicos*”.

(73) Vd. JOSÉ PEDRO FERNANDES/ consultor AFONSO QUEIRÓ, “*Dicionário (...)*” ob. cit. pp. 180 e 181.

(74) Cfr. FREITAS DO AMARAL/ JOSÉ PEDRO FERNANDES, “*Comentário(...)*” ob. cit., p. 103. Estes Autores não parecem distinguir entre publicidade das águas “*que atravessem terrenos públicos*” ou meramente *nos troços em que atravessem* terrenos públicos.

Parte II – Da Dominialidade dos Leitos e Margens das Águas Públicas

4. A disciplina jurídica dos leitos e das margens

A propósito da sistematização jurídica que leva a enquadrar as margens e os leitos no domínio público hídrico, JOSÉ PEDRO FERNANDES regista que, caso se atentasse à sua estrutura material ⁽⁷⁵⁾, os leitos e as margens seriam agrupáveis no domínio público terrestre.

Sendo assim, o enquadramento destes terrenos no domínio público hídrico só faz sentido se se atender unicamente ao critério funcional desempenhado por estes terrenos ⁽⁷⁶⁾, o que significa que os leitos e as margens pertencem a esta categoria porque a utilidade pública protegida por estes bens se relaciona, direta ou indiretamente, com as águas que constituem o seu objecto.

Esta conceção é melhor narrada nas palavras de FREITAS DO AMARAL e JOSÉ PEDRO FERNANDES ⁽⁷⁷⁾: «A designação domínio hídrico não significa, como se disse, que apenas seja constituído pelas águas, mas mostra que estas são o elemento subordinante de todo o regime, ao passo que os terrenos que com elas se encontram relacionados são o elemento subordinado»

Por tudo isto, a doutrina tem referido que a necessidade de inclusão dos leitos e das margens no domínio público tem por base a defesa do meio ambiente e dos recursos naturais e, por essa via, tem como função a preservação do litoral e dos ecossistemas costeiros ⁽⁷⁸⁾.

A regulação da temática dos terrenos do domínio hídrico era, até à publicação do Decreto-Lei n.º 468/71, de 5 de Novembro, uma “autêntica manta de retalhos” ⁽⁷⁹⁾. Este foi o diploma que veio unificar o regime jurídico dos terrenos conexos com as

⁽⁷⁵⁾ Recorde-se que *supra* se optou por uma sistematização mista, que combinasse o critério funcional com a natureza física dos bens públicos.

⁽⁷⁶⁾ Vd. JOSÉ PEDRO FERNANDES/ consultor AFONSO QUEIRÓ, “Dicionário (...)” ob. cit. pp. 181 e 182.

⁽⁷⁷⁾ FREITAS DO AMARAL/ JOSÉ PEDRO FERNANDES, “Comentário...” ob. cit., p. 55.

⁽⁷⁸⁾ Vd. JOSÉ MIGUEL SARDINHA, “Estudos de Direito do Urbanismo e do Ordenamento do Território”, SPB Editores, Lisboa, 1997.

⁽⁷⁹⁾ Descrição oferecida pelo relatório do diploma, recuperada por FREITAS DO AMARAL e JOSÉ PEDRO FERNANDES, “Comentário...” ob. cit., p. 41.

águas públicas, deixando de lado o elemento líquido do domínio público hídrico, cuja regulação cabia, à data de 1971, à Constituição de 1933 e ao Decreto n.º 5787- 4 I, de 10 de Maio de 1919 (*Lei das Águas*).

As novidades introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 468/71 foram da maior monta, destacando-se, pela sua relevância neste estudo, a integração na faixa marginal de todo o terreno com a natureza de praia (artigo 3.º, n.º 5), a previsão legal para o recuo e para o avanço das águas (artigos 6.º e 7.º), a possibilidade de reconhecimento da propriedade privada sobre parcelas de leitos ou margens públicas independentemente de prova documental (artigo 8.º, n.º 2) e a estatuição do procedimento de delimitação dos leitos e das margens (artigo 10.º). Também foi este diploma que estabeleceu a largura de 50 metros para as margens públicas (artigo 3.º, n.º 2), a competência dos tribunais comuns para decidir da propriedade ou posse dos leitos e margens (artigo 11.º, n.º 1) e, ainda, a sujeição das parcelas privadas dos leitos ou margens públicas a uma servidão de uso público no interesse geral do acesso às águas (artigo 12.º, n.º 1).

Do maior relevo, ainda, sobretudo pelos efeitos práticos que daí advieram, foi a consagração, para além de qualquer dúvida⁽⁸⁰⁾, de uma presunção *juris tantum* de dominialidade dos terrenos que constituem o leito e a margem das águas públicas. Ou seja, passou a ser claro, por intermédio do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 468/71, que, enquanto não fosse produzida prova em contrário, em juízo, presumia-se que esses terrenos pertenciam ao domínio público.

O regime jurídico instituído pelo mencionado Decreto-Lei n.º 468/71 manteve-se até à publicação da Lei n.º 54/2005, de 15 de Novembro, que o revogou parcialmente (capítulos I e II), mantendo, no entanto, o capítulo III, que contém as disposições sobre os usos privativos dos bens pertencentes ao domínio público hídrico. Esta lei, por sua vez, introduziu outro elemento inovador e polémico – entretanto suprimido, por força da Lei n.º 34/2014 - que foi a exigência de, num prazo máximo com efeitos preclusivos - 1 de janeiro de 2014 - ter de ser intentada uma ação judicial tendente a ver reconhecida a propriedade privada de recursos sobre os quais recai a *supra* mencionada presunção de dominialidade.

Remetendo para uma análise posterior e mais aprofundada a questão do reconhecimento da propriedade privada, começa-se por destacar que, presentemente, a

⁽⁸⁰⁾ Até então era debatido, mesmo no seio da Comissão do Domínio Público Marítimo, se esta presunção existia, ou não. Vd. FREITAS DO AMARAL/ JOSÉ PEDRO FERNANDES, “*Comentário...*” ob. cit., p. 124.

Lei n.º 54/2005 oferece, nos artigos 10.º e 11.º, respetivamente, as noções de leito e margem.

4.1 Noção de leito

Artigo 10.º

Noção de leito; seus limites

1 - Entende-se por leito o terreno coberto pelas águas quando não influenciadas por cheias extraordinárias, inundações ou tempestades. No leito compreendem-se os mouchões, lodeiros e areais nele formados por deposição aluvial.

2 - O leito das águas do mar, bem como das demais águas sujeitas à influência das marés, é limitado pela linha da máxima preia-mar de águas vivas equinociais. Essa linha é definida, para cada local, em função do espraiamento das vagas em condições médias de agitação do mar, no primeiro caso, e em condições de cheias médias, no segundo.

3 - O leito das restantes águas é limitado pela linha que corresponder à estrema dos terrenos que as águas cobrem em condições de cheias médias, sem transbordar para o solo natural, habitualmente enxuto. Essa linha é definida, conforme os casos, pela aresta ou crista superior do talude marginal ou pelo alinhamento da aresta ou crista do talude molhado das motas, cômoros, valados, tapadas ou muros marginais.

FREITAS DO AMARAL e JOSÉ PEDRO FERNANDES sintetizam que “*o leito das águas seria, pois, a superfície onde estas assentam*”⁽⁸¹⁾. Mas a definição do seu limite, atendendo à linha da máxima preia-mar de águas vivas equinociais, nem sempre é fácil.

Embora esta tarefa pertença, sobretudo, ao domínio da oceanografia costeira⁽⁸²⁾, é importante aventar que a máxima preia-mar de águas vivas equinociais, como o seu nome indica, se verifica durante o equinócio, isto é, quando o sol se encontra sobre o Equador, e é uma maré a que corresponde o denominado coeficiente 120 de amplitude (diferença máxima de altura entre as consecutivas preia-mares e baixa-mares de um lugar)⁽⁸³⁾.

Incontestável é que para delimitar leito e margem marítima se devem excluir os terrenos alagados pela ação de cheias extraordinárias, inundações e tempestades provenientes dos ventos e das pressões atmosféricas a que o mar está sujeito. Daí que o

⁽⁸¹⁾ Vd. FREITAS DO AMARAL/ JOSÉ PEDRO FERNANDES, “*Comentário...*” ob. cit., p. 78.

⁽⁸²⁾ Domínio multidisciplinar, que abrange a biologia, a engenharia, a geologia, etc. Demonstrativo das dificuldades de delimitação é o *case study* do estuário do Tejo, descrito na *Revista de Gestão Costeira Integrada*, n.º 14, de março de 2014, disponível em: <http://www.aprh.pt/rgci/rgci450.html> (em linha), consultado em 25 de agosto de 2015.

⁽⁸³⁾ Vd. FREITAS DO AMARAL/ JOSÉ PEDRO FERNANDES, “*Comentário...*” ob. cit., p. 83.

fenómeno do equinócio da Primavera seja da maior importância, pois é entendido como o momento em que se observam as mais altas marés vivas ⁽⁸⁴⁾.

4.2 Noção de margem

Artigo 11.º

Noção de margem; sua largura

1 - Entende-se por margem uma faixa de terreno contígua ou sobranceira à linha que limita o leito das águas.

2 - A margem das águas do mar, bem como a das águas navegáveis ou fluviáveis sujeitas à jurisdição dos órgãos locais da Direcção-Geral da Autoridade Marítima ou das autoridades portuárias, tem a largura de 50 m.

3 - A margem das restantes águas navegáveis ou fluviáveis, bem como das albufeiras públicas de serviço público, tem a largura de 30 m.

4 - A margem das águas não navegáveis nem fluviáveis, nomeadamente torrentes, barrancos e córregos de caudal descontínuo, tem a largura de 10 m.

5 - Quando tiver natureza de praia em extensão superior à estabelecida nos números anteriores, a margem estende-se até onde o terreno apresentar tal natureza.

6 - A largura da margem conta-se a partir da linha limite do leito. Se, porém, esta linha atingir arribas alcantiladas, a largura da margem é contada a partir da crista do alcantil.

7 - Nas Regiões Autónomas, se a margem atingir uma estrada regional ou municipal existente, a sua largura só se estende até essa via.

Apesar de o Decreto Real de 31 de Dezembro de 1864 declarar que a margem marítima passava a integrar o domínio público, a descrição concreta do conceito surgiu pela primeira vez no nosso ordenamento jurídico por efeito do artigo 4.º do Decreto n.º 8, de 5 de Dezembro de 1892, sobre organização dos serviços hidráulicos, que a descreveu como «*uma faixa de terreno adjacente, junto à linha de água, que se conserva ordinariamente enxuta e é destinada aos serviços hidráulicos de polícia ou acessórios de navegação e flutuação*» ⁽⁸⁵⁾. Não obstante, sempre se entendeu que a margem era igualmente destinada a outros serviços de interesse público designadamente, balneares e industriais.

É inegável a importância de uma definição e uma delimitação precisas da margem, especialmente da margem marítima. No entanto, é usual apontarem-se dificuldades nessa delimitação, mesmo tomando os critérios legalmente definidos no *supra*

⁽⁸⁴⁾ Vd. MÁRIO TAVARELA LOBO, “Manual de Direito de Águas”, ob. cit, p. 210.

⁽⁸⁵⁾ Vd. IDEM, *Ibidem*, p. 209.

mencionado artigo 11.º - *faixa de terreno contígua ou sobranceira à linha que limita o leito das águas com a largura de 50 metros* ⁽⁸⁶⁾.

Assim, essa delimitação deve ser tão rigorosa quanto possível, quer na parte inferior contígua ao leito do mar, quer na parte adjacente ao domínio privado. Deixando para já de lado o debate em torno do conceito de *praia*, que abordaremos adiante (registre-se que, de acordo com o n.º 5 do artigo 11.º da Lei n.º 54/2005, a margem estende-se até onde o terreno apresentar esta natureza), é de apontar que, por força da ampla definição legal de *margens públicas*, uma grande vastidão de terrenos, potencialmente aptos para os mais diversos aproveitamentos, encontram-se subtraídos ao livre comércio jurídico.

A este respeito, destaca-se a posição crítica de JOSÉ PEDRO FERNANDES, segundo a qual a atribuição do estatuto de dominialidade a esta enormidade de terrenos reflete uma “*concepção errónea – e porventura, mesmo, megalómana – do instituto do domínio público*” ⁽⁸⁷⁾. Para o Autor, este regime jurídico – que vai muito para além do estabelecido em países de tradição comparável à nossa – chega a ser *ilegítimo e aberrante* à luz dos princípios da economia de mercado e da livre iniciativa económica ⁽⁸⁸⁾.

Com efeito, é forçoso concluir que a definição legal do conceito de margem pública é absolutamente cega, uma vez que, em nome da objetividade, traduzida na estatuição de um simples critério longitudinal (50 metros de largura), retira-se do comércio jurídico bens em relação aos quais pode, inteiramente, não se vislumbrar onde residem as razões de interesse público que ditem a sua submissão ao regime da dominialidade. Talvez fosse sensato equacionar-se que haverá casos em que aquela distância não será suficiente para acautelar a utilidade pública pretendida e outros em que a retirada de terrenos com característica de margem pública do livre comércio é absolutamente injustificada.

JOSÉ PEDRO FERNANDES, continuando a sua apreciação ao atual regime, constata que existem, no nosso ordenamento jurídico, instrumentos alternativos que permitiriam satisfazer o interesse público e que não importariam a submissão destes terrenos a um

⁽⁸⁶⁾ A estatuição da largura de 50 metros teve por base, segundo AFONSO QUEIRÓ, o artigo 14.º do Decreto 12445 dos Serviços Hidráulicos, que determina a fiscalização das margens por uma largura mínima de 50 metros, e o Decreto 5703, de 10 de maio de 1919, que prevê uma faixa máxima de 50 metros para efeitos de jurisdição marítima. Esta quantificação, no entanto, tem natureza meramente declarativa. Cfr. AFONSO QUEIRÓ, «As Praias e o Domínio Público Marítimo (Alguns Problemas Controvertidos)», in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 96.º, n.ºs 3258, 3259 e 3260, 1964, p. 354.

⁽⁸⁷⁾ JOSÉ PEDRO FERNANDES/ consultor AFONSO QUEIRÓ, “*Dicionário (...)*” ob. cit. p. 179.

⁽⁸⁸⁾ IDEM, *Ibidem.*, p. 179.

regime jurídico de in comerciabilidade. Na sua tese, um simples sistema de servidões administrativas permitiria que os terrenos *privados* sitos nas margens e leitos fossem, na medida do indispensável, utilizados para fins de utilidade pública. Na hipótese de tal sistema não ser suficiente, poderia haver lugar à expropriação para o Estado, mas não necessariamente para o domínio público ⁽⁸⁹⁾.

4.2.1 O conceito de praia

A delimitação das margens públicas pode ser dificultada por diversos fatores (irregularidades da costa, flutuações da linha divisória) mas a maior de todas prende-se com a noção e limites de *praia*, uma vez que a margem estende-se até onde o terreno apresentar essa natureza, mesmo em extensão superior a 50 metros - n.º 5 do artigo 11.º da Lei n.º 54/2005 ⁽⁹⁰⁾.

No direito romano o conceito de praia aproximava-se da noção de *litora maris*, que significava a porção de terreno que o mar cobre na máxima preia-mar de águas vivas e descobre até à linha da máxima baixa-mar ⁽⁹¹⁾.

No direito português moderno, destaca-se o contributo de AFONSO QUEIRÓ, que, no contexto do citado Decreto de 1864, defendeu, contrapondo a tradicional conceção romanística, a qualificação (mais ampla) como praias dos terrenos ordinariamente arenosos e enxutos, contíguos à linha de máxima preia-mar de águas vivas, deixados a descoberto pelo lento recuo das águas do mar ou de depósitos aluviais ⁽⁹²⁾. Por sua vez, MARCELLO CAETANO ⁽⁹³⁾, perfilhando uma noção análoga, sintetiza que praias são os terrenos marginais constituídos por “*areia solta*” ⁽⁹⁴⁾.

Segundo AFONSO QUEIRÓ, mesmo que o sentido tradicional de praia corresponda ao sentido estrito de *litora maris*, a verdade é que o Decreto Real de 31 Dezembro de 1864 – o primeiro a incluir as praias no domínio público, embora não as tenha definido e delimitado – adota a conceção ampla e desde aí não se legislou em sentido contrário. Continua o Autor dizendo que a razão de ser desta qualificação legal prende-se com a necessidade de proteger a utilização das praias pelo público, o que impõe a sua subtração à possibilidade de apropriação privada. *A contrario sensu*, forçoso é admitir

⁽⁸⁹⁾ IDEM, *Ibidem*, p. 179.

⁽⁹⁰⁾ Vd. MÁRIO TAVARELA LOBO, “*Manual de Direito de Águas*”, ob. cit., pp. 212 e 213.

⁽⁹¹⁾ Vd. FREITAS DO AMARAL/ JOSÉ PEDRO FERNANDES, “*Comentário...*” ob. cit., p. 89.

⁽⁹²⁾ Cfr. AFONSO QUEIRÓ, «As Praias (...)» ob. cit., p. 322.

⁽⁹³⁾ Cfr. MARCELLO CAETANO, “*Manual de Direito Administrativo*”, Vol. II, 10.ª Edição, Almedina, 2010, p. 901.

⁽⁹⁴⁾ AFONSO QUEIRÓ também adota essa terminologia. Vd. «As Praias (...)», ob. cit., p. 354.

que o direito positivo anterior ao Decreto de 1864 admitia a apropriação particular das praias ⁽⁹⁵⁾.

Em suma, deve-se ter em conta que, desde 31 de Dezembro de 1864, pertencem ao domínio público, mesmo depois do limite de 50 metros, os terrenos do Estado que tenham uma constituição claramente reveladora de haverem resultado de formações aluviais ou do recuo do mar ⁽⁹⁶⁾ ⁽⁹⁷⁾.

FREITAS DO AMARAL e JOSÉ PEDRO FERNANDES, por seu turno, encontraram na *Ley de Costas* espanhola ⁽⁹⁸⁾ inspiração para elaborar aquela que será a mais completa definição de praia: *faixa de terreno contígua às águas marítimas e demais águas públicas, com superfície arenosa ou de pedras soltas e quase plana, desprovida de vegetação ou com vegetação escassa* ⁽⁹⁹⁾.

Não obstante, perante esta definição fica ainda por saber se as dunas devem enquadrar-se no conceito de praia, para efeitos do n.º 5 do artigo 11.º da Lei n.º 54/2005.

A respeito do enquadramento das dunas, será interessante seguir o exemplo dos *supra* citados Autores e atentar no que prescreve a *Ley de Costas* espanhola. Assim, pode-se ler, no n.º 4 do Artigo 3.º daquele diploma, que as dunas consistem em «*depósitos sedimentarios, constituidos por montículos de arena tengan o no vegetación que se alimenten de la arena transportada por la acción del mar, del viento marino o por otras causas*». Enaltecendo a clareza do regime espanhol, também não restam dúvidas que as dunas, não se enquadrando rigorosamente no conceito de praia, estão sujeitas ao mesmo regime, mas somente na medida em que tal resulte necessário para garantir a estabilidade da praia e a defesa da costa ⁽¹⁰⁰⁾.

⁽⁹⁵⁾ Cfr. AFONSO QUEIRÓ, «As Praias (...)» ob. cit., p. 322.

⁽⁹⁶⁾ Contra esta opinião insurge-se BRAGA DA CRUZ, ao entender que, após os 50 metros, a margem se situa no domínio privado e não público do Estado. Vd. FREITAS DO AMARAL/ JOSÉ PEDRO FERNANDES, “*Comentário...*” ob. cit., p. 108.

⁽⁹⁷⁾ Há, todavia, um limite máximo. De acordo com o Parecer n.º 3032 da Comissão do Domínio Público Marítimo, uma vez que as areias soltas das praias podem estender-se por uma largura apreciável, só se devem considerar como objecto de usos públicos marítimos os terrenos constituídos por areias soltas numa largura máxima de 300 metros. Tudo o situado além desses 300 metros não estariam nem real, nem virtualmente afetos a usos públicos marítimos e não entram, portanto, no domínio público marítimo. Cfr. MÁRIO TAVARELA LOBO, “*Manual de Direito de Águas*”, ob. cit., p. 316.

⁽⁹⁸⁾ Na versão do diploma de 26 de abril de 1969, entretanto revogado pela Ley 22/1988, de 28 de Julho.

⁽⁹⁹⁾ Cfr. FREITAS DO AMARAL/ JOSÉ PEDRO FERNANDES, “*Comentário...*” ob. cit., p. 92. Esta definição também tem merecido acolhimento por parte da jurisprudência, como é exemplo o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, proferido no Processo 1067/06-1.

⁽¹⁰⁰⁾ Artigo 3.º da Ley 22/1988, 28 de Julho, *Ley de Costas*: Son bienes de dominio público marítimo-terrestre estatal, en virtud de lo dispuesto en el artículo 132.2 de la Constitución:

1. La ribera del mar y de las rías, que incluye:

Em Portugal, a natureza jurídica das dunas é mais complicada de descrever. No entanto, o ponto de partida deve ser a qualificação de praia, preconizada por AFONSO QUEIRÓ e MARCELLO CAETANO, como terrenos marginais arenosos e enxutos, compostos por areias soltas. Mas há ainda que somar os restantes elementos transportados por FREITAS DO AMARAL e JOSÉ PEDRO FERNANDES para a definição de praia, designadamente a tendencial planeza e ausência de vegetação. Ora, tendo presentes todos estes fatores, será de concluir que, quando as dunas apresentem elementos que as distingam da praia (como vegetação, ou altitude superior, por exemplo), impedindo que se possam considerar “*areias soltas*”, passam a ser dela autonomizáveis e, por essa via, dissociáveis do domínio público hídrico para efeitos do n.º 5 do artigo 11.º da Lei n.º 54/2005.

Não se quer com isto dizer que as dunas não mereçam proteção da ordem jurídica. Aliás, é inegável, sob todos os prismas, que estas são formações geológicas de elevada fragilidade ⁽¹⁰¹⁾. O que se pretende afirmar é que, no que concerne à subsunção ao regime do domínio público hídrico, as dunas só serão consideradas quando e enquanto mantiverem características que as assemelhem a praia, conceito também não positivamente definido, mas desenvolvido pela doutrina e pela jurisprudência. Julga-se, no entanto, que possui muito mais conveniência um regime semelhante ao espanhol, na medida em que assegura um equilíbrio desejável entre segurança jurídica e análise casuística do nível de utilidade pública, fundamentada pela estabilidade da praia e a defesa da costa.

5. Implicações do recuo e do avanço das águas

Passa-se a transcrever os artigos 13.º e 14.º da Lei n.º 54/2005:

Artigo 13.º

Recuo das águas

-
- a. (...)
 - b. Las playas o zonas de depósito de materiales sueltos, tales como arenas, gravas y guijarros, incluyendo escarpes, bermas y dunas, estas últimas se incluirán hasta el límite que resulte necesario para garantizar la estabilidad de la playa y la defensa de la costa.

⁽¹⁰¹⁾ Apesar de o grau de fragilidade variar entre os elementos do sistema dunas: duna primária, duna secundária, espaço interdunar e espaço pós-dunar – Vd. publicação de JORGE CANCELA, *Dunas – O que são, como se formam, qual o seu valor e sensibilidade*, disponível em: <http://naturlink.sapo.pt/Natureza-e-Ambiente/Interessante/content/Dunas--O-que-sao-como-se-formam-qual-o-seu-valor-e-sensibilidade?bl=1&viewall=true> (em linha), consultado em 26 de agosto de 2015.

Os leitos dominiais que forem abandonados pelas águas, ou lhes forem conquistados, não acrescem às parcelas privadas da margem que porventura lhes sejam contíguas, continuando integrados no domínio público se não excederem as larguras fixadas no artigo 11.º e entrando automaticamente no domínio privado do Estado no caso contrário.

Artigo 14.º

Avanço das águas

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

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

Estes artigos reproduzem, *ipsis verbis*, os artigos 6.º e 7.º do Decreto-Lei 468/71⁽¹⁰²⁾.

No caso do recuo das águas, este regime veio clarificar a situação jurídica dos terrenos deixados a descoberto, que vinha sendo objecto de discussão doutrinal⁽¹⁰³⁾. Assim, mantêm a natureza dominial os que passarem a constituir margem das águas segundo a aceção do artigo 11.º. Se excederem as larguras especificadas nesse artigo passam os terrenos descobertos a integrar automaticamente o domínio privado do Estado. Totalmente de parte fica a possibilidade de um particular, diretamente, ver a sua propriedade crescer à custa do recuo das águas públicas.

Paralelamente, na hipótese de avanço das águas está prevista uma dualidade de regimes, distinguindo-se as porções de terreno de parcelas privadas corroídas⁽¹⁰⁴⁾ lenta e sucessivamente pelas águas públicas, daquelas outras parcelas, também privadas, que não sofram corrosão. Se, no primeiro caso, opera a transmissão automática para o domínio público, no segundo os particulares conservam o seu direito de propriedade, podendo o Estado expropriar essas parcelas, em nome do interesse geral,

⁽¹⁰²⁾ Cfr. FREITAS DO AMARAL/ JOSÉ PEDRO FERNANDES, “Comentário...” ob. cit., pp. 109 a 123.

⁽¹⁰³⁾ FREITAS DO AMARAL e JOSÉ PEDRO FERNANDES dão conta da divisão entre GUILHERME MOREIRA e CUNHA GONÇALVES, por um lado, que defendiam que os terrenos descobertos passavam a integrar o domínio privado do Estado e AFONSO QUEIRÓ, por outro, que defendia que continuavam a pertencer ao domínio público, porque se enquadravam no conceito de praia. Vd. FREITAS DO AMARAL/ JOSÉ PEDRO FERNANDES, “Comentário...” ob. cit., p. 110.

⁽¹⁰⁴⁾ O fenómeno da corrosão é essencial, porquanto é por força dele que deixa de ser possível definir os limites da propriedade privada, o “que torna impraticável a materialização do direito de propriedade”. Vd. FREITAS DO AMARAL/ JOSÉ PEDRO FERNANDES, “Comentário...” ob. cit., p. 120.

designadamente em benefício da navegação, da pesca, etc. ⁽¹⁰⁵⁾ Caso estas últimas parcelas pertençam ao Estado, passam a integrar o domínio privado deste.

De resto, o que nunca poderá acontecer é o Estado manter a propriedade de uma parcela que, tendo entrado, primeiramente, no domínio público por força do n.º 1 do artigo 14.º (avanço das águas), venha, mais tarde e por efeito do recuo das águas, a ficar novamente descoberta ou enxuta. JOSÉ PEDRO FERNANDES anota que uma interpretação literal do artigo 13.º e do n.º 1 do artigo 14.º conduziria a essa conclusão, o que não é admissível por configurar um genuíno confisco, à luz das normas constitucionais ⁽¹⁰⁶⁾. Caso uma situação desse tipo se verifique, a parcela em questão deverá voltar à situação jurídica anterior, ou seja, ser devolvida ao particular.

5.1 As atividades antrópicas e a sua responsabilidade no avanço do mar e na erosão costeira

Centremo-nos agora, mais detalhadamente, no avanço das águas marítimas e na problemática da erosão costeira, fenómenos que produzem efeitos nefastos ao nível da destruição de praias e sistemas dunares, bem como no recuo e instabilidade das arribas ⁽¹⁰⁷⁾. Esta é uma matéria da maior atualidade e pertinência no âmbito do estudo do domínio público, mas que não tem merecido o devido tratamento jurídico, apesar de se encontrar bem referenciada pela geologia.

Se a partir do final do século XIX e início do século XX começou a despertar o interesse da sociedade portuguesa pelas zonas balneares ⁽¹⁰⁸⁾, terá sido a partir de meados do século transato que teve início aquilo que JOSÉ PEDRO FERNANDES qualifica de “*assalto*” ao domínio público, traduzido pela desmedida ocupação do litoral, em grande escala clandestina ⁽¹⁰⁹⁾.

⁽¹⁰⁵⁾ Cfr. FREITAS DO AMARAL/ JOSÉ PEDRO FERNANDES, “*Comentário...*” ob. cit., p. 122.

⁽¹⁰⁶⁾ Vd. JOSÉ PEDRO FERNANDES, “*Os Terrenos Marginais Perante o Avanço e o Recuo das Águas Marítimas*” p. 674. No texto, o Autor faz referência aos artigos 6.º e 7.º do Decreto-Lei 468/71, que era o diploma em vigor à altura. Sem prejuízo, a redação desses artigos e a dos artigos 13.º e 14.º da lei vigente são idênticos, conforme se atestou *supra*.

⁽¹⁰⁷⁾ Sobre estes e outros efeitos da erosão costeira, vd. JOSÉ LUÍS RIBEIRO, “*Riscos Costeiros – Estratégias de prevenção, mitigação e proteção, no âmbito do planeamento de emergência e do ordenamento do território*” in «*Caderno Técnico PROciv n.º 15*», Autoridade Nacional de Proteção Civil, 2010, pp. 110 a 117, disponível em http://www.prociv.pt/Documents/CTP15_www.pdf (em linha), consultado a 30 de março de 2016.

⁽¹⁰⁸⁾ Vd. artigo de autoria JOÃO M. ALVEIRINHO DIAS intitulado “*Evolução da Zona Costeira Portuguesa: Forçamentos Antrópicos e Naturais*”, disponível em http://w3.ualg.pt/~j dias/JAD/papers/05_RevTur.pdf (em linha), consultado a 22 de março de 2016.

⁽¹⁰⁹⁾ Vd. JOSÉ PEDRO FERNANDES, “*Os Terrenos Marginais(...)*” ob. cit., p. 669.

A par deste fenómeno, e quase em simultâneo, foram desencadeadas avultadas obras de engenharia pela costa e pelos rios que atravessam o nosso país, bem como começou a proliferar a actividade de extração de areia, impulsionada pelo crescimento da construção civil.

Aquelas obras - consubstanciadas, essencialmente, na construção de barragens, portos e estruturas de protecção costeira ⁽¹¹⁰⁾ – aliadas à actividade de extração de areias, - terão sido responsáveis pela exponencial diminuição de fornecimento dos sedimentos que alimentam o litoral, fator que é apontado como um principais indutores da erosão costeira.

Ora, estas intervenções antrópicas e o aumento da ocupação de zonas marítimas e costeiras são elementos “*absolutamente incompatíveis*” ⁽¹¹¹⁾ e geraram problemas de muito difícil, se não impossível, resolução.

Esse é o quadro que leva o especialista em Dinâmica Sedimentar JOÃO M. ALVEIRINHO DIAS a concluir que “85% a 90% da erosão costeira encontra a sua causa no lado do homem” ⁽¹¹²⁾. A restante percentagem deve-se ao avanço das águas, causado, essencialmente, pela elevação do nível médio do mar, fator não específico de Portugal ⁽¹¹³⁾. A própria Autoridade Nacional de Protecção Civil aponta que «*Em qualquer sector da zona costeira de Portugal, a presença humana, ou os resultados da sua actividade, são tão ubíquos que é muito difícil encontrar um troço em que possamos atribuir-lhe características naturais dominantes. As próprias mudanças cíclicas comandadas por sistemas globais são hoje condicionadas pela ação humana em dinâmicas que tendem a perpetuar-se irreversivelmente*» ⁽¹¹⁴⁾.

⁽¹¹⁰⁾ Como esporões, paredões e quebra-mares. Cfr. JOÃO M. ALVEIRINHO DIAS, “*Evolução da Zona Costeira Portuguesa (...)*” ob. cit. pp. 15 a 23.

⁽¹¹¹⁾ Cfr. JOÃO M. ALVEIRINHO DIAS, “*Evolução da Zona Costeira Portuguesa ...*” ob. cit. p. 15. Vd. ainda, para uma análise mais detalhada, do mesmo Autor, “*Estudo de Avaliação da Situação Ambiental e Propostas de Medidas de Salvaguarda para a Costa Portuguesa*”, 1993, disponível em http://w3.ualg.pt/~jdiad/JAD/eb_Ambicost.html (em linha), consultado a 23 de março de 2016.

⁽¹¹²⁾ Em artigo do Jornal I, de 16/01/2014, disponível em <http://www.ionline.pt/326359> (em linha), consultado a 23 de março de 2016. Cfr., também, JOÃO M. ALVEIRINHO DIAS, “*Evolução da Zona Costeira Portuguesa (...)*” ob. cit. p. 22.

⁽¹¹³⁾ Vd. JOÃO M. ALVEIRINHO DIAS, “*Estudo de Avaliação da Situação Ambiental...*” ob. cit. pp. 39 a 42 e “*Evolução da Zona Costeira Portuguesa ...*” ob. cit. pp. 21 e 22.

⁽¹¹⁴⁾ Vd. JOSÉ LUÍS RIBEIRO, “*Riscos Costeiros (...)*” ob. cit. p. 79.

5.2 Tratamento jurídico adequado para as parcelas de terrenos particulares afetadas pelo avanço do mar e pela erosão costeira

Esta realidade tem, necessariamente, de ser reflectida no tratamento jurídico do avanço do mar e conseqüente “apropriação”, nos termos *supra* expostos, por parte do domínio público, de parcelas de terrenos pertencentes a particulares.

Partindo dessa constatação, seguramente não se poderá aplicar, sem reservas, o regime consagrado no artigo 14.º, sob pena de se praticar uma tremenda injustiça para com os particulares afetados.

Com efeito, o regime plasmado neste artigo - que, conforme se constatou, advém do Decreto-Lei de 1971 - pressupõe um limite do mar tendencialmente estático, sujeito a pequenas flutuações naturais. Embora essa pressuposição correspondesse à realidade da época, a verdade é que, hoje em dia, este regime encontra-se perfeitamente desadequado.

Também não se pode ignorar que grande parte das elencadas atividades transformadoras da linha costeira possuem uma ligação, direta ou indireta, à Administração Pública, seja porque é a própria a promover as obras (no caso das barragens e dos esporões e paredões), seja porque lhe cabe o licenciamento da extração de inertes ⁽¹¹⁵⁾ ou, ainda, porque, por omissão, permite o exercício clandestino desta actividade ⁽¹¹⁶⁾.

Nessa medida, não se estranharia que um particular, que visse a sua parcela corroída pelo avanço das águas em termos que permitissem (em abstrato) a aplicação do artigo 14.º, justificadamente se servisse do instituto da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas coletivas de direito público ⁽¹¹⁷⁾ para peticionar a reparação

⁽¹¹⁵⁾ Nos termos da al. o) do n.º 1 do artigo 60.º da Lei 58/2005, de 29 de dezembro e dos artigos 77.º e 78.º do Decreto-Lei n.º 226-A/2007 de 31 de maio. Segundo o n.º 3 do artigo 77.º deste Decreto-Lei 3 «A extração de inertes, em águas públicas, só é permitida quando se encontre prevista em plano específico de gestão das águas ou enquanto medida de conservação e reabilitação da rede hidrográfica e zonas ribeirinhas ou medida de conservação e reabilitação de zonas costeiras e de transição, ou ainda como medida necessária à criação ou manutenção de condições de navegação em segurança e da operacionalidade do porto, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 38.º do presente decreto-lei ». Salienta-se que, hoje em dia, são estabelecidos requisitos bem mais apertados para o exercício desta actividade, por comparação com os regimes anteriores.

⁽¹¹⁶⁾ Vd. ÁLVARO REIS, *A Praia dos Tubarões – Ordenamento e Gestão da Orla Costeira*, 2006, p. 37. Este Autor refere que «há estimativas que apontam para um volume de inertes extraídos por meios clandestinos superior em cinco vezes àquele que foi extraído de forma legal».

⁽¹¹⁷⁾ Cujo regime se encontra consagrado na Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro.

de danos sobre sua propriedade, bem como exigir que sejam tomadas medidas de prevenção de danos futuros ⁽¹¹⁸⁾.

A semelhante conclusão chegou o Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto ⁽¹¹⁹⁾, em sentença que condenou o Estado Português a indemnizar os proprietários de um imóvel que, em virtude do avanço do mar e da forte erosão costeira provocados pela construção de um esporão, viram a sua propriedade danificada e em “*risco de ruína iminente*”.

Esse processo esteve suspenso enquanto não fosse proferida decisão na ação n.º 63/93, da 2.ª Secção do Tribunal de Esposende, onde se discutiu o alcance do direito de propriedade do imóvel - que constituía uma causa prejudicial àquela decisão - uma vez que o Estado (réu) entendia que o mesmo tinha entrado no domínio público por via do avanço do mar, tese que não vingou. O Tribunal da Relação de Guimarães confirmou a decisão do Tribunal de Esposende ⁽¹²⁰⁾, concluindo que «*na situação dos autos, o avanço do mar deu-se de forma abrupta, rápida, perfeitamente perceptível, subsequente à construção do esporão. (...) Não é manifestamente para situações deste tipo (...) que existe a previsão do referido art. 7.º do DL 468/71 (atual artigo 14.º da Lei n.º 54/2005)*»

Com efeito, constata-se que o texto do n.º 2 do artigo 14.º faz referência a “*porções de terreno corroídas lenta e sucessivamente pelas águas*”, o que leva a concluir que não é qualquer avanço do mar que merece a proteção deste preceito. A interpretação mais plausível é que se procurou acautelar os casos de avanço dito *natural* das águas - que era uma realidade em 1971 - por oposição ao avanço provocado pelas atividades antrópicas. Todavia, como já foi exposto, hoje em dia o avanço dito *natural* é impossível de descortinar, tal é a influência destas atividades.

A conclusão a retirar é que o pressuposto em que assenta o artigo 14.º se encontra, atualmente, viciado. É, pois, de recusar a aplicação deste artigo nos casos em que se demonstre a responsabilidade da Administração no avanço das águas – como proclama, aliás, o citado Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães.

⁽¹¹⁸⁾ A respeito deste instituto, JOÃO CAUPERS enaltece que «*o que está em causa é a ideia fundamental de que nada do que acontece em nome do Estado e no suposto interesse da colectividade, mediante as acções ou omissões das suas instituições, pode ser imune ao dever de reparar os danos provocados aos particulares. Podem discutir-se as condutas relevantes, os danos ressarcíveis, as circunstâncias, a profundidade, as condições e os limites da reparação; mas o que não pode, em nosso entender, é discutir-se o princípio*». Vd. JOÃO CAUPERS, “*A Responsabilidade do Estado e Outros Entes Públicos*”, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, p. 6.

⁽¹¹⁹⁾ Proferida a 24 de abril de 2009, no Processo 194/96, que correu termos na Unidade Orgânica 2, 3.º Juiz.

⁽¹²⁰⁾ Acórdão proferido no Processo de Apelação 1067/06-1.

Possivelmente, o tratamento mais adequado a dar aos terrenos corroídos pelo avanço, imputável à Administração Pública, das águas públicas, será o recurso às expropriações, consagrado no artigo 27.º. O n.º 1 deste preceito dita que *«sempre que, em consequência de uma infraestrutura hidráulica realizada pelo Estado ou por ele consentida a um utilizador de recursos hídricos, as águas públicas passarem a inundar de forma permanente terrenos privados, o Estado deve expropriar, por utilidade pública e mediante justa indemnização, estes terrenos, que passam a integrar o domínio público do Estado»*.

Embora este artigo tivesse sido conjecturado para acautelar a situação de particulares afetados por subidas de nível de águas fluviais provocadas pela construção de barragens ou centrais hidroelétricas, não se pode esquecer que o impacto da construção destas infraestruturas não se fica pela inundação dos terrenos circundantes.

Conforme foi exposto, estas infraestruturas, a um prazo mais alargado ⁽¹²¹⁾, são responsáveis pela retenção dos sedimentos que deveriam “alimentar” as praias, o que configura umas das principais causas da erosão costeira. Esta é uma realidade que não é, normalmente, acautelada nos estudos que antecedem aquelas construções.

Percebe-se que proceder a um número tão alargado de expropriações seria um encargo brutal para o Estado Português. Sem a capacidade económica para o fazer, é aconselhável que se procure outras formas de proteger os terrenos afetados, bem como se passe a estudar o impacto das obras hidroelétricas em toda a sua extensão ⁽¹²²⁾.

6. A delimitação dos terrenos do domínio público hídrico

Quando os terrenos pertencentes ao domínio público hídrico forem confinantes com outros que pertençam a particulares, poderá ser necessário praticar um ato que dê a conhecer, com precisão, os seus limites. Este ato será o resultado de um procedimento, denominado procedimento de Delimitação do Domínio Público Hídrico, instituído pelo artigo 17.º da Lei n.º 54/2005 e regulado pelo Decreto-Lei n.º 353/2007, de 26 de Outubro.

⁽¹²¹⁾ Mas que ainda assim, não se poderá qualificar de “lento”.

⁽¹²²⁾ De acordo com uma notícia do *Diário Económico*, o Plano Nacional de Barragens, onde se prevê a construção de 8 centrais hidroelétricas, estará a ser reavaliado. Cfr. http://economico.sapo.pt/noticias/ren-preve-arranque-de-novas-barragens-so-a-partir-de-2020_238750.html (em linha), consultado a 8 de abril de 2016.

Com efeito, embora a dominialidade resulte da lei – que, por definição, é geral e abstrata – é legítimo que surjam dúvidas quanto até onde se estendem, em relação a cada porção do domínio público, os requisitos ou condições de dominialidade ⁽¹²³⁾.

Neste contexto, MARCELLO CAETANO enuncia que «*a função da delimitação é sempre declarativa. Quer isto dizer que a delimitação não é um acto inovador, que introduza modificações na ordem jurídica, mas um simples acto declarativo que se limita a retratar situações jurídicas preexistentes*» ⁽¹²⁴⁾. Por sua vez, ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, enquadrando-o no âmbito de um poder de «autotutela declarativa» da Administração ⁽¹²⁵⁾ – para defesa dos bens públicos imóveis – questiona se o ato de delimitação é um *ato administrativo declarativo* ou um *ato meramente declarativo*. Esta não é uma questão simplesmente semântica, porquanto pela sua resposta fica o particular proprietário de um bem confinante, que veja o seu direito afetado pelo ato delimitativo, a saber se poderá recorrer contenciosamente do mesmo ⁽¹²⁶⁾.

ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ partilha a opinião de MARCELLO CAETANO (e de outros, como AFONSO QUEIRÓ) segundo a qual o ato de delimitação “*não cria a dominialidade, antes simplesmente a verifica e torna conhecida do público*”. Ou seja, este ato tem como propósito estabelecer, em concreto, a extensão dos bens legalmente declarados dominiais, relativamente aos bens privados confinantes, e torná-la conhecida do público. No entanto, não se pode olvidar que a delimitação é um exercício de autoridade, que visa pôr fim a um conflito. Dessa forma, será mais correto qualificar este ato como um ato administrativo declarativo, com as decorrentes consequências ao nível do controlo judicial, designadamente, a impugnação junto dos tribunais administrativos ⁽¹²⁷⁾. Adverte-se que, numa ação administrativa especial de impugnação de um ato de delimitação, não será objecto de apreciação a situação real dos bens em causa - tarefa que, sem margem para dúvidas face ao preceituado no n.º 7 do artigo 17.º e no n.º 1 do artigo 15.º da Lei n.º 54/2005, cabe exclusivamente aos tribunais comuns –

⁽¹²³⁾ Cfr. AFONSO QUEIRÓ, *Uma Questão Sobre o Domínio Público Marítimo*, Publicações da Associação Jurídica de Aveiro, 1969, p. 6.

⁽¹²⁴⁾ Vd. MARCELLO CAETANO, “*Manual de Direito Administrativo*, ob. cit., p. 925.

⁽¹²⁵⁾ Cfr. ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, “*O Domínio Público(...)*” ob. cit., p. 532.

⁽¹²⁶⁾ A propósito dos *atos meramente declarativos*, dir-se-á que correspondem aos *atos confirmativos* descritos por ROGÉRIO SOARES, in *Direito Administrativo*, Coimbra, 1978, pp. 78 e 79.

⁽¹²⁷⁾ Cfr. ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, “*O Domínio Público(...)*” ob. cit., pp. 533 a 540.

mas simplesmente a validade do mesmo, como bem apontam o n.º 8 do artigo 17.º da Lei n.º 54/2005 e o n.º 3 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 353/2007 ⁽¹²⁸⁾.

A nova redação imposta pela Lei n.º 34/2014 ao n.º 5 do artigo 17.º da Lei n.º 54/2005, parece sugerir, ainda que de forma dúbia, que irá ser introduzido um novo diploma sobre a matéria do procedimento de delimitação do domínio público hídrico. Embora se pudesse entender que a formulação “*são estabelecidos em diploma próprio*” faz referência ao Decreto-Lei 353/2007, interpretar a norma nesse sentido seria constatar que a mesma é completamente irrelevante, pois já assim era antes da alteração, o que não é um exercício interpretativo recomendável. Assim, continuamos a aguardar a publicação do novo diploma, apesar de a Agência Portuguesa do Ambiente se encontrar cominada – nos termos do n.º 3 do artigo 9.º - a tornar públicas e acessíveis, até 1 de janeiro de 2016, as faixas do território que correspondem aos leitos e margens de águas públicas.

Ainda a propósito dos meios de reação a um auto de delimitação erroneamente elaborado, AFONSO QUEIRÓ, começando por defender que o auto não tem, em caso algum, valor translativo da propriedade, conclui que, ainda que o particular dele não recorra, poderá sempre propor ação de reconhecimento do seu direito de propriedade. A procedência desta ação determinará, conseqüentemente, a invalidade do auto de delimitação que erroneamente estabeleceu a dominialidade do bem em causa. Em síntese, com uma delimitação errada, ninguém perde os seus direitos, seja o Estado, sejam os particulares ⁽¹²⁹⁾ ⁽¹³⁰⁾.

6.1 Fases do procedimento

Conforme referido *supra*, o regime legal do procedimento de delimitação do domínio público hídrico encontra-se estabelecido pelo Decreto-Lei n.º 353/2007, de 26 de Outubro. Por sua vez, os elementos necessários à instrução do processo de delimitação,

⁽¹²⁸⁾ ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ refere que esta é uma “*consequência da desconfiança relativamente aos tribunais administrativos e da pressuposição da limitação dos seus poderes*”. Vd. «Do Reconhecimento da Propriedade Privada sobre os Terrenos do Domínio Público Marítimo», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 102, novembro/dezembro 2013, pp. 72 e 73.

⁽¹²⁹⁾ Cfr. AFONSO QUEIRÓ, *Uma Questão (...)* ob. cit., pp. 12 a 16.

⁽¹³⁰⁾ Nesse sentido, ditou o Tribunal da Relação do Porto: «*O procedimento administrativo de delimitação do domínio público hídrico não é formalidade prévia necessária à apreciação de pretensão no sentido de ser declarado e reconhecido direito de propriedade, para efeito do disposto no artigo 15.º, n.º 1, da Lei n.º 54/2005, de 15 de novembro*» em Acórdão da 5.ª Secção, de 3 de novembro de 2014 (Proc. 8445/13.0TBVNG.P1), relatado pelo Desembargador Correia Pinto, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/25455f305680a59080257d94004fe915?OpenDocument> (em linha), consultado em 4 de março de 2016.

assim como as taxas devidas pela apreciação dos procedimentos, foram definidos através da Portaria n.º 931/2010, de 20 de Setembro.

Começa o Decreto-Lei por indicar, no preâmbulo, que as funções de autoridade nacional da água cabem, por força da unificação de regimes imposta pela Lei da Água (Lei 58/2005, de 29 de dezembro), ao Instituto da Água (INAG, I.P.). Este Instituto, por seu turno, foi integrado na Agência Portuguesa do Ambiente (APA, I.P.), por força do Decreto-Lei n.º 56/2012, de 12 de março.

É também proclamada a necessidade de este Instituto Público assumir um papel dinamizador nos processos de delimitação dominial (artigo 3.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 353/2007), mas com a limitação de que a abertura de um procedimento *«apenas ocorre quando haja dúvidas fundadas na aplicação dos critérios legais à definição no terreno dos limites do domínio público hídrico, devendo ser tidos ainda em consideração os recursos disponíveis e o interesse público da delimitação»* (artigo 2.º, al. b) do Decreto-Lei n.º 353/2007).

Não obstante, o procedimento de delimitação do domínio público hídrico pode também ter início a requerimento de outras entidades públicas, ou de proprietários (privados ou públicos) de terrenos confinantes com o domínio público hídrico (artigo 3.º, n.ºs 2 e 3 do Decreto-Lei n.º 353/2007).

No que concerne à tramitação formal, importará indicar que a delimitação deve ser requerida ao presidente da APA, I.P., de acordo com um modelo próprio, devendo ser remetido por via eletrónica (artigo 2.º, n.º 1 da Portaria 931/2010).

A legitimidade ativa pertence ao atual (ou atuais) proprietário(s), demonstrada através de certidão atualizada do registo predial que ateste a descrição do prédio em relação ao qual é requerida a delimitação do domínio público hídrico e correspondente registo de inscrição a favor do(s) requerente(s) (artigo 3.º da Portaria 931/2010). Atente-se que em casos de compropriedade é necessária a intervenção de todos os consortes (artigo 2.º, n.º 2 da Portaria 931/2010).

Quanto aos documentos que devem instruir o procedimento, o artigo 4.º da Portaria 931/2010 estabelece que, para além do requerimento e da certidão do registo predial, no procedimento devem constar: *a)* Planta cadastral do prédio; *b)* Planta de localização constituída por um extrato de uma carta, na escala 1:25.000, que enquadre a área a delimitar e onde esteja devidamente assinalado o local do prédio; *c)* Levantamento topográfico do prédio com o conteúdo constante do anexo II da Portaria 931/2010 (ficheiro disponível em .PDF ou em .DWG).

Os procedimentos de iniciativa dos particulares está sujeita ao pagamento de uma taxa, fixada em €350,00, paga previamente à apresentação do requerimento, cujo comprovativo de pagamento deverá ser entregue no momento da apresentação do requerimento, e sem o qual o processo não poderá avançar (artigo 5.º da Portaria 931/2010).

Após este impulso, a APA, I.P. assume a responsabilidade pela preparação do processo, podendo solicitar a cooperação das autarquias locais e das ARH (Administrações das Regiões Hidrográficas) ou outras entidades. Neste âmbito, uma das suas funções será, no prazo de dois meses, propor a constituição da Comissão de Delimitação, da qual farão parte, em posição maioritária, representantes de diversas entidades públicas (como o Ministério do Ambiente, do Ordenamento do Território e Desenvolvimento Regional) e, em posição minoritária, representantes dos titulares de direitos nos terrenos do domínio público hídrico (artigo 4.º do Decreto-Lei 353/2007).

Nesta fase, a comissão de delimitação assume a tramitação do procedimento, realizando as diligências necessárias ao apuramento dos termos concretos da delimitação (artigo 7.º, n.º 1, do Decreto-Lei 353/2007). A comissão concluirá o seu trabalho propondo à APA, I.P. o arquivamento do processo ou a homologação de um auto de delimitação de que constem as coordenadas dos vértices que definem a poligonal, ou poligonais se houver descontinuidade, que delimita o domínio público hídrico, sendo anexa a respetiva planta (artigo 7.º, n.º 2, do Decreto-Lei 353/2007).

Por fim, havendo proposta de delimitação, com parecer favorável da APA, I.P., incumbirá ao Conselho de Ministros a sua homologação, para, depois de aprovado, o auto de delimitação ser objecto de publicação no Diário da República e no sítio de Internet da APA, I.P. (artigo 9.º, n.ºs. 1 e 2, do Decreto-Lei 353/2007).

7. O reconhecimento de direitos adquiridos por particulares

Encerrada a discussão acerca da natureza meramente declarativa do auto de delimitação, verifica-se que existe uma completa “*desconexão*” entre o procedimento de delimitação e a ação de reconhecimento da propriedade privada. ⁽¹³¹⁾. O que acontece é

⁽¹³¹⁾ Expressão utilizada pelos Autores JOSÉ MIGUEL JÚDICE/ JOSÉ MIGUEL FIGUEIREDO, “*Acção de Reconhecimento da Propriedade Privada sobre Recursos Hídricos*”, 2.ª Edição, Almedina, 2015, p. 138.

que o auto fará incidir, sobre o bem delimitado afetado, uma presunção *de juris tantum* de dominialidade ⁽¹³²⁾, com a decorrente criação de uma situação de confiança jurídica.

Posto isto, é certo que, definida a extensão do bem integrante do domínio público hídrico, o Estado poderá, nos termos do n.º 1 do artigo 30.º do Decreto-Lei n.º 468/71, de 5 de Novembro ⁽¹³³⁾, intimar o particular a desocupar o domínio ou a demolir quaisquer construções nele existentes, ou, em alternativa, autorizar o uso privativo das parcelas por particulares mediante um título de utilização (licença ou concessão) com carácter temporário e mediante o pagamento de taxas (artigos 17.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 468/71) ⁽¹³⁴⁾.

Não há dúvidas, portanto, que um particular pode ser amplamente afetado caso venha a descobrir, através de qualquer interação com a Administração Pública, que um bem que pensava ser sua propriedade afinal se encontra sob os desígnios do domínio público hídrico ⁽¹³⁵⁾. Para fazer valer a sua posição terá de obter o reconhecimento do seu direito de propriedade, matéria que constitui «*um dos pontos cruciais da problemática do domínio público hídrico*» ⁽¹³⁶⁾.

Anteriormente, no regime estabelecido pelo Decreto-Lei 469/71, revogado pela atual Lei da Titularidade dos Recursos Hídricos, o reconhecimento da propriedade privada era efetuado por via administrativa. Hoje, de acordo com o n.º 1 do artigo 15.º, (na redação imposta pela Lei n.º 34/2014) bem como do n.º 2 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 353/2007, de 26 de Outubro, não restam dúvidas que aquele reconhecimento só pode ser efetuado por via judicial, nos tribunais comuns.

No entanto, sendo o reconhecimento da propriedade privada sobre terrenos do domínio público uma questão de fronteira entre as jurisdições administrativa e comum, a opção legal por esta última jurisdição não se encontra imune a críticas. Na convicção de ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ esta matéria deveria incluir-se na competência dos tribunais administrativos pelo facto de o objecto do processo (submissão, ou não, ao

⁽¹³²⁾ Cfr. AFONSO QUEIRÓ, “*Uma Questão (...)*” ob. cit., p. 12.

⁽¹³³⁾ Recorde-se que o Capítulo III deste diploma, referente aos *usos privativos*, se mantém em vigor, uma vez que não foi abrangido pela norma revogatório constante na Lei n.º 54/2005 (art. 29.º).

⁽¹³⁴⁾ Para mais sobre os usos privativos vd. ALEXANDRA LEITÃO, “*A Utilização do Domínio Público Hídrico por Particulares*”, disponível em http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/direito_da_agua_-_a_utilizacao_do dominio_publico_hidrico_por_particulares.pdf (em linha), consultado a 20 de março de 2016.

⁽¹³⁵⁾ Sabendo que o procedimento de delimitação só terá lugar nos casos em que haja dúvidas sobre os limites da propriedade pública, haverá outras situações em que se afigurará claro, pela simples qualificação legal, que um bem na posse privada pertence ao domínio público, podendo ser o particular interpelado, sem mais, para proceder à demolição ou desocupação.

⁽¹³⁶⁾ FREITAS DO AMARAL/ JOSÉ PEDRO FERNANDES, “*Comentário...*” ob. cit., p. 124.

regime do domínio público hídrico) impor a “*apreciação, em concreto, de um regime especial de direito administrativo sobre determinados bens*” ⁽¹³⁷⁾. Ou seja, o tribunal debruça-se sobre uma questão de direito administrativo, pelo que não seria de dispensar a especialização dos juízes dos tribunais administrativos, particularmente a sua maior sensibilidade pelo interesse público e pela eficiência administrativa, entre outros desígnios específicos desta ordem jurisdicional.

7.1 Critério geral – prova documental da propriedade privada anterior a 31 de dezembro de 1864

O critério geral adotado para obter o reconhecimento da propriedade privada sobre parcelas de leitos ou margens das águas do mar ou de quaisquer águas navegáveis ou fluviáveis é o seguinte ⁽¹³⁸⁾: como o Decreto de 31 de dezembro de 1864 foi o primeiro instrumento legal a estabelecer a dominialidade dos leitos e margens das águas públicas, sendo secundado pelo Código de Seabra que reconhece também as arribas alcantiladas como bens públicos, admite-se que se mantêm, ainda hoje, os direitos de propriedade privada sobre tais parcelas que tenham sido constituídos antes da entrada em vigor dos dois diplomas, uma vez que estes não afetavam direitos adquiridos ⁽¹³⁹⁾.

Consequentemente, constata-se que nada há de arbitrário na escolha daquela data. Decretando o diploma régio a dominialidade dos leitos e margens, certo é que a partir desse momento passaram aquelas parcelas a estar excluídas do comércio jurídico privado.

Assim, nos termos do n.º 2 do artigo 15.º da Lei n.º 54/2005, sobre o particular que pretenda ver reconhecido o seu direito de propriedade recai, em princípio ⁽¹⁴⁰⁾, o ónus de comprovar documentalmente que esses terrenos tinham entrado antes de 1864 ou 1868 (conforme os casos) no domínio privado dos particulares.

Desta sorte, o reconhecimento da propriedade privada em benefício de um determinado particular constituirá, em ação a propor, o pedido. A causa de pedir, por seu turno, deverá traduzir-se nos atos ou factos jurídicos dos quais emerge o direito de

⁽¹³⁷⁾ Cfr. ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, «Do Reconhecimento da Propriedade Privada...» ob. cit., pp. 73 a 76.

⁽¹³⁸⁾ Desde o Decreto-Lei n.º 468/71, que seguiu a sugestão de AFONSO QUEIRÓ. Antes deste diploma o limite temporal situava-se no dia anterior à entrada em vigor do Código de Seabra, isto é, a 21 de março de 1868.

⁽¹³⁹⁾ Vd. ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, “*O Domínio Público(...)*” ob. cit., p. 183.

⁽¹⁴⁰⁾ Veremos, *infra*, que a atual configuração do artigo 15.º da Lei n.º 54/2005 prevê regimes probatórios subsidiários.

propriedade privada que o autor reclama, encontrando-se estes elencados na Lei n.º 54/2005 ⁽¹⁴¹⁾.

A principal causa de pedir situa-se no n.º 2 do artigo 15.º e consiste na paradigmática aquisição, por *titulo legitimo* e *documentalmente* provada, da propriedade particular ou comum de parcelas de leitos ou margens das águas do mar ou de quaisquer águas navegáveis ou flutuáveis, antes de 31 de dezembro de 1864 ou, se se tratar de arribas alcantiladas, antes de 22 de março de 1868. De salientar, como bem atentam FREITAS DO AMARAL e JOSÉ PEDRO FERNANDES, que a expressão *titulo legitimo* terá de ter por referência o regime jurídico vigente à altura do ato, ou seja, o regime anterior à vigência do Código Civil de 1867. Desse modo, os Autores elencam o *contrato*, a *sucessão por morte*, a *usucapião*, a *acessão*, a *preocupação*, a *doação régia* e a *concessão* como títulos legítimos de aquisição, ou *justos títulos* ⁽¹⁴²⁾.

No que concerne à prova documental, importa ainda saber se bastará ao autor demonstrar, em juízo, que a propriedade privada existia antes das datas mencionadas na Lei, ou se, adicionalmente, deverá fazer prova das transmissões subsequentes do bem até à sua atual propriedade. JOSÉ MIGUEL JÚDICE e JOSÉ MIGUEL FIGUEIREDO entendem que a prova deverá sustentar não só que o imóvel se encontrava na propriedade de particulares antes se estabelecerem as presunções de dominialidade, mas também que o mesmo nunca saiu da esfera privada, atendendo a que «*a presunção de dominialidade terá de ser afastada relativamente a toda a história do bem*» ⁽¹⁴³⁾. Para além disso, naturalmente - até por uma questão de legitimidade ativa - o autor deve demonstrar a sua condição de proprietário, para o que será suficiente que figure como titular inscrito no registo ⁽¹⁴⁴⁾.

Foi já apontado que estaríamos aqui perante uma “prova diabólica” (*probatio diabolica*) ⁽¹⁴⁵⁾, atendendo à dificuldade de reunir elementos documentais que se reportem a uma data tão longínqua. Todavia, chamado a pronunciar-se sobre o tema, o

⁽¹⁴¹⁾ Cfr. JOSÉ MIGUEL JÚDICE/ JOSÉ MIGUEL FIGUEIREDO, “*Acção de Reconhecimento (...)*” ob.cit. p. 94. Os Autores entendem que lei “*amplia o leque de actuação dos particulares, admitindo como fundamentos para o pedido do autor alguns factos que, não fosse a previsão legal, não seriam materialmente admitidos para fundamentar a respectiva pretensão – por exemplo, admite-se que a partir da posse privada possa ser presumida a propriedade privada.*”

⁽¹⁴²⁾ Cfr. FREITAS DO AMARAL/ JOSÉ PEDRO FERNANDES, “*Comentário...*” ob. cit., pp. 127 e 128.

⁽¹⁴³⁾ JOSÉ MIGUEL JÚDICE/ JOSÉ MIGUEL FIGUEIREDO, “*Acção de Reconhecimento (...)*”, ob. cit. p. 97.

⁽¹⁴⁴⁾ Atendendo à presunção do artigo 7.º do Código do Registo Predial, que estatui: «*O registo definitivo constitui presunção de que o direito existe e pertence ao titular inscrito, nos precisos termos em que o registo o define.*»

⁽¹⁴⁵⁾ Expressão utilizada v.g. na exposição de motivos que acompanha o Projeto de Lei n.º 349/XII/2.ª, apresentado pelo grupo parlamentar do Partido Socialista, que antecedeu a Lei n.º 78/2013, de 21 de Novembro (1.ª alteração à Lei n.º 54/2005).

Tribunal Constitucional entendeu (admitindo algumas dúvidas) não julgar inconstitucional a norma do artigo 15.º, n.ºs 1 e 2, alínea a), da Lei n.º 54/2005, quando interpretada no sentido de a obrigatoriedade da prova a efetuar pelos autores se reportar a data anterior a 31 de dezembro de 1864 ⁽¹⁴⁶⁾. A decisão é fundamentada «*em razão da necessidade de dar estabilidade à base dominial, visto estarem em causa coisas que o legislador, em cumprimento do mandato constitucional inscrito no artigo 84.º, n.º 1, alínea f), considera proporcionarem utilidade pública merecedora de um estatuto e de uma proteção especiais. Vale isto por dizer que as exigências vertidas nas normas em crise - que só valem, recorde-se, para as margens de águas navegáveis ou flutuáveis - encontram o seu fundamento último na proteção de interesses constitucionais a que esse tipo de águas se acha indissociavelmente ligado*».

Não obstante, para atenuar o grau de exigência, ressaltou o legislador a possibilidade de os particulares apelarem a critérios subsidiários para o reconhecimento da propriedade privada, que dispensem a prova documental.

7.2 Critérios subsidiários

O legislador teve o cuidado de prever situações em que o recurso à prova documental seria demasiadamente difícil, ou mesmo impossível.

7.2.1 Falta de documentos - artigo 15.º, n.º 3

Na eventualidade de o interessado não dispor de documentos que comprovem a sua propriedade, nos termos do critério geral, poderá o mesmo obter o reconhecimento do seu direito mediante a prova da posse em nome próprio de particulares ou a fruição conjunta de certos indivíduos compreendidos em certa circunscrição administrativa, antes das datas de referência (artigo 15.º, n.º 3). Esta hipótese, como anotam FREITAS DO AMARAL e JOSÉ PEDRO FERNANDES, diz respeito aos baldios municipais ou paroquiais, que o Código Civil de 1867 considerava “coisas comuns” ⁽¹⁴⁷⁾. Tendo deixado de operar a presunção de propriedade particular, por força da Lei n.º 34/2014, deve o interessado, através dos meios de prova ao dispor – prova pericial ou testemunhal – demonstrar não só aquela posse, mas também que a propriedade se manteve sempre na esfera particular, bem como a sua condição de atual proprietário.

⁽¹⁴⁶⁾ Cfr. Acórdão 326/2015, de 29 de Julho, da 1.ª Secção do Tribunal Constitucional, relatado por JOÃO PEDRO CAUPERS e publicado no Diário da República n.º 146/2015, Série II de 2015-07-29.

⁽¹⁴⁷⁾ Cfr. FREITAS DO AMARAL/ JOSÉ PEDRO FERNANDES, “Comentário...” ob. cit., p. 129. Para mais, vd. JOSÉ MIGUEL JÚDICE/ JOSÉ MIGUEL FIGUEIREDO, “Acção de Reconhecimento (...)” ob. cit., p. 99.

A respeito deste critério, JOÃO LOBO alerta que, na ausência de um critério objetivo, será demasiado oneroso efetuar a prova da posse, ainda que de natureza imemorial. O jurista defende que, para estas situações, será muito mais útil reprimir a solução do artigo 8.º, n.º 2 do Decreto-Lei 458/71, ou seja, estabelecer uma presunção de titularidade privada ⁽¹⁴⁸⁾.

7.2.2 Destruição ou ilegibilidade dos documentos - artigo 15.º, n.º 4

Outra cautela assumida pela Lei prende-se com o cenário de destruição ou ilegibilidade dos documentos suscetíveis de fazer prova da propriedade ao abrigo do n.º 2 do artigo 15.º. Para esses casos, dispõe o n.º 4 do artigo 15.º que «*presumir-se-ão particulares, sem prejuízo dos direitos de terceiros, os terrenos em relação aos quais se prove que, antes de 1 de Dezembro de 1892, eram objecto de propriedade ou posse privadas*». Embora não seja claro o motivo que levou o legislador a escolher aquela data, o que é certo é que ela coincide com a data de publicação do Decreto n.º 8, que organizou os Serviços Hidráulicos ⁽¹⁴⁹⁾.

Este é, sem dúvida, um regime bem mais favorável ao interessado que queira obter o reconhecimento do seu direito de propriedade, não só por permitir que a data de referência para a prova desse direito seja ampliada para 1892, mas também porque admite que seja feita prova da posse ou da propriedade, indiferentemente ⁽¹⁵⁰⁾. Ademais, uma vez que estabelece uma presunção de propriedade privada, isenta o particular de demonstrar que o bem permaneceu ininterruptamente nessa esfera, bastando-lhe evidenciar a sua condição de atual proprietário.

Quanto ao requisito de destruição ou ilegibilidade dos documentos, JOSÉ MIGUEL JÚDICE e JOSÉ MIGUEL FIGUEIREDO indicam que, em caso de destruição, não poderá ser exigível ao interessado que faça prova de facto negativo, bastando, por isso, que a invoque. Por seu turno, a ilegibilidade comprovar-se-á pela apresentação dos documentos em juízo ⁽¹⁵¹⁾.

⁽¹⁴⁸⁾ Em sessão de estudo organizada pela Associação Jurídica de Braga, em colaboração com a Delegação de Braga da Ordem dos Advogados, intitulada “*Alterações à Lei n.º 54/2005, de 15/11, que estabelece a titularidade dos recursos hídricos*” realizada a 7 de Julho de 2014.

⁽¹⁴⁹⁾ Cfr. FREITAS DO AMARAL/ JOSÉ PEDRO FERNANDES, “*Comentário...*” ob. cit., p. 130.

⁽¹⁵⁰⁾ Cfr. JOSÉ MIGUEL JÚDICE/ JOSÉ MIGUEL FIGUEIREDO, “*Acção de Reconhecimento (...)*” ob. cit., p. 102.

⁽¹⁵¹⁾ IDEM, *Ibidem*, p. 103.

7.2.3 Desafetação - artigo 15.º, n.º 5, alínea a)

Para além destes critérios, o n.º 5 do artigo 15.º consagra outros três, que constituirão, perante aqueles, critérios especiais, uma vez que nesses casos o reconhecimento da propriedade privada pode ser obtido “*sem sujeição ao regime de prova estabelecido nos números anteriores*”.

O primeiro, disposto na alínea a) do n.º 5, vem afirmar a desafetação como um desses critérios, o que se afigura incompreensível. Com efeito, entendida a desafetação como o “*facto jurídico pelo qual uma coisa é distraída do regime da dominialidade a que encontra sujeita, passando à categoria de coisa do domínio privado*” ⁽¹⁵²⁾ não deveria o legislador incluí-la neste elenco, sob pena de retirar a esse facto jurídico o seu real conteúdo. Partindo do princípio de que não fazia sentido submeter os terrenos objecto de um ato de desafetação ao crivo da prova documental da propriedade privada anterior a 31 de dezembro de 1864 ou a 22 de março de 1868, a verdade é que nem sequer se vislumbra o motivo pelo deva ser proposta ação de reconhecimento. Como bem questionam JOSÉ MIGUEL JÚDICE e JOSÉ MIGUEL FIGUEIREDO, “*como continuar a defender que sobre o bem recai uma presunção de dominialidade, se essa dominialidade já foi precisamente afastada pela desafetação?*” ⁽¹⁵³⁾.

No entanto, havendo que respeitar a solução legal vigente, parece que não restará ao interessado que se encontre nesta situação outra hipótese que não seja a propositura da ação de reconhecimento. O que poderá suceder, posteriormente, é o tribunal entender que a propriedade privada já se encontra reconhecida pelo réu Estado, por via da desafetação, dispensando quaisquer outras diligências.

7.2.4 Margens de cursos de água navegáveis ou flutuáveis do domínio lacustre e fluvial não sujeitas à jurisdição dos órgãos locais da Direcção-Geral da Autoridade Marítima ou das autoridades portuárias - artigo 15.º, n.º 5, alínea b)

Outro cenário em que é admitido o acesso ao regime probatório simplificado do n.º 5 do artigo 15.º encontra-se na alínea b). Esta disposição refere-se às margens de cursos de água navegáveis ou flutuáveis do domínio lacustre e fluvial (artigo 5.º, alínea a)) não

⁽¹⁵²⁾ Cfr. FREITAS DO AMARAL/ JOSÉ PEDRO FERNANDES, “*Comentário...*” ob. cit., p. 131.

⁽¹⁵³⁾ Cfr. JOSÉ MIGUEL JÚDICE/ JOSÉ MIGUEL FIGUEIREDO, “*Acção de Reconhecimento...*” ob. cit., p. 106.

sujeitas à jurisdição dos órgãos locais da Direcção-Geral da Autoridade Marítima ou das autoridades portuárias ⁽¹⁵⁴⁾.

Os particulares que pretendam ver reconhecido o seu direito de propriedade privada sobre estas margens deverão provar, por intermédio da ação de reconhecimento, simplesmente os requisitos de aplicabilidade da norma e a sua condição de atuais legítimos proprietários. A *ratio* subjacente é o diminuto interesse público que suscitam estes terrenos, por comparação com aqueles que, inversamente, se encontram sob a alçada dos órgãos locais da Direcção-Geral da Autoridade Marítima ou das autoridades portuárias ⁽¹⁵⁵⁾.

7.2.5 Terrenos integrados em zona urbana consolidada - artigo 15.º, n.º 5, alínea c)

Por fim, ainda neste regime simplificado, encontramos uma novidade trazida pela Lei n.º 54/2014. A recente alínea c) do n.º 5 do artigo 15.º dispensa do exigente regime de prova dos n.ºs 2 a 4 os terrenos que *«estejam integrados em zona urbana consolidada como tal definida no Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação, fora da zona de risco de erosão ou de invasão do mar, e se encontrem ocupados por construção anterior a 1951, documentalmente comprovado»*.

A hipótese prevista nesta alínea - ao contrário do que sucedia na hipótese da alínea anterior - abrange todos os terrenos conexos com as águas públicas e não apenas margens de águas lacustres ou fluviais navegáveis ou flutuáveis. Todavia, ainda que este seja um regime potencialmente vantajoso para os particulares, são várias as condições para que dele se possa beneficiar na ação de reconhecimento a propor. Por outro lado, também não se deixará de levantar algumas reservas.

A primeira condição é a parcela de terreno em questão estar integrada numa zona urbana consolidada, que se encontra definida na alínea o) do artigo 2.º do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação ⁽¹⁵⁶⁾ como *«a zona caracterizada por uma densidade de ocupação que permite identificar uma malha ou estrutura urbana já definida, onde existem as infraestruturas essenciais e onde se encontram definidos os alinhamentos dos planos marginais por edificações em continuidade»*.

⁽¹⁵⁴⁾ Como se depreende, as margens das águas do mar não se encontram submetidas a este regime.

⁽¹⁵⁵⁾ Cfr. JOSÉ MIGUEL JÚDICE/ JOSÉ MIGUEL FIGUEIREDO, “*Acção de Reconhecimento...*” ob. cit., pp. 110 e 111.

⁽¹⁵⁶⁾ Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de dezembro, com as sucessivas alterações.

A segunda condição, por seu turno, impõe que o terreno se encontre fora da zona de risco de erosão ou de invasão do mar. É aqui que se localizam as reservas, que abrangem não só a técnica do legislador, mas também a própria opção legislativa.

Efectivamente, há uma imprecisão nestes conceitos ⁽¹⁵⁷⁾ que é intolerável numa matéria tão sensível, em que colide o interesse público com o constitucionalmente protegido direito à propriedade privada. JOSÉ MIGUEL JÚDICE e JOSÉ MIGUEL FIGUEIREDO registam que, compulsada a demais legislação sobre a matéria, não se encontra qualquer referência a risco de erosão ou de invasão do mar, o que legitima a questão de saber se haverá uma qualificação administrativa das zonas que se encontrem perante esse risco, ou se será suficiente uma apreciação casuística. Se é feito apelo a uma definição legal para “zona urbana consolidada”, também se deveria utilizar a mesma técnica para a definição de “zona de risco de erosão ou de invasão do mar”.

Ademais, para além desta paralisante imprecisão, aponta-se ainda um erro de base na estatuição desta condição: o esquecimento do papel do próprio Estado na erosão costeira e no avanço do mar. Conforme se procurou evidenciar *infra*, o Estado é, potencialmente, o principal responsável por esses fenómenos. Tendo isso em conta, como poderá o mesmo Estado restringir direitos a particulares, proprietários de um terreno sito numa zona urbana consolidada, com base numa situação criada pelo próprio?

Por conseguinte, parece incontornável a total remoção desta condição do texto da alínea c) do n.º 5 do artigo 15.º. Não se quer com isto que os terrenos em risco de erosão ou inundação não mereçam tratamento especial ⁽¹⁵⁸⁾, mas apenas que essa condição não poderá prejudicar o reconhecimento da propriedade de particulares, ainda para mais através de uma formulação tão vaga.

A terceira e última condição, por sua vez, determina que as parcelas de terreno em causa devem estar «ocupadas por construção anterior a 1951», altura em que foi publicado o Regulamento Geral das Edificações Urbanas ⁽¹⁵⁹⁾. Este diploma estatuiu pela primeira vez o licenciamento municipal das construções, pelo que, a partir dessa data, a qualidade privada da propriedade dos terrenos deverá estar comprovada.

⁽¹⁵⁷⁾ Também apontada por JOSÉ MIGUEL JÚDICE/ JOSÉ MIGUEL FIGUEIREDO, “*Acção de Reconhecimento...*” ob. cit., pp. 113 e 114.

⁽¹⁵⁸⁾ Designadamente através da colocação de meios de proteção ou através da expropriação.

⁽¹⁵⁹⁾ Vd. JOSÉ MIGUEL JÚDICE/ JOSÉ MIGUEL FIGUEIREDO, “*Acção de Reconhecimento...*” ob. cit., p. 114.

O que esta condição sugere é que é apenas relativamente às construções em zona urbana consolidada anteriores a 1951 – não sujeitas a licenciamento municipal – que se colocam dúvidas quanto à titularidade das parcelas de terreno, o que dispensa os proprietários de terrenos com construções posteriores àquela data de propor a ação de reconhecimento. Isto pode levantar causar alguma confusão na aplicação dos conceitos, uma vez que a definição legal de zona urbana consolidada é muito posterior ao Regulamento Geral das Edificações Urbanas de 1951 (¹⁶⁰).

Não se poderá terminar a análise desta alínea c) sem uma palavra sobre a sua atabalhoada menção final a «documentalmente comprovado». Embora pareça sugerir que, para além das três condições (que deveriam ser apenas duas) elencadas, se exige uma determinada prova documental, a verdade é que, como referem JOSÉ MIGUEL JÚDICE e JOSÉ MIGUEL FIGUEIREDO, não há concordância gramatical ou linguística com o resto do preceito (¹⁶¹).

Para superar as dúvidas que este erro suscita, os Autores propõem interpretar aquela menção no sentido de que deverá ser comprovada documentalmente a construção anterior a 1951, por forma a justificar a ausência de licenciamento municipal (¹⁶²).

8. A questão do prazo limite para a obtenção do reconhecimento da propriedade privada

A Lei n.º 54/2005, fixou, originalmente, a data de 1 de janeiro de 2014 (150 após a promulgação do Decreto Real de 1864) como prazo limite máximo para a propositura da ação de reconhecimento, sob pena de, após essa data, os particulares interessados verem precludidos os seus direitos.

Este prazo assumia uma importância inquestionável, já que tinha como objetivo converter a presunção *juris tantum* de dominialidade numa presunção inilidível, ou *jures et de jure*, que consolidasse a situação jurídica dos terrenos conexos com as águas públicas.

Apesar disso, a entrada em vigor da Lei n.º 54/2005 não teve o pretendido efeito de fazer proliferar as ações de reconhecimento da propriedade (¹⁶³). A estatuição do prazo

(¹⁶⁰) Foi introduzida no Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação pela Lei n.º 60/2007, de 04 de setembro.

(¹⁶¹) Vd. JOSÉ MIGUEL JÚDICE/ JOSÉ MIGUEL FIGUEIREDO, “*Acção de Reconhecimento...*” ob. cit, p. 115.

(¹⁶²) IDEM, *Ibidem*, pp. 115 e 116.

terá passado despercebida a muitos particulares que, porventura, apenas se aperceberam da necessidade de reconhecimento judicial dos seus direitos já muito perto do seu final. Esta situação gerou temor e indignação, havendo quem falasse mesmo na iminência de *confisco* por parte do Estado (¹⁶⁴).

Tomando por assente que este era um prazo de caducidade (¹⁶⁵), o certo é que a alteração imposta pela Lei n.º 34/2014 o eliminou do artigo 15.º da Lei n.º 54/2005 (¹⁶⁶). A eliminação do prazo foi bem recebida pelos particulares que, por essa via, passaram a dispor de um prazo ilimitado para reunir os competentes meios de prova que devem instruir a ação de reconhecimento e que, como se calcula, não são fáceis de obter.

JOÃO LOBO, crítico quer do anterior, quer do atual quadro legal, perspectiva (¹⁶⁷) que o problema não se encontra na existência do prazo – cuja reconstituição o jurista defende – mas sim nas apertadas, para não dizer severas, exigências probatórias, suscetíveis de ferir o direito à propriedade privada (artigo 62.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa), análogo aos direitos, liberdades e garantias. No seu entender, «*os valores em causa e a prevenção de novos abusos de apropriação quanto à detenção, posse ou uso do domínio público hídrico afiguram-se ao signatário incompatíveis com uma data subordinada à condição “incertus quando”*» (¹⁶⁸). Por esse motivo, o jurista prenuncia que o tema virá a ser novamente revisto.

(¹⁶³) Segundo o *Diário de Notícias*, que recolheu informações junto da Agência Portuguesa do Ambiente, até fevereiro de 2013 tinham sido propostas apenas 50 ações de reconhecimento-<http://www.dnoticias.pt/actualidade/pais/369721- apenas-50-accoes-tribunal-para-reconhecer-propriedade-privada-em-zonas-ri>) (em linha), consultado a 11 de março de 2016.

(¹⁶⁴) Destaca-se aqui a posição do Desembargador MANUEL ANTÓNIO DO CARMO BARGADO, no trabalho “O reconhecimento da propriedade privada sobre terrenos do domínio público hídrico” elaborado no âmbito do Curso de Pós-Graduação em Direito Administrativo do Mar, organizado pelo Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito de Lisboa, que decorreu entre 3 de outubro e 15 de dezembro de 2012. Disponível em linha: http://www.trg.pt/ficheiros/estudos/o_reconhecimento_da_propriedade_privada.pdf consultado a 11 de março de 2016.

(¹⁶⁵) A discussão sobre a natureza do prazo, não deixando de ser interessante, já não é profícua, atendendo à sua eliminação do mesmo. Poderá, contudo, ser consultada em JOSÉ MIGUEL JÚDICE/ JOSÉ MIGUEL FIGUEIREDO, *Acção de Reconhecimento (...)* ob. cit. pp. 42 e 43.

(¹⁶⁶) Após a Lei n.º 78/2013, de 21 de Novembro, o ter prorrogado até 1 de julho de 2014.

(¹⁶⁷) Em sessão de estudo organizada pela Associação Jurídica de Braga, em colaboração com a Delegação de Braga da Ordem dos Advogados, intitulada “Alterações à Lei n.º 54/2005, de 15/11, que estabelece a titularidade dos recursos hídricos” realizada a 7 de julho de 2014 e também na declaração de voto no Projeto de Lei que antecedeu a Lei 34/2014, subscrita também por FERNANDO NEGRÃO e CONCEIÇÃO BESSA RUÃO, publicada no *Diário da Assembleia da República*, 1.ª Série, n.º 86/XII/3, de 15 de maio de 2014.

(¹⁶⁸) Excerto da declaração de voto *supra* mencionada.

FREITAS DO AMARAL manifestou também alguma apreensão ⁽¹⁶⁹⁾. Tendo-se declarado a favor de uma prorrogação do prazo “*por mais um ou dois anos*”, o “pai” do Decreto-Lei de 1971 não aprova o desaparecimento do mesmo, uma vez que «*este processo tem de acabar, pois cada vez se tornará mais difícil fazer prova e corre-se o risco de haver quem forje documentos*». Entende ainda que, não obstante, «*o próprio Estado terá de publicar as cartas com a delimitação do Domínio Público Hídrico, para que os privados possam atuar*».

Até mesmo o Tribunal Constitucional ⁽¹⁷⁰⁾, na sua única pronúncia sobre o tema, fez questão de apontar a indispensabilidade do prazo: «*No entender deste Tribunal, a fixação de um prazo máximo para a propositura da acção de reconhecimento - afinal, o único aspeto verdadeiramente inovador relativamente ao regime jurídico anteriormente vigente (cf. o artigo 8.º do Decreto-Lei 468/71) - é um elemento indispensável à estabilização da base dominial*»

Somos a concordar que esta é uma matéria excessivamente importante para deixar ainda por mais tempo em aberto, como se não bastassem os 150 anos decorridos desde o diploma de D. Luís. Sendo os recursos hídricos um valiosíssimo ativo de Portugal, urge trazer-lhes segurança jurídica e estabilidade, ainda para mais numa altura em que muitos deles se encontram ameaçados.

Creemos, no entanto, que a imposição de um prazo limite de atuação deverá pender também sobre a Administração Pública, de molde a identificar todas as parcelas que se encontram dentro das fronteiras estabelecidas pelas normas do domínio público hídrico - obrigação que já impende sobre a Agência Portuguesa do Ambiente, *ex vi* n.º 3 do artigo 9.º - mas também aquelas que, sem sombra de dúvida, constituíam propriedade privada antes das datas referenciadas (nunca dela tendo saído, evidentemente). Seria ainda relevante, para não dizer essencial, que um trabalho deste tipo se pronunciasse sobre a questão do avanço do mar por causas não naturais, para o que seria necessário projetar um procedimento administrativo completamente novo.

⁽¹⁶⁹⁾ Em artigo publicado pelo semanário Expresso, a 13 de maio de 2015, disponível em: <http://expresso.sapo.pt/politica/freitas-do-amaral-diz-que-lei-do-psdcds-abre-caminho-a-privatizacao-de-praias=f869981> (em linha), consultado a 21 de março de 2016.

⁽¹⁷⁰⁾ No *supra* citado Acórdão 326/2015, de 29 de Julho.

9. Necessidade de um novo modelo de procedimento administrativo

De tudo o exposto, conclui-se que, por razões de interesse público, é imprescindível a estatuição de um prazo limite para o reconhecimento da propriedade privada.

Todavia, não se encontram reunidas as condições para os particulares proporem as competentes ações, porquanto ainda não é claro onde começam e onde acabam todos os terrenos do domínio público hídrico, nem estão inventariadas as situações em que, por via do avanço do mar e da erosão costeira, os particulares se podem ver ilicitamente espoliados dos seus bens ⁽¹⁷¹⁾.

Um modelo de procedimento de delimitação que não tenha em atenção circunstâncias como o acelerado avanço do mar e a erosão costeira, enquanto consequências de atividades (ou omissões) imputáveis ao Estado, é insuficiente. Por outro lado, também não há qualquer necessidade, como atesta o Provedor de Justiça, de impor ao particular «*o ónus do reconhecimento judicial em relação a imóveis com edificações cujas características arquitetónicas não deixem dúvidas quanto ao facto de serem anteriores a 1864 e com finalidades absolutamente alheias ao que eram as atribuições do Estado*» ⁽¹⁷²⁾.

Ademais, a proliferação de autos de delimitação em pequena escala pode conduzir a situações de desigualdade entre particulares “vizinhos”. Imagine-se o seguinte cenário: há 30 anos atrás foi elaborado um auto que abrange as parcelas privadas de terrenos numeradas de “1 a 10”, localizadas na linha costeira. Concluindo-se no auto que, àquela data, estas parcelas encontravam-se para além dos limites definidos para as margens (no artigo 11.º, n.º 2), fica assente que não pertencem ao domínio público hídrico, pelo que os particulares não têm de se preocupar em propor a ação de reconhecimento.

Suponhamos agora que a parcela n.º 11, não abrangida naquele auto, mas contígua à parcela n.º 10, só é objecto de um auto de delimitação em 2015, após a linha costeira ter sido imensamente fustigada. Esse auto, naturalmente, mediu a linha limite do mar ⁽¹⁷³⁾ muito mais adiante do tinha medido o auto mais antigo e enquadrou a parcela no conceito de margem das águas do mar. A consequência a extrair, no atual quadro legal,

⁽¹⁷¹⁾ Cfr. capítulo anterior.

⁽¹⁷²⁾ Vd. posição manifestada pelo Provedor de Justiça no Proc. Q-3851/12, datado de 2013/05/21 (Relatório à Assembleia da República, 2013, pp. 79 a 82).

⁽¹⁷³⁾ A já aludida “linha da máxima preia-mar de águas vivas equinociais”.

é que as parcelas privadas com os n.^{os} 1 a 10 só entrarão no domínio público se houver corrosão “lenta e sucessiva” das mesmas, nos termos do artigo 14.º, enquanto a parcela n.º 11 será tida como integrante do domínio público hídrico, forçando o proprietário, caso pretenda manter o seu direito, a propor a ação de reconhecimento.

Ora, esta é uma situação recorrente que deve ser evitada. É imperioso efetuar uma demarcação à escala nacional, o que nunca foi feito em Portugal, apesar de o artigo 7.º do Decreto n.º 8, de 5 de Dezembro de 1892, sobre organização dos serviços hidráulicos, ter disposto que as direções e circunscrições deveriam proceder à classificação e demarcação de cada uma das bacias hidrográficas, procedimento que permitiria saber «*quais os lagos, lagoas, valas, canais, esteiros e correntes de água navegáveis e flutuáveis, e como tal públicos*»⁽¹⁷⁴⁾.

O Tribunal Constitucional já reconheceu que causa embaraço «*o facto de, impendendo, desde 1892, sobre a administração pública, o dever de pôr em marcha a classificação e demarcação das bacias hidrográficas, contendo uma série de informações relevantes para a atual ação de reconhecimento, tais como a navegabilidade ou fluutuabilidade das águas e dos troços, ou a largura das margens confinantes - e que permitiriam ter atempadamente "dissipado" eventuais "dúvidas" sobre a situação jurídica dos bens em causa -, tal dever jamais haver sido cumprido*»⁽¹⁷⁵⁾.

É certo que, por força do n.º 3 do artigo 9.º, a Agência Portuguesa do Ambiente está obrigada a identificar e tornar acessíveis e públicas as faixas do território que correspondem a leitos e margens, mas não se sabe se nesse ensejo vai ser promovida uma delimitação completa dos leitos e margens de todas as águas públicas ou se serão aproveitados os autos anteriores. Nem se sabe se serão tidos em conta o avanço do mar, a erosão costeira e as construções que, indubitavelmente, são anteriores a 1864. A única coisa que se sabe é que este trabalho se encontra atrasado, uma vez que era suposto estar concluído até 1 de janeiro de 2016⁽¹⁷⁶⁾. No entanto, não se deixará de registar que tal atraso é justificável atendendo à natureza hercúlea da tarefa⁽¹⁷⁷⁾.

⁽¹⁷⁴⁾ Ainda assim, foram deixadas de lado as águas do mar.

⁽¹⁷⁵⁾ Cfr. *supra* citado Acórdão 326/2015, de 29 de Julho, da 1.ª Secção do Tribunal Constitucional.

⁽¹⁷⁶⁾ Foi possível colher junto da Agência Portuguesa do Ambiente a informação de que, apesar de este ser um processo complexo, que envolve várias fases de investigação, verificação e validação, os trabalhos referentes ao domínio público marítimo se encontram praticamente concluídos e se encontram ainda a decorrer os trabalhos relativos às águas interiores navegáveis e flutuáveis.

⁽¹⁷⁷⁾ Efectivamente, trata-se de um levantamento que leva quase 150 anos de atraso, uma vez que deveria ter começado a realizar-se após a publicação do Decreto de 1864.

Para superar estas insuficiências, impõe-se a criação de um novo modelo de procedimento, de iniciativa pública, na senda da imposição dirigida à Agência Portuguesa do Ambiente, mas com um objecto mais amplo.

A primeira garantia deste procedimento *de jure constituendo* deve ser a pesquisa da maior correspondência possível com a realidade de 1864 como critério orientador para o elenco das faixas do território que correspondem a leitos e margens. Ou seja, se o reconhecimento da propriedade privada se deve (em principio) reportar àquela data, ou anterior, é também razoável que o Estado procure saber quais, em concreto, as faixas que o decreto régio estabeleceu como dominiais.

A partir desse ponto, convocar-se-iam os particulares afetados a intervir no procedimento, para que se pudesse relacionar os terrenos e as construções privadas que à data já existiam, o que permitiria descortinar o que foi edificado posterior e clandestinamente nos leitos e margens. Uma participação deste tipo tinha já sido considerada pelo Decreto n.º 8, sobre organização dos serviços hidráulicos, no artigo 8.º, que estabelecia que, terminada a demarcação e classificação de qualquer bacia hidrográfica, «*seriam os interessados chamados a examinar a referida classificação e a apresentar as suas reclamações*».

É claro que tal correspondência não se afigura tarefa fácil, mas também não é fácil para os particulares reportar a propriedade privada a tempos tão longínquos e, não obstante, a lei impõe-lhes esse ónus. Para mais, a Administração tem maior facilidade em obter os elementos necessários à instrução do procedimento e, na hipótese de não ser possível encontrar elementos anteriores a 1864, deve-se aproveitar os imediatamente mais recentes. Importante será reconstruir idealmente o esboço da costa portuguesa, dos leitos e margens das suas águas públicas antes da sua profunda mutação incitada pelas intervenções humanas.

Com efeito, o maior erro na arquitetura do regime do domínio público hídrico foi supor que os seus elementos eram estáticos. Outro erro é a sua excessiva rigidez, que vai para além das garantias que a sensibilidade da matéria exige (¹⁷⁸). Por esses motivos, urge corrigi-lo.

Também o Provedor de Justiça aconselha um modelo de delimitação administrativa que permita reconhecer as situações que, notoriamente, configurem direitos de propriedade privada ou comum anteriores a 1864, lembrando os casos “*das dezenas de*

⁽¹⁷⁸⁾ Não se deve olvidar que a Lei n.º 54/2005, no artigo 25.º, consagra mecanismos que permitem a proteção das chamadas “zonas adjacentes”, áreas contíguas à margem que como tal sejam classificadas.

centros urbanos históricos que se desenvolveram muito antes de 1864 ao longo das margens de cursos de água navegáveis e onde as edificações destinadas à habitação, ao comércio ou aos serviços evidenciam o afastamento da natureza dominial pública.”⁽¹⁷⁹⁾.

Em suma, neste modelo *de jure constituendo* impor-se-ia um prazo à Administração para proceder ao inventário dos bens do domínio público hídrico, nos moldes *supra* descritos. Teria, certamente, de ser um prazo bem mais alargado do que aquele imposto à Agência Portuguesa do Ambiente, atendendo à natureza mais ampla deste modelo.

Concluído este inventário, seria dada oportunidade aos particulares que não tivessem intervindo no procedimento e àqueles que, tendo intervindo, não tivessem logrado obter administrativamente o reconhecimento, de recorrer aos meios judiciais com esse intuito. Pelas aludidas considerações de interesse público e segurança jurídica, esse reconhecimento judicial estaria, por sua vez, também sujeito a um prazo de caducidade.

⁽¹⁷⁹⁾ No *supra* mencionado Proc. Q-3851/12.

Conclusão

Os recursos hídricos são absolutamente vitais para o nosso país. Não obstante, a sua gestão tem-se afigurado muito problemática.

É nesse sentido que se invoca a necessidade de, finalmente, trazer segurança jurídica ao domínio público hídrico, através de um modelo de procedimento amplo de inventariação dos bens que o compõem, a efetuar dentro de um prazo realista, mas determinado. Como foi defendido, deverá este procedimento guiar-se, o mais aproximadamente possível, pela realidade de 1864, altura em que foram integrados naquele domínio os leitos e as margens. Isto justifica-se pela total descaraterização que tem afetado, desde meados do século passado, os recursos hídricos, por força das intervenções antrópicas no rios e na linha costeira e que impede que se proceda a uma simples demarcação com base na largura legalmente estatuída para as margens (50 metros contadas a partir da linha limite do leito).

Do mesmo modo, permitir a participação dos particulares neste procedimento teria o mérito de trazer celeridade a este inventário, bem como de identificar os casos em que é flagrante a propriedade privada de parcelas marginais anterior a 1864, evitando o recurso imediato aos Tribunais. De resto, tratando-se esta de uma matéria de direito administrativo, defende-se que passe para a esfera de competências desta jurisdição, onde a especialização dos juízes dos tribunais administrativos e a sua sensibilidade pelo interesse público serão da maior utilidade.

Outra medida de relevo, sugerida por JOSÉ MIGUEL JÚDICE e JOSÉ MIGUEL FIGUEIREDO, será, de futuro, os Conservadores do Registo Predial passarem a exigir o reconhecimento da propriedade privada antes de efetuarem novos registos sobre parcelas onde possa recair a presunção de dominialidade ⁽¹⁸⁰⁾. Esta exigência seria um auxílio determinante para a clarificação da propriedade dos terrenos.

Não obstante, a par dos constrangimentos legais que a matéria suscita e que foram apontados ao longo da dissertação, o fracasso na proteção dos recursos hídricos é também imputável à “entropia” existente ao nível administrativo e burocrático – denunciada por LUÍSA SCHMIDT – onde 93 instituições têm competências para interferir

⁽¹⁸⁰⁾ Vd. JOSÉ MIGUEL JÚDICE/ JOSÉ MIGUEL FIGUEIREDO, “*Acção de Reconhecimento...*” ob. cit., pp. 144 e 145.

na gestão da orla costeira, muitas vezes autobloqueando-se ⁽¹⁸¹⁾. Ao mesmo tempo, atesta a investigadora que as nossas políticas são, sobretudo, reativas e descontínuas.

Urge, portanto, encontrar soluções. Se o modelo de procedimento sugerido será essencial para descobrir, finalmente, que terrenos pertencem ao domínio público hídrico, será ao mesmo tempo importante conciliar os esforços das entidades administrativas com capacidade para intervir no litoral, em ordem a definir a melhor estratégia para a sua proteção. Para LUÍSA SCHMIDT, esta estratégia deve ser delineada ao nível regional, promovendo uma maior mediação com as populações através de uma política de proximidade ⁽¹⁸²⁾.

Por sua vez, o Grupo de Trabalho do Litoral, nomeado pelo XIX Governo, assevera, quanto ao modelo de governação proposto, que *“a gestão integrada e sustentável da zona costeira exige liderança política, financiamento adequado, articulação e cooperação institucional, acessibilidade aos dados relevantes e mecanismos de informação, comunicação e participação”* ⁽¹⁸³⁾. Nessa medida, conclui o grupo de trabalho que *“é essencial que o modelo de governação da zona costeira contemple e promova ativamente uma adequada articulação e cooperação intra e inter Ministérios, nos diferentes níveis de decisão, e ainda destes com o meio científico e técnico, através das suas respetivas instituições”* ⁽¹⁸⁴⁾.

Como evolução positiva, há que destacar que, atualmente, existe consenso sobre a transversalidade do tema. A consciencialização do problema da erosão costeira e os *inputs* técnico-científicos têm-se revelado vitais e começam a influenciar os decisores políticos.

Ao mesmo tempo, a ciência está mais apurada ⁽¹⁸⁵⁾. A título de exemplo, foi mencionado no seminário *“Inovação e Gestão Colaborativa para a Sustentabilidade das Zonas Costeiras”* um *study case* de um *bypass* de areia, erigido no Estado de Queensland, na Austrália ⁽¹⁸⁶⁾. Este é um projeto de grande dimensão, que procura

⁽¹⁸¹⁾ Intervenção da especialista em sociologia do ambiente LUÍSA SCHMIDT no Seminário *“Inovação e Gestão Colaborativa para a Sustentabilidade das Zonas Costeiras”*, organizado pela Associação Portuguesa dos Recursos Hídricos, realizado na Universidade do Minho, a 9 de junho de 2015.

⁽¹⁸²⁾ IDEM, *Ibidem*.

⁽¹⁸³⁾ Vd. *“Gestão da Zona Costeira - O Desafio da Mudança”*, Relatório do Grupo de Trabalho do Litoral, Coord. FILIPE DUARTE SANTOS, dezembro de 2014, p. 103.

⁽¹⁸⁴⁾ IDEM, *Ibidem* p. 104.

⁽¹⁸⁵⁾ LUÍSA SCHMIDT, *Ibidem*.

⁽¹⁸⁶⁾ Trazido para o seminário por FILIPE DUARTE SANTOS. Para mais informação sobre o projeto vd. <http://www.tweedsandbypass.nsw.gov.au/> (disponível em linha), consultado a 11 de abril de 2016.

canalizar uma quantidade natural de areia para uma praia deficitária de sedimentos através da influência das ondas e das correntes marítimas.

Destaca-se, ainda, o papel dos *stakeholders* locais na preservação do litoral ⁽¹⁸⁷⁾. O contributo das pessoas que convivem de perto com os problemas da erosão costeira e do avanço das águas é fundamental para a monitorização destes fenómenos, bem como na procura de soluções.

A esse respeito, importa ter em conta que o instituto do domínio público hídrico não é a única ferramenta legal capaz de proteger aqueles recursos.

Em alguns casos, poderá ser aconselhável libertar algum espaço para a livre iniciativa privada, atendendo a que vão surgindo cada vez mais movimentos interessados na preservação dos recursos hídricos e não apenas na sua exploração ⁽¹⁸⁸⁾. Paradigmático é o exponencial interesse global pelo surf em águas portuguesas, que traz consigo, naturalmente, um movimento de preservação das praias e das ondas, ao mesmo passo que constitui um motor de desenvolvimento económico de muitas comunidades ⁽¹⁸⁹⁾.

Ademais, estão ao dispor dos intervenientes na governação do litoral instrumentos normativos para além da qualificação dominial, que contrapõem a rigidez daquele regime com uma lógica de maior flexibilidade e de gestão integrada e adaptativa. Evidenciam-se, neste âmbito, os Planos de Ordenamento da Orla Costeira ⁽¹⁹⁰⁾ ⁽¹⁹¹⁾.

A própria Lei n.º 54/2005 contempla outros instrumentos, como a classificação de terrenos privados como zonas adjacentes (artigos 23.º e 24.º), com a consequente imposição de restrições de utilidade pública (artigo 25.º) e o recurso a expropriações (artigo 27.º).

Assim sendo, termina-se apelando a uma visão integrada dos recursos hídricos e dos meios para a sua defesa. A ilustrar esta visão, CARLA AMADO GOMES e HELOÍSA OLIVEIRA sustentam que «*existe, na verdade, um duplo fundamento para a intervenção*

⁽¹⁸⁷⁾ Sobretudo as comunidades piscatórias. Sobre o seu contributo vd. ANA DELICADO, LUÍSA SCHMIDT, SUSANA GUERREIRO e CARLA GOMES, “Pescadores, conhecimento local e mudanças costeiras no litoral Português”, *Revista de Gestão Costeira Integrada*, Volume 12, n.º 4, dezembro 2012, pp. 437 a 451.

⁽¹⁸⁸⁾ Cfr. ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ admite que certos bens do domínio público assumem uma especial relevância para uma comunidade histórico-espacialmente situada Cfr. “*O Domínio Público...*” ob. cit., pp. 551 e 552.

⁽¹⁸⁹⁾ A este respeito, vd PEDRO MANUEL LIMA RAMOS “*Surf como Promotor de Preservação Ambiental*” disponível em <http://hdl.handle.net/10216/76853> (em linha), consultado a 8 de abril de 2016.

⁽¹⁹⁰⁾ Cujo enquadramento legal emana do Decreto-Lei n.º 159/2012, de 24 de julho.

⁽¹⁹¹⁾ Para mais sobre os instrumentos de gestão territorial que têm em vista a protecção do litoral, vd. CARLA AMADO GOMES e HELOÍSA OLIVEIRA, “*E um dia a falésia veio abaixo: risco de erosão da orla costeira, prevenção e responsabilização*”, CEDOUA, 2016.

do legislador e de entidades administrativas nesta área: a protecção de pessoas e bens e a protecção do ambiente. Foi em torno destes valores que o quadro legal de protecção da orla costeira se desenvolveu» ⁽¹⁹²⁾.

Quanto ao instituto do domínio público, conclui-se, com ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, que este «*não morreu nem está moribundo. A única crise é a de uma concepção inflexível dos cânones tradicionais, acompanhada de uma visão absolutista do instituto*» ⁽¹⁹³⁾. A noção de utilidade pública e o elenco dos bens afetos à sua prossecução não devem ser estáticos ⁽¹⁹⁴⁾, mas sim adaptáveis aos tempos e às vontades. Isto é especialmente evidente no domínio público hídrico, área em profunda transformação nas suas vertentes morfológica, económica e social.

⁽¹⁹²⁾ Vd. CARLA AMADO GOMES e HELOÍSA OLIVEIRA, “*E um dia a falésia (...)*” ob. cit., p. 16.

⁽¹⁹³⁾ ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, «Domínio Público Local: noção e âmbito», ob. cit., p. 40.

⁽¹⁹⁴⁾ Vd. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo II, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, p. 88.

Bibliografia

AMARAL/ Diogo Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, 2ª ed., 2ª reimpressão, Coimbra Almedina, 2013.

AMARAL/ Diogo Freitas do; FERNANDES/ José Pedro, *Comentário à Lei dos Terrenos do Domínio Público Hídrico*, Coimbra Editora, 1978.

ANTUNES/ Luís Filipe Colaço, *A Ciência Jurídica Administrativa*, Coimbra, Almedina, 2012.

BARGADO/ Manuel António do Carmo, *O reconhecimento da propriedade privada sobre terrenos do domínio público hídrico*, Lisboa, 2012, disponível em http://www.trg.pt/ficheiros/estudos/o_reconhecimento_da_propriedade_privada.pdf (em linha)

CAETANO/ Marcello, *Princípios Fundamentais do Direito Administrativo*, , 2ª Reimpressão Portuguesa da Edição Brasileira de 1977, Coimbra, Almedina, 2003.

_____ *Manual de Direito Administrativo*, Vol. II, 10.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2010.

CANCELA/ Jorge, *Dunas – O que são, como se formam, qual o seu valor e sensibilidade*, disponível em <http://naturlink.sapo.pt/Natureza-e-Ambiente/Interessante/content/Dunas--O-que-sao-como-se-formam-qual-o-seu-valor-e-sensibilidade?bl=1&viewall=true> (em linha).

CANOTILHO/ J.J. Gomes; MOREIRA/ Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4ª. Edição revista, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2007.

CAUPERS/ João, *“Introdução ao Direito Administrativo”*, 9.ª Edição, Lisboa, Âncora Editora, 2007.

_____ *A Responsabilidade do Estado e Outros Entes Públicos* [Texto policopiado], Lisboa.

DELICADO/ Ana; et al. “Pescadores, conhecimento local e mudanças costeiras no litoral Português”, *Revista de Gestão Costeira Integrada*, Volume 12, n.º 4, Dezembro 2012.

DIAS/ João M. Alveirinho, *Evolução da Zona Costeira Portuguesa: Forçamentos Antrópicos e Naturais*”, disponível em http://w3.ualg.pt/~jdias/JAD/papers/05_RevTur.pdf (em linha).

_____ *Estudo de Avaliação da Situação Ambiental e Propostas de Medidas de Salvaguarda para a Costa Portuguesa*, 1993, disponível em http://w3.ualg.pt/~jdias/JAD/ebooks/Ambicost/4_Ambicost_Causas%20Er.pdf (em linha).

FERNANDES/ José Pedro, *Os Terrenos Marginais Perante o Avanço e o Recuo das Águas Marítimas*, disponível em <http://www.oa.pt/upl/%7B394f83c8-742c-44bd-bf4c-8e650c1f1c7d%7D.pdf> (em linha).

FERNANDES/ José Pedro; QUEIRO/ Afonso Rodrigues, *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, Volume IV, Lisboa, 1991.

FIGUEIREDO DIAS / José Eduardo; OLIVEIRA/ Fernanda Paula, *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2010.

GOMES/ Carla Amado; OLIVEIRA/ Heloísa, *E um dia a falésia veio abaixo: risco de erosão da orla costeira, prevenção e responsabilização*, CEDOUA, 2016.

GUEDES/Armando M. Marques, *Direito do Mar*, 2.ª Edição, Coimbra Editora, 1998, ISBN 972-32-0829-6

JÚDICE/José Miguel; FIGUEIREDO/ José Miguel, *Acção de Reconhecimento da Propriedade Privada sobre Recursos Hídricos*, 2.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2015, ISBN 978-972-40-6153-5.

LEITÃO/ Alexandra, *A Utilização do Domínio Público Hídrico por Particulares*, Lisboa, 2012, disponível em http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/direito_da_agua_-_a_utilizacao_do_dominio_publico_hidrico_por_particulares.pdf (em linha).

LINDE PANIAGUA/ Enrique, *Fundamentos de Derecho Administrativo: Del Derecho del poder al Derecho de los ciudadanos*, Madrid, UNED/Colex, 2009.

LOBO/ Mário Tavarela, *Águas – Titularidade do Domínio Hídrico*, Coimbra, Coimbra Editora, 1985.

_____ *Manual de Direito de Águas*, Vol. I, 2.^a Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1999.

MENDES/ Joana, *Direito Administrativo da Água* in OTERO/ Paulo; GONÇALVES/ Pedro (coord.), *Tratado de Direito Administrativo Especial*, volume II, Coimbra, Almedina, 2009.

MIRANDA/ Jorge; MEDEIROS/ Rui, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo II, Coimbra, Coimbra Editora, 2006.

MONIZ / Ana Raquel Gonçalves, *O Domínio Público – O Critério e o Regime Jurídico da Dominialidade*, Coimbra, Almedina, 2005.

_____ *Do Reconhecimento da Propriedade Privada sobre os Terrenos do Domínio Público Marítimo*, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 102, Novembro/Dezembro 2013,

OLIVEIRA/ António Cândido de (coord.), *Domínio Público Local*, Braga, CEJUR – Centro de Estudos Jurídicos do Minho, 2006.

QUADROS/ Fausto de (coord.), *Responsabilidade Civil Extracontratual da Administração Pública*, 2.^a Edição, Coimbra, Almedina, 2004.

QUEIRÓ/ Afonso Rodrigues , *Lições de Direito Administrativo* [Texto policopiado], Vol. I, Coimbra, 1976.

_____ *Uma Questão Sobre o Domínio Público Marítimo*, Publicações da Associação Jurídica de Aveiro, 1969.

_____ *As Praias e o Domínio Público Marítimo (Alguns Problemas Controvertidos)*, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 96.º, n.º 3258, 3259 e 3260, 1964.

RAMOS/ Pedro Manuel Lima, *Surf como Promotor de Preservação Ambiental: Estudo de Caso do Litoral Português*, [s.n.], 2014, Dissertação de Mestrado em Economia e Gestão do Ambiente, Faculdade de Economia da Universidade do Porto, disponível em <http://hdl.handle.net/10216/76853> (em linha)

REIS/ Álvaro, *A Praia dos Tubarões – Ordenamento e Gestão da Orla Costeira*, [Edição do Autor], 2006.

RIBEIRO/ José Luís, *Riscos Costeiros – Estratégias de prevenção, mitigação e protecção, no âmbito do planeamento de emergência e do ordenamento do território* in «Caderno Técnico PRCiV n.º 15», 2010.

SANTOS/ Filipe Duarte (coord.), *Gestão da Zona Costeira - O Desafio da Mudança*, Relatório do Grupo de Trabalho do Litoral, 2014, disponível em http://www.apambiente.pt/_zdata/DESTAQUES/2015/GTL_Relatorio%20Final_20150416.pdf (em linha).

SARDINHA/ José Miguel, *Estudos de Direito do Urbanismo e do Ordenamento do Território*, Lisboa , SPB Editores, 1997.

SOARES/ ROGÉRIO EHRAHRDT, *Direito Administrativo* [Texto policopiado], Coimbra, 1978.

SOUSA/Marcelo Rebelo de; MATOS/ André Salgado de, *Responsabilidade Civil Administrativa: Direito Administrativo Geral*, Tomo III, Lisboa, Dom Quixote, 2008.

Pareceres e Jurisprudência

Acórdão do Tribunal Constitucional, 1.ª Secção, de 29 de Julho (Processo 326/2015), relatado por JOÃO PEDRO CAUPERS, publicado no Diário da República n.º 146/2015, Série II de 29/07/2015.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 280/90, de 23 de Outubro, relatado por MÁRIO DE BRITO, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19900280.html> (em linha).

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 330/99, de 2 de Junho, relatado por GUILHERME DA FONSECA, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19990330.html> (em linha).

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, Processo de Apelação n.º 1067/06-1.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, 5.ª Secção, de 03/11/2014 (Proc. 8445/13.0TBVNG.P1), relatado pelo Desembargador Correia Pinto, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/25455f305680a59080257d94004fe915?OpenDocument> (em linha).

Parecer Consultivo da Procuradoria Geral da República n.º PGRP00002742, relatado por Fátima Carvalho, publicado no Jornal Oficial de 21/07/2008.

Parecer do Provedor de Justiça, Proc. Q-3851/12, datado de 21/05/2013 (Relatório à Assembleia da República, 2013, pp. 79 a 82).

Sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto, Unidade Orgânica 2, 3.º Juiz, Processo 194/96, de 24/04/2009.

Anexo I

Lei n.º 54/2005, de 15 de Novembro ⁽¹⁹⁵⁾
Estabelece a titularidade dos recursos hídricos

A Assembleia da República decreta, nos termos da alínea c) do artigo 161.º da Constituição, o seguinte:

Artigo 1.º

Âmbito

1 - Os recursos hídricos a que se aplica esta lei compreendem as águas, abrangendo ainda os respetivos leitos e margens, zonas adjacentes, zonas de infiltração máxima e zonas protegidas.

2 - Em função da titularidade, os recursos hídricos compreendem os recursos dominiais, ou pertencentes ao domínio público, e os recursos patrimoniais, pertencentes a entidades públicas ou particulares.

Artigo 2.º

Domínio público hídrico

1 - O domínio público hídrico compreende o domínio público marítimo, o domínio público lacustre e fluvial e o domínio público das restantes águas.

2 - O domínio público hídrico pode pertencer ao Estado, às Regiões Autónomas e aos municípios e freguesias.

Artigo 3.º

Domínio público marítimo

O domínio público marítimo compreende:

- a) As águas costeiras e territoriais;
- b) As águas interiores sujeitas à influência das marés, nos rios, lagos e lagoas;
- c) O leito das águas costeiras e territoriais e das águas interiores sujeitas à influência das marés;

⁽¹⁹⁵⁾ Contém as alterações introduzidas pela Lei n.º 34/2014, de 19 de junho.

d) *Os fundos marinhos contíguos da plataforma continental, abrangendo toda a zona económica exclusiva;*

e) *As margens das águas costeiras e das águas interiores sujeitas à influência das marés.*

Artigo 4.º

Titularidade do domínio público marítimo

O domínio público marítimo pertence ao Estado.

Artigo 5.º

Domínio público lacustre e fluvial

O domínio público lacustre e fluvial compreende:

a) *Cursos de água navegáveis ou flutuáveis, com os respetivos leitos, e ainda as margens pertencentes a entes públicos, nos termos do artigo seguinte;*

b) *Lagos e lagoas navegáveis ou flutuáveis, com os respetivos leitos, e ainda as margens pertencentes a entes públicos, nos termos do artigo seguinte;*

c) *Cursos de água não navegáveis nem flutuáveis, com os respetivos leitos e margens, desde que localizados em terrenos públicos, ou os que por lei sejam reconhecidos como aproveitáveis para fins de utilidade pública, como a produção de energia elétrica, irrigação, ou canalização de água para consumo público;*

d) *Canais e valas navegáveis ou flutuáveis, ou abertos por entes públicos, e as respetivas águas;*

e) *Albufeiras criadas para fins de utilidade pública, nomeadamente produção de energia elétrica ou irrigação, com os respetivos leitos;*

f) *Lagos e lagoas não navegáveis ou flutuáveis, com os respetivos leitos e margens, formados pela natureza em terrenos públicos;*

g) *Lagos e lagoas circundados por diferentes prédios particulares ou existentes dentro de um prédio particular, quando tais lagos e lagoas sejam alimentados por corrente pública;*

h) *Cursos de água não navegáveis nem flutuáveis nascidos em prédios privados, logo que as suas águas transponham, abandonadas, os limites dos terrenos ou prédios onde nasceram ou para onde foram conduzidas pelo seu dono, se no final forem lançar-se no mar ou em outras águas públicas.*

Artigo 6.º

Titularidade do domínio público lacustre e fluvial

1 - O domínio público lacustre e fluvial pertence ao Estado ou, nas Regiões Autónomas, à respetiva Região, salvo nos casos previstos nos números seguintes.

2 - Pertencem ao domínio público hídrico do município os lagos e lagoas situados integralmente em terrenos municipais ou em terrenos baldios e de logradouro comum municipal.

3 - Pertencem ao domínio público hídrico das freguesias os lagos e lagoas situados integralmente em terrenos das freguesias ou em terrenos baldios e de logradouro comum paroquiais.

4 - O disposto nos números anteriores deve entender-se sem prejuízo dos direitos reconhecidos nas alíneas d), e) e f) do n.º 1 do artigo 1386.º e no artigo 1387.º do Código Civil.

Artigo 7.º

Domínio público hídrico das restantes águas

O domínio público hídrico das restantes águas compreende:

- a) Águas nascidas e águas subterrâneas existentes em terrenos ou prédios públicos;
- b) Águas nascidas em prédios privados, logo que transponham abandonadas os limites dos terrenos ou prédios onde nasceram ou para onde foram conduzidas pelo seu dono, se no final forem lançar-se no mar ou em outras águas públicas;
- c) Águas pluviais que caiam em terrenos públicos ou que, abandonadas, neles corram;
- d) Águas pluviais que caiam em algum terreno particular, quando transpuserem abandonadas os limites do mesmo prédio, se no final forem lançar-se no mar ou em outras águas públicas;
- e) Águas das fontes públicas e dos poços e reservatórios públicos, incluindo todos os que vêm sendo continuamente usados pelo público ou administrados por entidades públicas.

Artigo 8.º

Titularidade do domínio público hídrico das restantes águas

1 - O domínio público hídrico das restantes águas pertence ao Estado ou, nas Regiões Autónomas, à Região, no caso de os terrenos públicos mencionados nas

alíneas a) e c) do artigo anterior pertencerem ao Estado ou à Região, ou no caso de ter cabido ao Estado ou à Região a construção das fontes públicas.

2 - O domínio público hídrico das restantes águas pertence ao município e à freguesia conforme os terrenos públicos mencionados nas citadas alíneas pertençam ao concelho e à freguesia ou sejam baldios municipais ou paroquiais ou consoante tenha cabido ao município ou à freguesia o custeio e administração das fontes, poços ou reservatórios públicos.

3 - O disposto nos números anteriores deve entender-se sem prejuízo dos direitos reconhecidos nas alíneas d), e) e f) do n.º 1 e no n.º 2 do artigo 1386.º, bem como no artigo 1397.º, ambos do Código Civil.

Artigo 9.º

Administração do domínio público hídrico

1 - O domínio público hídrico pode ser afeto por lei à administração de entidades de direito público encarregadas da prossecução de atribuições de interesse público a que ficam afetos, sem prejuízo da jurisdição da autoridade nacional da água.

2 - A gestão de bens do domínio público hídrico por entidades de direito privado só pode ser desenvolvida ao abrigo de um título de utilização, emitido pela autoridade pública competente para o respetivo licenciamento.

3 - Até 1 de janeiro de 2016, a autoridade nacional da água identifica, torna acessíveis e públicas as faixas do território que, de acordo com a legislação em vigor, correspondem aos leitos ou margens das águas do mar ou de quaisquer águas navegáveis ou flutuáveis que integram a sua jurisdição, procedendo igualmente à sua permanente atualização.

4 - A forma e os critérios técnicos a observar na identificação da área de jurisdição da autoridade nacional da água são definidos em portaria do membro do Governo responsável pela área do ambiente.

Artigo 10.º

Noção de leito; seus limites

1 - Entende-se por leito o terreno coberto pelas águas quando não influenciadas por cheias extraordinárias, inundações ou tempestades. No leito compreendem-se os mouchões, lodeiros e areais nele formados por deposição aluvial.

2 - O leito das águas do mar, bem como das demais águas sujeitas à influência das marés, é limitado pela linha da máxima preia-mar de águas vivas equinociais. Essa linha é definida, para cada local, em função do espraiamento das vagas em condições médias de agitação do mar, no primeiro caso, e em condições de cheias médias, no segundo.

3 - O leito das restantes águas é limitado pela linha que corresponder à estrema dos terrenos que as águas cobrem em condições de cheias médias, sem transbordar para o solo natural, habitualmente enxuto. Essa linha é definida, conforme os casos, pela aresta ou crista superior do talude marginal ou pelo alinhamento da aresta ou crista do talude molhado das motas, cômoros, valados, tapadas ou muros marginais.

Artigo 11.º

Noção de margem; sua largura

1 - Entende-se por margem uma faixa de terreno contígua ou sobranceira à linha que limita o leito das águas.

2 - A margem das águas do mar, bem como a das águas navegáveis ou flutuáveis sujeitas à jurisdição dos órgãos locais da Direção-Geral da Autoridade Marítima ou das autoridades portuárias, tem a largura de 50 m.

3 - A margem das restantes águas navegáveis ou flutuáveis, bem como das albufeiras públicas de serviço público, tem a largura de 30 m.

4 - A margem das águas não navegáveis nem flutuáveis, nomeadamente torrentes, barrancos e córregos de caudal descontínuo, tem a largura de 10 m.

5 - Quando tiver natureza de praia em extensão superior à estabelecida nos números anteriores, a margem estende-se até onde o terreno apresentar tal natureza.

6 - A largura da margem conta-se a partir da linha limite do leito. Se, porém, esta linha atingir arribas alcantiladas, a largura da margem é contada a partir da crista do alcantil.

7 - Nas Regiões Autónomas, se a margem atingir uma estrada regional ou municipal existente, a sua largura só se estende até essa via.

Artigo 12.º

Leitos e margens privados de águas públicas

1 - São particulares, sujeitos a servidões administrativas:

a) *Os leitos e margens de águas do mar e de águas navegáveis e flutuáveis que forem objeto de desafetação e ulterior alienação, ou que tenham sido, ou venham a ser, reconhecidos como privados por força de direitos adquiridos anteriormente, ao abrigo de disposições expressas desta lei, presumindo-se públicos em todos os demais casos;*

b) *As margens das albufeiras públicas de serviço público, com exceção das parcelas que tenham sido objeto de expropriação ou que pertençam ao Estado por qualquer outra via.*

2 - *No caso de águas públicas não navegáveis e não flutuáveis localizadas em prédios particulares, o respetivo leito e margem são particulares, nos termos do artigo 1387.º do Código Civil, sujeitos a servidões administrativas.*

3 - *Nas Regiões Autónomas, os terrenos tradicionalmente ocupados junto à crista das arribas alcantiladas das respetivas ilhas constituem propriedade privada.*

Artigo 13.º

Recuo das águas

Os leitos dominiais que forem abandonados pelas águas, ou lhes forem conquistados, não acrescem às parcelas privadas da margem que porventura lhes sejam contíguas, continuando integrados no domínio público se não excederem as larguras fixadas no artigo 11.º e entrando automaticamente no domínio privado do Estado no caso contrário.

Artigo 14.º

Avanço das águas

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

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

Artigo 15.º

Reconhecimento de direitos adquiridos por particulares sobre parcelas de leitos e margens públicos

1 - Compete aos tribunais comuns decidir sobre a propriedade ou posse de parcelas de leitos ou margens das águas do mar ou de quaisquer águas navegáveis ou flutuáveis, cabendo ao Ministério Público, quando esteja em causa a defesa de interesses coletivos públicos subjacentes à titularidade dos recursos dominiais, contestar as respetivas ações, agindo em nome próprio.

2 - Quem pretenda obter o reconhecimento da sua propriedade sobre parcelas de leitos ou margens das águas do mar ou de quaisquer águas navegáveis ou flutuáveis deve provar documentalmente que tais terrenos eram, por título legítimo, objeto de propriedade particular ou comum antes de 31 de dezembro de 1864 ou, se se tratar de arribas alcantiladas, antes de 22 de março de 1868.

3 - Na falta de documentos suscetíveis de comprovar a propriedade nos termos do número anterior, deve ser provado que, antes das datas ali referidas, os terrenos estavam na posse em nome próprio de particulares ou na fruição conjunta de indivíduos compreendidos em certa circunscrição administrativa.

4 - Quando se mostre que os documentos anteriores a 1864 ou a 1868, conforme os casos, se tornaram ilegíveis ou foram destruídos, por incêndio ou facto de efeito equivalente ocorrido na conservatória ou registo competente, presumir-se-ão particulares, sem prejuízo dos direitos de terceiros, os terrenos em relação aos quais se prove que, antes de 1 de dezembro de 1892, eram objeto de propriedade ou posse privadas.

5 - O reconhecimento da propriedade privada sobre parcelas de leitos ou margens das águas do mar ou de águas navegáveis ou flutuáveis pode ser obtido sem sujeição ao regime de prova estabelecido nos números anteriores nos casos de terrenos que:

a) Hajam sido objeto de um ato de desafetação do domínio público hídrico, nos termos da lei;

b) Ocupem as margens dos cursos de água previstos na alínea a) do n.º 1 do artigo 5.º, não sujeitas à jurisdição dos órgãos locais da Direção-Geral da Autoridade Marítima ou das autoridades portuárias;

c) Estejam integrados em zona urbana consolidada como tal definida no Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação, fora da zona de risco de erosão ou de invasão do mar, e se encontrem ocupados por construção anterior a 1951, documentalmente comprovado.

Artigo 16.º

Constituição de propriedade pública sobre parcelas privadas de leitos e margens de águas públicas

1 - Em caso de alienação, voluntária ou forçada, por ato entre vivos, de quaisquer parcelas privadas de leitos ou margens públicos, o Estado goza do direito de preferência, nos termos dos artigos 416.º a 418.º e 1410.º do Código Civil, podendo a preferência exercer-se, sendo caso disso, apenas sobre a fração do prédio que se integre no leito ou na margem.

2 - O Estado pode proceder à expropriação por utilidade pública de quaisquer parcelas privadas de leitos ou margens públicos sempre que isso se mostre necessário para submeter ao regime da dominialidade pública todas as parcelas privadas existentes em certa zona.

3 - Os terrenos adquiridos pelo Estado de harmonia com o disposto neste artigo ficam automaticamente integrados no seu domínio público.

Artigo 17.º

Delimitação

1 - A delimitação do domínio público hídrico é o procedimento administrativo pelo qual são fixados os limites dos leitos e das margens dominiais confinantes com terrenos de outra natureza.

2 - A delimitação a que se refere o número anterior compete ao Estado, que a ela procede oficiosamente, quando necessário, ou a requerimento dos interessados.

3 - As comissões de delimitação são constituídas por iniciativa dos membros do Governo responsáveis pelas áreas do ambiente, da agricultura e do mar, no âmbito das respetivas competências, e integram representantes dos ministérios com atribuições em matéria de defesa nacional, agricultura e, no caso do domínio público marítimo, mar, bem como representantes das administrações portuárias e dos municípios afetados e, ainda, representantes dos proprietários dos terrenos confinantes com os leitos ou margens dominiais a delimitar.

4 - Sempre que às comissões de delimitação se depararem questões de índole jurídica que não estejam em condições de decidir por si, podem os respetivos presidentes requerer a colaboração ou solicitar o parecer do delegado do procurador da República da comarca onde se situem os terrenos a delimitar.

5 - O procedimento de delimitação do domínio público hídrico, bem como a composição e funcionamento das comissões de delimitação são estabelecidos em diploma próprio.

6 - A delimitação, uma vez homologada por resolução do Conselho de Ministros, é publicada no Diário da República.

7 - A delimitação a que se proceder por via administrativa não preclude a competência dos tribunais comuns para decidir da propriedade ou posse dos leitos e margens ou suas parcelas.

8 - Se, porém, o interessado pretender arguir o ato de delimitação de quaisquer vícios próprios deste que se não traduzam numa questão de propriedade ou posse, deve instaurar a respetiva ação especial de anulação.

Artigo 18.º

Águas patrimoniais e águas particulares

1 - Todos os recursos hídricos que não pertencerem ao domínio público podem ser objecto do comércio jurídico privado e são regulados pela lei civil, designando-se como águas ou recursos hídricos patrimoniais.

2 - Os recursos hídricos patrimoniais podem pertencer, de acordo com a lei civil, a entes públicos ou privados, designando-se neste último caso como águas ou recursos hídricos particulares.

3 - Constituem designadamente recursos hídricos particulares aqueles que, nos termos da lei civil, assim sejam caracterizados, salvo se, por força dos preceitos anteriores, deverem considerar-se integrados no domínio público.

Artigo 19.º

Desafecção

Pode, mediante diploma legal, ser desafetada do domínio público qualquer parcela do leito ou da margem que deva deixar de ser afeto exclusivamente ao interesse público do uso das águas que serve, passando a mesma, por esse facto, a integrar o património do ente público a que estava afeto.

Artigo 20.º

Classificação e registo

1 - Compete ao Estado, através da Agência Portuguesa do Ambiente, I. P., na qualidade de autoridade nacional da água, organizar e manter atualizado o registo das águas do domínio público, procedendo às classificações necessárias para o efeito, nomeadamente da navegabilidade e fluviabilidade dos cursos de água, lagos e lagoas, as quais devem ser publicadas no Diário da República.

2 - Em complemento do registo referido no número anterior deve a autoridade nacional da água organizar e manter atualizado o registo das margens dominiais e das zonas adjacentes.

3 - Os organismos que dispuserem de documentos ou dados relevantes para o registo referido no n.º 1 devem informar de imediato desse facto a Agência Portuguesa do Ambiente, I. P., coadjuvando-se na realização ou correção do registo.

Artigo 21.º

Servidões administrativas sobre parcelas privadas de leitos e margens de águas públicas

1 - Todas as parcelas privadas de leitos ou margens de águas públicas estão sujeitas às servidões estabelecidas por lei e nomeadamente a uma servidão de uso público, no interesse geral de acesso às águas e de passagem ao longo das águas da pesca, da navegação e da flutuação, quando se trate de águas navegáveis ou flutuáveis, e ainda da fiscalização e policiamento das águas pelas entidades competentes.

2 - Nas parcelas privadas de leitos ou margens de águas públicas, bem como no respetivo subsolo ou no espaço aéreo correspondente, não é permitida a execução de quaisquer obras permanentes ou temporárias sem autorização da entidade a quem couber a jurisdição sobre a utilização das águas públicas correspondentes.

3 - Os proprietários de parcelas privadas de leitos e margens de águas públicas devem mantê-las em bom estado de conservação e estão sujeitos a todas as obrigações que a lei estabelecer no que respeita à execução de obras hidráulicas necessárias à gestão adequada das águas públicas em causa, nomeadamente de correção, regularização, conservação, desobstrução e limpeza.

4 - O Estado, através das administrações das regiões hidrográficas, ou dos organismos a quem estas houverem delegado competências, e o município, no caso de linhas de água em aglomerado urbano, podem substituir-se aos proprietários, realizando as obras necessárias à limpeza e desobstrução das águas públicas por conta deles.

5 - Se da execução das obras referidas no n.º 4 resultarem prejuízos que excedam os encargos resultantes das obrigações legais dos proprietários, o organismo público responsável pelos mesmos indemnizá-los-á.

6 - Se se tornar necessário para a execução de quaisquer das obras referidas no n.º 4 qualquer porção de terreno particular ainda que situado para além das margens, o Estado pode expropriá-la.

Artigo 22.º

Zonas ameaçadas pelo mar

1 - Sempre que se preveja tecnicamente o avanço das águas do mar sobre terrenos particulares situados além da margem, pode o Governo, por iniciativa da autoridade nacional da água, ou do Instituto da Conservação da Natureza e Florestas, I. P., no caso de áreas classificadas ou sujeitas ao regime florestal, classificar a área em causa como zona adjacente.

2 - A classificação de uma área ameaçada pelo mar como zona adjacente é feita por portaria do membro do Governo responsável pelas áreas do ambiente e da conservação da natureza, ouvidos os órgãos locais da Direção-Geral da Autoridade Marítima em relação aos espaços dominiais sujeitos à sua jurisdição e, quando aplicável as autoridades portuárias, em relação aos trechos sujeitos à sua jurisdição, devendo o referido diploma conter a planta com a delimitação da área classificada e definindo dentro desta as áreas de ocupação edificada proibida e ou as áreas de ocupação edificada condicionada.

3 - Nas Regiões Autónomas podem ser classificadas como zonas adjacentes as áreas contíguas ao leito do mar, nos termos do n.º 5 do artigo 24.º

Artigo 23.º

Zonas ameaçadas pelas cheias

1 - O Governo pode classificar como zona adjacente por se encontrar ameaçada pelas cheias a área contígua à margem de um curso de águas.

2 - Tem iniciativa para a classificação de uma área ameaçada pelas cheias como zona adjacente:

a) O Governo;

b) A Agência Portuguesa do Ambiente, I. P., como autoridade nacional da água;

c) *O Instituto da Conservação da Natureza e Florestas, I. P., nas áreas classificadas e nos terrenos submetidos ao regime florestal por ele administrados;*

d) *O município, através da respetiva câmara municipal.*

3 - *A classificação de uma área como zona adjacente é feita por portaria do membro do Governo responsável pelas áreas do ambiente e da conservação da natureza, ouvidas as autoridades marítimas e, quando aplicável as autoridades portuárias, em relação aos trechos sujeitos à sua jurisdição e as entidades referidas no número anterior, quando a iniciativa não lhes couber.*

4 - *A portaria referida no número anterior contém em anexo uma planta delimitando a área classificada.*

5 - *Podem ser sujeitas a medidas preventivas, nos termos do capítulo II do Decreto-Lei n.º 794/76, de 5 de Novembro, as áreas que, de acordo com os estudos elaborados, se presumam venham a ser classificadas ao abrigo do presente artigo.*

6 - *(Revogado.)*

Artigo 24.º

Zonas adjacentes

1 - *Entende-se por zona adjacente às águas públicas toda a área contígua à margem que como tal seja classificada por se encontrar ameaçada pelo mar ou pelas cheias.*

2 - *As zonas adjacentes estendem-se desde o limite da margem até uma linha convencional definida para cada caso no diploma de classificação, que corresponde à linha alcançada pela maior cheia, com período de retorno de 100 anos, ou à maior cheia conhecida, no caso de não existirem dados que permitam identificar a anterior.*

3 - *As zonas adjacentes mantêm-se sobre propriedade privada ainda que sujeitas a restrições de utilidade pública.*

4 - *O ónus real resultante da classificação de uma área como zona adjacente é sujeito a registo, nos termos e para efeitos do Código do Registo Predial.*

5 - *Nas Regiões Autónomas, se a linha limite do leito atingir uma estrada regional ou municipal, a zona adjacente estende-se desde o limite do leito até à linha convencional definida no decreto de classificação.*

Artigo 25.º

Restrições de utilidade pública nas zonas adjacentes

1 - Nas zonas adjacentes pode o diploma que procede à classificação definir áreas de ocupação edificada proibida e ou áreas de ocupação edificada condicionada, devendo neste último caso definir as regras a observar pela ocupação edificada.

2 - Nas áreas delimitadas como zona de ocupação edificada proibida é interdito:

a) Destruir o revestimento vegetal ou alterar o relevo natural, com exceção da prática de culturas tradicionalmente integradas em explorações agrícolas;

b) Instalar vazadouros, lixeiras, parques de sucata ou quaisquer outros depósitos de materiais;

c) Realizar construções, construir edifícios ou executar obras suscetíveis de constituir obstrução à livre passagem das águas;

d) Dividir a propriedade em áreas inferiores à unidade mínima de cultura.

3 - Nas áreas referidas no número anterior, a implantação de infraestruturas indispensáveis, ou a realização de obras de correção hidráulica, depende de licença concedida pela autoridade a quem cabe o licenciamento da utilização dos recursos hídricos na área em causa.

4 - Podem as áreas referidas no n.º 1 ser utilizadas para instalação de equipamentos de lazer desde que não impliquem a construção de edifícios, mediante autorização de utilização concedida pela autoridade a quem cabe o licenciamento da utilização dos recursos hídricos na área em causa.

5 - Nas áreas delimitadas como zonas de ocupação edificada condicionada só é permitida a construção de edifícios mediante autorização de utilização dos recursos hídricos afetados e desde que:

a) Tais edifícios constituam complemento indispensável de outros já existentes e devidamente licenciados ou que se encontrem inseridos em planos já aprovados; e, além disso,

b) Os efeitos das cheias sejam minimizados através de normas específicas, sistemas de proteção e drenagem e medidas para a manutenção e recuperação de condições de permeabilidade dos solos.

6 - As cotas dos pisos inferiores dos edifícios construídos nas áreas referidas no número anterior devem ser sempre superiores às cotas previstas para a cheia com período de retorno de 100 anos, devendo este requisito ser expressamente referido no respetivo processo de licenciamento.

7 - São nulos e de nenhum efeito todos os atos ou licenciamentos que desrespeitem o regime referido nos números anteriores.

8 - *As ações de fiscalização e a execução de obras de conservação e regularização a realizar nas zonas adjacentes podem ser efetuadas pelas autarquias, ou pelas autoridades marítimas ou portuárias, a solicitação e por delegação das autoridades competentes para a fiscalização da utilização dos recursos hídricos.*

9 - *A aprovação de planos de urbanização ou de contratos de urbanização bem como o licenciamento de quaisquer operações urbanísticas ou de loteamento urbano, ou de quaisquer obras ou edificações relativas a áreas contíguas ao mar ou a cursos de água que não estejam ainda classificadas como zonas adjacentes, carecem de parecer favorável da autoridade competente para o licenciamento de utilização de recursos hídricos quando estejam dentro do limite da cheia com período de retorno de 100 anos ou de uma faixa de 100 m para cada lado da linha da margem do curso de água quando se desconheça aquele limite.*

10 - *A autoridade competente para o licenciamento do uso de recursos hídricos na área abrangida pela zona adjacente é competente para promover diretamente o embargo e demolição de obras ou de outras instalações executadas em violação do disposto neste artigo, observando-se o disposto nas alíneas seguintes:*

a) *A entidade embargante intima o proprietário ou o titular de direito real de uso e fruição sobre o prédio, ou arrendatário, se for o caso, a demolir as obras feitas e a repor o terreno no estado anterior à intervenção no prazo que lhe for marcado. Decorrido o prazo sem que a intimação se mostre cumprida, proceder-se-á à demolição ou reposição por conta do proprietário, sendo as despesas cobradas pelo processo de execução fiscal e servindo de título executivo a certidão passada pela entidade competente para ordenar a demolição extraída dos livros ou documentos, donde conste a importância gasta;*

b) *As empresas que prossigam obras ou ações que estejam embargadas, nos termos da alínea anterior, mesmo não sendo proprietárias, podem, sem prejuízo de outros procedimentos legais, ser impedidas de participar em concursos públicos para fornecimentos de bens e serviços ao Estado por prazo não superior a dois anos ou ser privadas de benefícios fiscais e financeiros;*

c) *As sanções previstas na alínea anterior são comunicadas à Comissão de Classificação de Empresas de Obras Públicas e Particulares, a qual pode determinar a aplicação, como sanção acessória, da suspensão ou cassação do respetivo alvará.*

Contraordenações

1 - A violação do disposto no artigo 25.º por parte dos proprietários, dos titulares de outros direitos reais de uso e fruição sobre os prédios, ou dos arrendatários, seus comissários ou mandatários, é punível como contraordenação, cabendo à autoridade competente para o licenciamento de utilização dos recursos hídricos na área em causa a instrução do processo, o levantamento dos autos e a aplicação das coimas.

2 - O montante das coimas é graduado entre o mínimo e o máximo fixados pela Lei da Água.

3 - O produto das coimas aplicadas ao abrigo da presente lei é repartido da seguinte forma:

- a) 55% para o Estado;
- b) 35% para a autoridade que a aplique;
- c) 10% para a entidade autuante.

4 - A tentativa e a negligência são sempre puníveis.

Artigo 27.º

Expropriações

1 - Sempre que, em consequência de uma infraestrutura hidráulica realizada pelo Estado ou por ele consentida a um utilizador de recursos hídricos, as águas públicas passarem a inundar de forma permanente terrenos privados, o Estado deve expropriar, por utilidade pública e mediante justa indemnização, estes terrenos, que passam a integrar o domínio público do Estado.

2 - Se o Estado efetuar expropriações nos termos desta lei ou pagar indemnizações aos proprietários prejudicados por obras hidráulicas de qualquer natureza, o auto de expropriação ou indemnização é enviado à repartição de finanças competente para que se proceda, se for caso disso, à correção do valor matricial do prédio afetado.

Artigo 28.º

Aplicação nas Regiões Autónomas

1 - A presente lei aplica-se às Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira sem prejuízo do diploma regional que proceda às necessárias adaptações.

2 - A jurisdição do domínio público marítimo é assegurada, nas Regiões Autónomas, pelos respetivos serviços regionalizados na medida em que o mesmo lhes esteja afeto.

3 - O produto das coimas referido no artigo 26.º reverte para as Regiões Autónomas nos termos gerais.

Artigo 29.º

Norma revogatória

São revogados o artigo 1.º do Decreto n.º 5787-III, de 18 de Maio de 1919, e os capítulos I e II do Decreto-Lei n.º 468/71, de 5 de Novembro.

Artigo 30.º

Entrada em vigor

A presente lei entra em vigor no momento da entrada em vigor da Lei da Água.

Aprovada em 29 de Setembro de 2005.

O Presidente da Assembleia da República, em exercício, Manuel Alegre de Melo Duarte.

Promulgada em 31 de Outubro de 2005.

Publique-se.

O Presidente da República, JORGE SAMPAIO.

Referendada em 2 de Novembro de 2005.

O Primeiro-Ministro, José Sócrates Carvalho Pinto de Sousa.