

O reconhecimento da propriedade privada sobre terrenos do domínio público hídrico

MANUEL ANTÓNIO DO CARMO BARGADO*

O presente estudo corresponde ao trabalho final apresentado pelo autor no Curso Pós-Graduado de 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.

Este trabalho e outros realizados no âmbito do referido curso, assim como os textos das matérias dadas nas várias sessões que o compuseram, vão ser compilados em livro a publicar oportunamente.

* Juiz Auxiliar no Tribunal da Relação de Guimarães.

1. INTRODUÇÃO

O tema sobre o qual nos propomos reflectir e discorrer, no âmbito deste trabalho¹, revela-se de grande actualidade e importância como, aliás, o comprova a notícia, com honra de primeira página, publicada na passada edição de 9 de Fevereiro do jornal Expresso: **“Um terço da orla costeira é propriedade privada – Domínio Público Marítimo tem 150 anos, mas grande parte continua particular”**².

A notícia do Expresso, desenvolvida na página 28, refere que «um levantamento feito pelos serviços da Agência Portuguesa do Ambiente (APA), com base na análise da publicação de 500 autos de delimitação do Domínio Público, estima que os terrenos ou prédios urbanos privados ocupam um total de 280 quilómetros ao longo da costa, de Viana do Castelo a Vila Real de Santo António. Algumas das propriedades têm poucas dezenas de metros. Outras estendem-se por quilómetros. E, nalguns casos, “o limite da propriedade já está debaixo de água, devido aos avanços do mar”, verificam os técnicos do ambiente».

A Lei n.º 54/2005, de 15 de Novembro (lei que entrou em vigor no momento da entrada em vigor da Lei da Água – Lei n.º 58/2005, de 29 de Dezembro³ – o que se verificou no dia seguinte ao da sua publicação: ver artigo 107.º), que estabelece a titularidade dos recursos hídricos, prescreve no n.º 1 do artigo 15.º um prazo para o exercício do direito de acção judicial

¹ Com o qual concluímos o 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.

² O tema voltou de novo a ser objecto de tratamento jornalístico na edição do jornal de Negócios de 14 de Fevereiro de 2013.

³ A Lei da Água foi alterada num primeiro momento pelo Decreto-Lei n.º 154/2009, de 22 de Setembro e, posteriormente, pelo Decreto-Lei n.º 130/2102, de 22 de Junho, diploma que procedeu à sua republicação.

para reconhecimento da propriedade privada (1 de Janeiro de 2014), sob pena de caducidade do referido direito.

Além das questões de natureza jurídica que tal norma suscita, são evidentes as implicações sociais e económicas resultantes da sua aplicação, num país em que “um terço da orla costeira é propriedade privada”, sem esquecer igualmente que a reconstituição documental de toda a história relativa a um determinado bem se revela, em alguns casos, uma árdua tarefa que exige muito tempo.

Razões que, a nosso ver, justificam a escolha do tema do presente trabalho, sabendo-se, ademais, que a existência ou inexistência da propriedade privada nas costas do litoral é um dos problemas mais controvertidos no âmbito do domínio público hídrico.

A análise mais detalhada do artigo 15.º da Lei n.º 54/2005, em particular do seu n.º 1, sobre o qual incidirá grande parte do presente trabalho, não dispensa, porém, uma referência, ainda que breve, à titularidade dos recursos hídricos e aos terrenos do domínio público hídrico, sem esquecer as implicações do recuo e avanço das águas sobre a sua titularidade.

2. TITULARIDADE DOS RECURSOS HÍDRICOS: BREVE REFERÊNCIA

Esta matéria encontra-se também regulada na Constituição da República Portuguesa (CRP), em cujo art. 84.^{o4}, n.º 1, al. a), se prescreve que pertencem ao domínio público as águas territoriais com o seu leito e os fundos marinhos contíguos, bem como os lagos, lagoas e cursos de água navegáveis e fluviáveis, com os respectivos leitos.

A Lei n.º 54/2005 delimita, porém, com mais pormenor quais os recursos hídricos que integram o domínio público e aqueles que, ao invés, pertencem aos particulares.

Assim, nos termos do art. 2.º, o domínio público hídrico compreende o domínio público marítimo, o domínio público lacustre e fluvial, e ainda o domínio público das restantes águas.

⁴ Com o aditamento deste artigo pela Lei Constitucional n.º 1/89, o texto constitucional, que era omissivo sobre este tema na redacção originária, voltou a consagrar-se de forma expressa, à semelhança do que sucedia com a Constituição de 1933, a categoria dos bens do domínio público.

O domínio público marítimo, que inclui as águas costeiras e territoriais, as águas interiores sujeitas à influência das marés, bem como os respectivos leitos, fundos marinhos e margens, pertence sempre ao Estado, nos termos do disposto nos arts. 3.º e 4.º.

Por sua vez, o domínio público lacustre e fluvial compreende cursos de água, lagos e lagoas ou canais de água navegáveis ou flutuáveis, bem como aqueles que, não sendo navegáveis ou flutuáveis, se situem em terrenos públicos ou sejam alimentados ou se lancem no mar ou em outras águas públicas, e ainda albufeiras criadas para fins de utilidade pública (artigo 5.º).

Estes recursos são da titularidade do Estado ou das regiões autónomas, caso se localizem no território destas, excepto se estiverem integralmente situados em terrenos municipais ou das freguesias ou em terrenos baldios municipais ou paroquiais, casos em que pertencerão, respectivamente, ao município ou freguesia (art. 6.º).

Já o domínio público das restantes águas compreende, de acordo com o art. 7.º do mesmo diploma legal, as águas nascidas e águas subterrâneas existentes em terrenos ou prédios públicos, águas nascidas em prédios privados mas que se lancem no mar ou em outras águas públicas, bem como águas pluviais quando caíam em terrenos públicos ou em terrenos particulares, desde que se vão lançar no mar ou em outras águas públicas, e ainda águas das fontes públicas. Estas águas pertencem ao Estado ou às regiões autónomas, ou ao município ou à freguesia, nos termos do artigo 8.º.

O domínio público hídrico é assim constituído por várias categorias de águas públicas, mas inclui também, por conexão, um certo número de terrenos a elas ligados e, tal como o domínio público aéreo e o domínio público mineiro, faz parte do domínio público natural, categoria à qual, na sua classificação, se contrapõe o domínio público artificial⁵.

3. OS TERRENOS DO DOMÍNIO PÚBLICO HÍDRICO

3.1. O leito

Entre os terrenos que integram o domínio público hídrico, importa considerar, em primeiro lugar, os leitos, cuja definição nos é dada pelo artigo 10.º, n.º 1, da Lei n.º 54/2005, em

⁵ Cfr. Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, 10.ª edição, 6.ª reimpressão, Coimbra, 1999, vol. II, pp. 896-898.

termos exactamente iguais aos que constavam do artigo 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 468/71: «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»⁶.

Não entendeu o legislador da Lei n.º 54/2005, que houvesse «vantagem em encontrar uma designação específica para a parte desse leito que fica compreendida entre a linha da baixa-mar e a da preia-mar de águas vivas, pois pelas sua características de terreno temporariamente descoberto tem sido em várias legislações entre as quais a portuguesa, objecto de regime jurídico diferenciado do da restante parte que é permanentemente coberta pelas águas»⁷ e, por isso, não acolheu a designação de «leito litoral» proposta por estes autores para essa parte temporariamente descoberta.

Relativamente aos limites longitudinais dos leitos, os n.ºs. 2 e 3 do artigo 10.º da Lei n.º 54/2005, têm a mesma redacção dos n.ºs. 2 e 3 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 468/71.

Assim, preceitua o n.º 2 do artigo 10.º que «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». Esta linha é, porém, determinada de modo diferente consoante se trate das águas do mar ou das demais águas sujeitas à influência das marés.

Na primeira situação, a linha da máxima preia-mar de águas vivas equinociais é definida, para cada local, em função do espraiamento das vagas em condições médias de agitação do mar (2.ª parte do n.º 2 do artigo 10.º).

A máxima preia-mar de águas vivas equinociais, que como o nome indica se verifica durante o equinócio, ou seja, quando o Sol se encontra sobre o Equador, «é uma maré a que, de harmonia com as normas adoptadas nos serviços, corresponde o coeficiente 120, que exprime a relação entre a semi-amplitude da maré e a unidade de altura»⁸.

⁶ Os mouchões são as ilhas cultiváveis que se forma nos rios e os lodeiros constituem as acumulações de lodos que emergem dos rios - cfr. Mário Taveira Lobo, *Manual do Direito de Águas*, 2.ª edição revista e ampliada, vol. I, Coimbra Editora, 1999, pp. 204-205.

⁷ Freitas do Amaral e José Pedro Fernandes, *Comentário à Lei dos Terrenos do Domínio Hídrico*, Coimbra Editora, 1978, p. 82.

⁸ Freitas do Amaral e José Pedro Fernandes, *Comentário...*, cit., p. 83.

Na segunda situação – demais águas sujeitas à influência das marés -, o leito destas águas é também limitado pela linha da máxima preia-mar de águas vivas equinociais, mas essa linha é definida em função do espriamento das vagas em condições de cheias médias (2.^a parte do n.º 2 do artigo 10.º).

Quanto às restantes águas, o seu leito é limitado pela linha que corresponder à estrema dos terrenos que as águas cobrem em condições de cheias médias⁹, sem transbordar para o solo natural, habitualmente enxuto. Essa linha que separa o leito da margem 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, câmoros, valados tapadas ou muros marginais (n.º 3 do artigo 10.º)¹⁰.

3.2. A margem

Outra categoria relevante de terrenos que integram o domínio público hídrico é a das margens. Como nos dá conta Mário Taveira Lobo¹¹, «a margem foi definida pela primeira vez no nosso ordenamento jurídico 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” (art. 4.º do Decreto n.º 8 – Serviços Hidráulicos). Mas é destinada igualmente a outros serviços de interesse público, como policiais, balneares, industriais, etc.

Inicia-se a partir daquela linha de água e estende-se pela parte não banhada da ribanceira e pelos prédios marginais, tendo largura variável conforme a classificação das correntes».

O Decreto-Lei n.º 468/71 procurou solucionar a controvérsia existente sobre a noção de margem e o correspondente regime jurídico, definindo-a do seguinte modo: «Entende-se por margem uma faixa de terreno contígua ou sobranceira à linha que limita o leito das águas» (artigo 3.º, n.º, 1).

⁹ Estas cheias são «as que podem prever-se com a possibilidade de ocorrência de uma vez em cada quatro ou cinco anos» - cfr. Freitas do Amaral e José Pedro Fernandes, *Comentário...*, cit., p. 84, que referem ser este o entendimento da Direcção-Geral dos Recursos e Aproveitamentos Hidráulicos.

¹⁰ Sobre a caracterização de cada um destes elementos, cfr. Mário Taveira Lobo, *Manual...*, cit., p. 204, (anotações 1 a 5).

¹¹ *Manual...*, cit., p. 209.

Nos restantes números do artigo 3.º estabeleceram-se ainda a respectiva largura e completou-se o conceito de margem solucionando pontos controversos na doutrina e na jurisprudência, entre os quais se destaca, pela sua importância, a matéria atinente às praias e às arribas alcantiladas (n.ºs 5 e 6).

Tal noção, fixada com apreciável rigor, correspondia ao entendimento que de margem vinha sendo dada pela maioria da Comissão do Domínio Público Marítimo¹².

O artigo 11.º, n.º 1, da Lei n.º 54/2005, acolheu a mesma noção de margem constante do n.º 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 468/71, e manteve inalterada a largura das margens constante dos n.ºs 2 a 4 do artigo 3.º deste último diploma: *i)* 50 m para as águas do mar e águas navegáveis ou fluviáveis sujeitas à jurisdição das autoridades marítimas¹³; *ii)* 30 m para as águas navegáveis ou fluviáveis não sujeitas à jurisdição das autoridades marítimas e portuárias; *iii)* 10 m para as águas não navegáveis nem fluviáveis, nomeadamente torrentes, barrancos, e córregos de caudal descontínuo (artigo 11.º, n.ºs 2, 3 e 4).

3.3. As praias

Ao tratar da margem é importante fazer referência a outro conceito muito ligado a este (pois refere-se a uma espécie de que aquela é o género): o de praia.

A “dominialização” das praias foi expressamente assumida em 1864, com a entrada em vigor do Decreto de 31 de Dezembro de 1864, que estabeleceu que eram do domínio público, “imprescritível”, para além das estradas e das ruas, «os portos de mar e praias, os rios navegáveis e fluviáveis com as suas margens, os canais e valas, portos artificiais e docas existentes ou que de futuro se construam» (artigo 2º).

¹² Freitas do Amaral e José Pedro Fernandes, *Comentário...*, cit., pp. 89 e 91.

¹³ Pires de Lima; Antunes Varela, in *Código Civil Anotado*, 2.ª edição revista e actualizada, Coimbra Editora, 1984, vol. III, p. 288, sustentam que a solução adoptada quanto às margens das águas navegáveis ou fluviáveis não pode deixar de se considerar ousada, perfilhando a orientação de Freitas do Amaral e José Pedro Fernandes, expressa in *Comentário...*, cit., p. 106. Mais dizem aqueles ilustres civilistas tratar-se de uma solução «perigosa para a salvaguarda dos direitos dos particulares, pois é muito duvidoso que ela se encontrasse já consagrada no nosso direito positivo».

Porém, como refere Távarela Lobo¹⁴, «Já a Portaria de 13 de Março de 1864 (...), considera que “as praias e o mar adjacente sempre foram consideradas, pelo direito do Reino, bens nacionais e como tais nunca estiveram, nem poderiam estar, sob jurisdição municipal...”, doutrina perfilhada mais tarde, expressamente, pela Lei n.º 19 928, de 15 de Junho de 1931».

Até à publicação do Decreto-Lei n.º 468/71, a lei portuguesa nunca consagrou de forma clara outra acepção de praia que não fosse a correspondente ao *littus maris* do direito romano (cfr., v.g., art. 8.º do Decreto de 1 de Agosto de 1884 e n.º 1 do art. 1.º do Decreto n.º 8, de 31 de Dezembro de 1892)¹⁵.

Discutiu-se, mais tarde, se o Código Civil de 1867 – cujo artigo 380º, nº 2, na sua versão originária, apenas mencionava entre as coisas públicas «as águas salgadas das costas, enseadas, bahias, fozes, rias e esteiros, e o leito d’ellas» - tinha implicado que as praias tivessem deixado de pertencer ao domínio público.

Entenderam alguns civilistas¹⁶ que tal não tinha sucedido e que as praias se tinham mantido no domínio público, pelo menos num sentido restrito, ou seja, «a porção de terra que o mar cobre na enchente da maré, ou nas maiores marés, e que deixa descoberta na vazante, ou marés menores»¹⁷.

No entanto, Afonso Queiró sustentava o entendimento de que o Decreto de 31 de Dezembro de 1864, ao referir-se expressamente e pela primeira vez no nosso direito às praias, incluindo-as no domínio público, só podia ter-se referido às praias em sentido amplo, ou seja, «os terrenos, ordinariamente arenosos e enxutos, deixados a descoberto pelo lento recuo das águas do mar ou resultantes de aluvião formado pelas mesmas águas»¹⁸.

¹⁴ *Manual...*, cit., p. 212.

¹⁵ Cfr. Freitas do Amaral e José Pedro Fernandes, *Comentário...*, cit., pp. 89-90.

¹⁶ Cunha Gonçalves, *Tratado de Direito Civil*, vol. III, Coimbra Editora, 1930, pp. 126-127; Guilherme Moreira, *As Águas no Direito Civil Português*, Livro I, Coimbra, 1920, p. 255.

¹⁷ Távarela Lobo, *Manual...*, cit., p. 215.

¹⁸ *As praias e o domínio público*, Estudos de Direito Público, Universidade de Coimbra, II volume, obra dispersa, tomo I, p. 366.

Segundo o mesmo autor¹⁹, verificavam-se em relação às praias, na parte não coberta pelas águas marítimas, todos os requisitos exigidos pelo Código Civil (de acordo com o conceito genericamente definido no corpo desse preceito²⁰) para a qualificação como coisas públicas, na medida em que eram geralmente propriedade do Estado, encontravam-se debaixo da sua administração e estavam afectas a vários tipos de usos públicos.

Consagrando esta noção de praia em sentido lato, o Decreto-Lei n.º 468/71 veio estabelecer, no seu artigo 3.º, n.º 5²¹, que a margem se estende até onde o terreno apresentar a natureza de praia, “devendo entender-se que reveste natureza dominial em toda essa extensão”²².

Porém, «nem sempre será fácil saber se determinado terreno deverá, em face da definição, considerar-se praia e designadamente em que pontos a praia termina para dar início a uma duna, elemento que frequentemente prolonga as superfícies arenosas das praias. E é particularmente necessário conhecer onde termina o terreno qualificável como praia porque, nos termos do n.º 5 do art. 3.º, quando a margem tiver natureza de praia em extensão superior à estabelecida nos números anteriores, ela estende-se até onde o terreno apresentar tal natureza»²³.

3.4. Implicações do recuo e avanço das águas sobre a sua titularidade

Outro aspecto a ter em consideração na situação dos bens do domínio hídrico, tem a ver com o recuo e o avanço das águas, o que obriga a equacionar a natureza dos leitos dominiais abandonados pelas águas e das parcelas privadas contíguas a leitos dominiais corroídas ou invadidas pelas águas, matéria que se encontra regulada nos artigos 13.º e 14.º da Lei n.º 54/2005, matéria que se encontrava regulada, em termos idênticos, nos artigos 6.º e 7.º do Decreto-lei n.º 468/71, de 5 de Novembro.

¹⁹ *As praias e o domínio público...*, cit., p. 373.

²⁰ Dispunha o corpo do artigo 380º (com a epígrafe “Enumeração das coisas públicas”):

«São públicas as coisas naturais ou artificiais, apropriadas ou produzidas pelo estado e corporações públicas e mantidas debaixo da sua administração, das quais é lícito a todos individual ou colectivamente utilizar-se, com as restrições impostas pela lei, ou pelos regulamentos administrativos. Pertencem a esta categoria: (...)»

²¹ Que corresponde, sem alterações, ao n.º 5 do art. 11.º da Lei n.º 54/2005.

²² Mário Tavarela Lobo, *Manual...*, cit., p. 215. Deve ainda observar-se que as margens dos rios também podem ter a natureza de praia: são as praias fluviais, às quais se aplica igualmente a regra de que pertencem ao domínio público até onde o terreno apresentar tal natureza - cfr. Marcello Caetano, *Manual...*, cit. p. 905.

²³ Freitas do Amaral e José Pedro Fernandes, *Comentário...*, cit., p. 93.

Estabelece o artigo 13.º da Lei n.º 54/2005, que os leitos dominiais que ficam a descoberto pelo recuo das águas mantêm a mesma natureza dominial se ficarem a constituir margem das águas segundo a definição do artigo 10.º [limites do leito]. Se excederem as larguras especificadas no mesmo artigo entram automaticamente no domínio privado do Estado.

O recuo das águas não envolve, assim, «a transmissão da propriedade de uma entidade pública para um sujeito privado, mas pode traduzir-se em regimes de dominialidade diferentes consoante a amplitude das larguras do leito abandonadas ou conquistadas. Isto significa que, em determinadas condições, é admissível que a área de terreno conquistada às águas seja integrada nos bens do domínio privado da Administração e, portanto, susceptível de ser objecto do comércio jurídico privado, como, de resto, é reconhecido expressamente pelo artigo 18.º, n.º 1, da Lei n.º 54/2005, de 15 de Novembro»²⁴.

No caso inverso de avanço das águas, o legislador adoptou como critério fundamental para a qualificação da natureza dos terrenos a existência ou não de corrosão das parcelas privadas contíguas a leitos (artigo 14.º da Lei n.º 54/2005).

Esta diferenciação de regimes, já estabelecida no artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 468/71, é a mais razoável, pois «se a porção da propriedade privada marginal vai sendo corroída lenta e sucessivamente, deixa de ser possível definir os limites anteriores ao fenómeno da corrosão, o que torna impraticável a materialização do direito de propriedade sobre essas porções de terreno»²⁵, considerando-se tais porções de terreno automaticamente integradas no domínio público, sem que por isso haja lugar a qualquer indemnização (n.º 1).

O mesmo já não sucede quando as águas se limitam a cobrir o terreno sem o corroer, «pois então é sempre, em princípio, possível definir os limites do terreno invadido, uma vez que não se verificaram alterações na sua morfologia»²⁶, conservando os proprietários desses terrenos o seu direito de propriedade, sem prejuízo de o Estado poder expropriar tais parcelas (n.º 2).

²⁴ João Miranda, *A titularidade e a administração do domínio público hídrico por entidades públicas*, texto da aula proferida no dia 19 de Outubro de 2012 no âmbito do Curso de Pós-Graduação em Direito Administrativo do Mar, disponível no sítio do Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito de Lisboa (www.icjp.pt), na área Alumni, pp. 11-12.

²⁵ Freitas do Amaral e José Pedro Fernandes, *Comentário ...*, cit., p. 120.

²⁶ *Idem, ibidem.*

4. O ARTIGO 15.º DA LEI N.º 54/2005

4.1. *Considerações gerais*

A matéria do reconhecimento da propriedade privada sobre parcelas de leitos e margens das águas do mar ou de quaisquer águas navegáveis ou fluviáveis, regulada presentemente no art. 15.º da Lei n.º 54/2005, de 15 de Novembro, teve como antecedente o art. 8.º do Decreto-Lei n.º 468/71, de 5 de Novembro, que acolheu em grande parte a doutrina dominante da Comissão do Domínio Público Marítimo²⁷.

O artigo 15.º da Lei n.º 54/2005, à semelhança do revogado artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 468/71, trata “de um dos pontos cruciais da problemática do domínio público hídrico, ou seja, o dos meios pelos quais podem os particulares obter o reconhecimento dos seus direitos de propriedade sobre parcelas de leitos ou margens públicos”²⁸.

Embora, por definição, os leitos e as margens de águas do mar ou de águas navegáveis ou fluviáveis sejam bens do domínio público, não podia o legislador deixar de reconhecer os direitos adquiridos sobre esses terrenos por sujeitos privados, antes de 31 de Dezembro de 1864 ou, tratando-se de arribas alcantiladas²⁹, antes de 22 de Março de 1868.

A indicação destas datas tem uma explicação.

Assim, a data de 31 de Dezembro de 1864 é a da publicação do decreto que estabeleceu, de forma inovadora, a dominialidade pública dos leitos e das margens, prescrevendo o seu art. 2.º que são “*do domínio público imprescritível, os portos do mar e praias e os rios navegáveis e fluviáveis, com as suas margens, os canais e valas, os portos artificiais e docas existentes ou que de futuro se construam...*”.

Já a data de 22 de Março de 1868 é a da entrada em vigor do Código Civil de 1867 (Código de Seabra), em cujo artigo 380.º § 4.º - preceito onde se faz a enumeração exemplificativa de coisas públicas – se dispunha que “*as faces ou rampas e os capelos dos*

²⁷ Cfr. Freitas do Amaral e José Pedro Fernandes, *Comentário...*, cit. p. 124.

²⁸ *Idem, ibidem.*

²⁹ Designa-se por *arriba* a margem elevada e por *alcantil* a margem a pique. Sobre o modo de contagem da faixa do domínio público marítimo nas costas alcantiladas ou de falésia, cfr. o *Estudo sobre o domínio público* do Comandante Vicente Lopes, in Boletim da Comissão do Domínio Público Marítimo, n.º 4, 1947, p. 56.

cômoros, valadas, tapadas, muros de terra ou de pedra e cimento erguidos artificialmente sobre a superfície do solo marginal, não pertencem ao leito ou álveo da corrente, nem estão no domínio público, se à data da promulgação do Código Civil não houverem entrado nesse domínio por forma legal”.

O regime actualmente consagrado no artigo 15.º, n.º 1, da Lei n.º 54/2005, estabelece duas inovações importantes face ao regime anterior.

Em primeiro lugar, estipula-se que o reconhecimento da propriedade privada sobre parcelas de leitos e margens públicos passa a ser efectuado pelos Tribunais e não pela Administração Pública.

Em segundo lugar, estabelece-se agora um prazo para o exercício do direito de acção judicial para reconhecimento da propriedade privada (1 de Janeiro de 2014), sob pena de caducidade do referido direito.

4.2. A competência dos tribunais comuns

A primeira alteração introduzida pelo n.º 1 do artigo 15.º da Lei n.º 54/2005 é de aplaudir, visto que o reconhecimento da propriedade privada integra a *reserva de jurisdição* e constitui um acto materialmente jurisdicional³⁰.

Na vigência do regime anterior, perante o facto de o reconhecimento ser efectuado pela Administração Pública, afirmava-se que esta era competente para o reconhecimento por se tratar de saber se uma coisa era ou não do domínio público, sem prejuízo de se poder impugnar contenciosamente esse acto. Todavia, apenas os tribunais judiciais seriam competentes para reconhecer que uma coisa pertencia a um particular³¹.

Tratava-se, porém, de uma distinção algo artificial, já que «o reconhecimento de que uma parcela de terreno é propriedade privada implica forçosamente a sua não sujeição a um regime de dominialidade pública»³².

Na verdade, devem ser os tribunais e não a Administração a resolver, de acordo com o Direito, os conflitos concretos de composição de interesses quanto à natureza pública ou privada

³⁰ Cfr. João Miranda, *A titularidade...*, cit., p. 13.

³¹ Cfr. Freitas do Amaral e José Pedro Fernandes, *Comentário...*, cit., p. 125.

das coisas. Assim, sempre que os particulares pretenderem ver reconhecida a propriedade privada sobre parcelas de leitos e margens públicos, caberá aos tribunais resolver as questões de direito que envolvam a qualificação da natureza dos bens³³.

Os tribunais comuns são também os competentes para decidir da propriedade ou posse dos leitos e margens ou suas parcelas nos casos a que se proceder à sua delimitação por via administrativa, como decorre do n.º 5 do artigo 17.º da Lei n.º 54/2005³⁴⁻³⁵.

A delimitação, uma vez homologada por resolução do Conselho de Ministros, é publicada no Diário da República (n.º 4 do mesmo artigo). Esta publicação no jornal oficial desempenha em certa medida um papel semelhante ao que representa o registo predial em relação à propriedade privada, registo que tem como finalidades não só dar publicidade aos direitos inerentes às coisas imóveis, mas também proteger o facto jurídico registado³⁶.

4.3. A caducidade do direito de acção

A segunda alteração introduzida pelo preceito em análise, suscita as maiores reservas e afigura-se mesmo inconstitucional.

Da formulação do n.º 1 do art. 15.º da Lei n.º 54/2005, decorre invariavelmente que, caso os sujeitos privados não instaurem as acções judiciais de reconhecimento da propriedade privada até à data aí estabelecida (1 de Janeiro de 2014), nunca mais poderão fazê-lo, integrando-se definitivamente as parcelas de terreno em causa no domínio público hídrico.

A razão para o estabelecimento de um prazo para o exercício do direito de acção judicial para reconhecimento da propriedade privada, sob pena de caducidade do referido direito, consta da exposição de motivos que antecedeu a respectiva proposta de Lei³⁷, a qual refere, nesta parte,

³² João Miranda, *A titularidade...*, cit., p. 13, anotação 27.

³³ Sobre esta matéria, cfr., com interesse, o Acórdão da Relação do Porto de 15.07.1991, in *Colectânea de Jurisprudência*, 1991, Tomo IV, p. 241.

³⁴ O procedimento de delimitação do domínio público hídrico encontra-se actualmente regulado no Decreto-Lei n.º 353/2007, de 26 de Outubro.

³⁵ A fronteira entre a competência dos tribunais comuns ou administrativos para dirimir certas questões relacionadas com estas matérias, nem sempre reveste contornos muito precisos, como comprovam, *inter alia*, os acórdãos do Tribunal de Conflitos, n.ºs 11/09 e 18/11, de 09.07.2009 e de 16.02.2012, respectivamente, com votos de vencido, disponíveis in www.dgsi.pt.

³⁶ Cfr. Freitas do Amaral e José Pedro Fernandes, *Comentário ...*, cit., p. 148.

³⁷ Proposta de Lei n.º 19/X/I, publicada no Diário da Assembleia da República, II Série A, de 24 de Junho de 2005.

que «a protecção dos direitos privados não deveria ir tão longe que pudesse gerar a instabilidade permanente na base dominial, continuando-se a permitir indefinidamente a invocação de direitos privados anteriores a 1864 ou 1868», fixando-se assim «um limite temporal razoável».

Sendo certo que, desde o momento da entrada em vigor da Lei n.º 54/2005, até 1 de Janeiro de 2014, terão decorrido cerca de oito anos, ainda assim não se vislumbram razões suficientes para o estabelecimento de um prazo para o exercício do direito de acção judicial.

O problema não reside, pois, «em determinar se o prazo de oito anos é curto ou se um prazo mais dilatado já seria suficiente para acautelar os direitos de propriedade privada dos particulares mas sim no simples estabelecimento de um prazo»³⁸.

Nem se diga que este prazo será fomentador da paz e da segurança jurídicas, uma vez que persistirão os litígios relativos ao reconhecimento da propriedade privada sobre parcelas de leitos e margens públicos, quanto mais não seja porque, havendo delimitação destes por via administrativa, não fica precludida a competência dos tribunais comuns para decidir da propriedade ou posse dos leitos e margens ou suas parcelas, como decorre inequivocamente do artigo 17.º, n.º 5, da Lei n.º 54/2005³⁹.

A solução legal encontrada «ofende a garantia constitucional do direito de propriedade privada, consagrada no artigo 62.º da Constituição e da autonomia privada, que se infere dos princípios constitucionais da igualdade, da liberdade, da propriedade privada, da liberdade de trabalho e da liberdade de empresa. A norma em concreto não pode deixar de ser encarada como uma medida legislativa expropriativa do direito de propriedade dos particulares que não exercerem o direito de acção judicial até 1 de Janeiro de 2014, pois, mesmo que venham a estar em condições de proceder à prova documental depois dessa data, ficam privados do direito e nem sequer terão direito a perceber qualquer tipo de indemnização, como, aliás, importaria o n.º 2 do artigo 62.º da Constituição»⁴⁰.

³⁸ João Miranda, *A titularidade...*, cit., p. 14, anotação 29.

³⁹ O Decreto-lei n.º 353/2007, de 26 de Outubro, veio estabelecer o regime a que fica sujeito o procedimento de delimitação do domínio público hídrico. Também o avanço e recuo das águas a que aludimos supra em II – 3, com a constante erosão da orla marítima, não deixará de constituir um potencial foco de conflitos sobre a titularidade das parcelas dos leitos e margens públicos, a dirimir pelos tribunais comuns.

⁴⁰ João Miranda, *A titularidade...*, cit., p. 14.

Como se escreveu no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 187/2001⁴¹:

«... O Tribunal Constitucional tem, (...), salientado repetidamente, já desde 1984, que o direito de propriedade, garantido pela Constituição, é um direito de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, beneficiando, nessa medida, nos termos do artigo 17.º da Constituição, da força jurídica conferida pelo artigo 18.º e estando o respectivo regime sujeito a reserva de lei parlamentar (v., na jurisprudência mais antiga, por exemplo, os Acórdãos n.ºs 1/84, 14/84 e 404/87, in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, respectivamente vol. 2.º, pp. 173 e segs., e vol. 10.º, pp. 391 e segs., sobre a extinção da colónia; v. também os Acórdãos n.ºs 257/92, 188/91 e 431/94, respectivamente in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 22.º, pp. 741 e segs., vol. 19.º, pp. 267 e segs., e vol. 28.º, pp. 7 e segs.)

Importa, porém, discernir, dentro do direito de propriedade privada, o núcleo ou conjunto de faculdades que revestem natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, uma vez que nem todas elas se podem considerar como tal (para a exclusão dos direitos de urbanizar, lotear e edificar, v. os Acórdãos n.ºs 329/99 e 517/99, publicados na 2.ª série do Diário da República, respectivamente de 20 de Julho e de 11 de Novembro de 1999).

Desse núcleo, dessa dimensão que tem natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, faz, seguramente, parte (como se diz, por exemplo, nos arestos por último citados e no também já referido Acórdão n.º 431/94; v. ainda, por exemplo, o Acórdão n.º 267/95, in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 31.º, pp. 305 e segs.) o direito de cada um a não ser privado da sua propriedade, salvo por razões de utilidade pública – e, ainda assim, tão-só com base na lei e mediante o pagamento de justa indemnização (art. 62.º, n.ºs 1 e 2 da Constituição). Trata-se, aqui, justamente de um aspecto verdadeiramente significativo do direito de propriedade e determinante da sua caracterização também como garantia constitucional – a garantia contra a privação -, autonomizada no n.º 2 do artigo 62.º (assim, com referência à remição da colónia, o Acórdão n.º 404/87). Para além disso, a outras dimensões do direito de propriedade, “essenciais à realização do homem como pessoa” (nestes termos o citado Acórdão n.º 329/99), poderá também,

⁴¹ Publicado no Diário da República, II Série, n.º 146, de 26 de Junho de 2001.

eventualmente, ser reconhecida natureza análoga aos direitos liberdades e garantias, beneficiando do seu regime.»⁴².

Sobre a matéria que nos ocupa, importa ainda destacar o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 353/2004⁴³, em que se sindicava o que havia sido decidido no Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 14 de Maio de 2003, no qual, para se poder concluir que o terreno em questão não integrava o domínio público hídrico do Estado, teve de se afirmar que «a interpretação das disposições conjugadas das normas dos artigos 3.º, n.º 2 e 5.º, ambos do Decreto-Lei n.º 468/71, feita pelo Sr. Juiz *a quo*, no sentido de que, por via dessas disposições legais, a dominialidade do terreno em causa passou automaticamente para o Estado, é inconstitucional, por violar o disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 62.º da Constituição da República Portuguesa».

As disposições em causa tinham a seguinte redacção:

«Artigo 3.º

1 – (...).

2 – A margem das águas do mar, bem como a das águas navegáveis ou fluviáveis sujeitas à jurisdição das autoridades marítimas ou portuárias, tem a largura de 50 m.

Artigo 5º

1 – Consideram-se do domínio público do estado os leitos e margens das águas do mar e de quaisquer águas navegáveis ou fluviáveis, sempre que tais leitos e margens lhe pertençam, e bem assim os leitos e margens das águas não navegáveis nem fluviáveis que atravessem terrenos públicos do Estado.

⁴² Sobre a qualificação do direito de propriedade privada como direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias e à evolução que se observa na jurisprudência do Tribunal Constitucional, no sentido de uma progressiva sedimentação de uma precisão delimitativa, cfr. o relatório elaborado pelo Conselheiro Sousa Ribeiro, no âmbito da Conferência Trilateral Espanha/Itália/Portugal (Lisboa, 8 a 10 de Outubro de 2009), *O Direito de Propriedade na Jurisprudência do Tribunal Constitucional*, pp. 17 e ss., disponível in www.tribunalconstitucional.pt.

⁴³ Publicado no Diário da República, II Série, n.º 150, de 28 de Junho de 2004.

2 – Consideram-se objecto de propriedade privada, sujeitos a servidões administrativas, os leitos e margens não navegáveis nem fluviáveis que atravessem terrenos particulares, bem como as parcelas dos leitos e margens das águas do mar e de quaisquer águas navegáveis ou fluviáveis que forem objecto de desafecção ou reconhecidas como privadas nos termos deste diploma.

3 – Consideram-se objecto de propriedade privada, sujeitas a restrições de utilidade pública, as zonas adjacentes.»

Ponderou-se no acórdão que «prevendo a dimensão normativa em análise uma *automática transferência da propriedade para o domínio público*, apenas com base na classificação de certos bens, pelo preenchimento das previsões legais para tanto, e *sem pagamento de «justa indemnização»*, tem de concluir-se que essa dimensão normativa viola o artigo 62.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa».

Com esse entendimento foram julgadas inconstitucionais, por violação deste preceito constitucional, as normas dos artigos 3.º, n.º 2, e 5.º do Decreto-Lei n.º 468/71, quando interpretadas naquele sentido.

Ora, o artigo 15.º, n.º 1, da Lei n.º 54/2005, ao fazer ingressar automaticamente no domínio público as parcelas de leitos ou margens das águas do mar ou de quaisquer águas navegáveis ou fluviáveis, pertencentes a particulares que não intentem a respectiva acção judicial de reconhecimento até 1 de Janeiro de 2014, é uma medida legislativa expropriativa do direito de propriedade daqueles particulares, os quais, não obstante poderem estar em condições de proceder à prova documental depois dessa data, ficam privados do respectivo direito e nem sequer terão direito a perceber a adequada indemnização, o que equivale a um confisco, o qual consiste numa apreensão pura e simples de bens por parte do Estado⁴⁴.

Sendo certo que a integridade do direito de propriedade, direito real máximo, só será respeitada se uma indemnização, correspondente ou adequada, representar para o titular do bem expropriado a compensação devida. Impondo, desde logo, a nossa Lei Fundamental que todo o acto ablativo de propriedade envolve indemnização (art. 62.º, n.º 2).

⁴⁴ Cfr. Pires de Lima e Antunes Varela, *Código...*, cit., p. 106.

O n.º 1 do art. 15.º da Lei n.º 54/2005 mostra-se igualmente inconstitucional, na medida em que priva «os cidadãos do exercício do direito de acção judicial, assim violando o direito de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efectiva, plasmado no artigo 20.º da Constituição»⁴⁵.

O direito de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efectiva «é uma *norma-princípio* estruturante do Estado de Direito democrático ... e de uma Comunidade de estados (União Europeia) informada pelo respeito dos direitos do homem, das liberdades fundamentais e do estado de direito (TUE, art. 6º). Ele é um corolário lógico do monopólio tendencial da solução dos conflitos por órgãos do Estado ou dotados de legitimação pública, da proibição da autodefesa e das exigências de paz e segurança jurídicas. Apesar de ser uma garantia de natureza universal e geral, o direito de acesso aos tribunais não exclui ... o estabelecimento de *prazos de caducidade*, para levar as questões a tribunal (desde que os prazos não sejam arbitrariamente curtos ou arbitrariamente desadequados, dificultando irrazoavelmente a acção judicial)... »⁴⁶.

No que concerne ao princípio da proporcionalidade, pode dizer-se que ele é, nesta área, «um prisma valorativo central, por imediatamente convocado pela própria estrutura problemática das questões de constitucionalidade em torno do direito de propriedade», pois estando «em causa a legitimidade de normações restritivas de um direito fundamental, põe-se de imediato a necessidade de avaliar a justificação da vigência desse regime, bem como o modo e a medida das restrições por ele introduzidas»⁴⁷.

Como se escreveu no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 391/2002⁴⁸:

«Com efeito, não é incompatível com a tutela constitucional da propriedade a compressão desse direito, desde que seja identificável uma justificação assente em princípios e valores também eles com dignidade constitucional, que tais limitações ou restrições se afigurem necessárias à prossecução dos outros valores prosseguidos e na medida em que essas limitações se mostrem proporcionais em relação aos valores salvaguardados (...).»

⁴⁵ João Miranda, *A titularidade ... cit.*, p. 14.

⁴⁶ Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4.ª edição revista, Coimbra Editora, 2007, p. 409.

⁴⁷ Sousa Ribeiro, *O Direito de Propriedade...*, Conferência Trilateral ...cit., p. 45.

⁴⁸ Publicado no Diário da República, II série, n.º 42, de 19 de Fevereiro de 2003.

Pensamos, porém, que a restrição operada pelo n.º 1 do artigo 15.º da Lei n.º 54/2005, não se afigura necessária à prossecução dos outros valores prosseguidos pela norma - o de pôr fim à instabilidade na base dominial -, nem que essa restrição seja proporcional em relação aos valores que a norma pretende salvaguardar, se tivermos em consideração que a propositura de acções para reconhecimento da propriedade não está geralmente dependente de qualquer prazo⁴⁹.

Com a solução consagrada no artigo 15.º, n.º 1, da Lei n.º 54/2005, é também afectado o princípio do Estado de Direito democrático, na sua dimensão relativa à segurança jurídica de todos aqueles que depositaram uma confiança nas actuações dos poderes públicos⁵⁰.

Com efeito, «sendo o objecto do direito fundamental de propriedade privada uma emanção da ordem jurídica, e não uma determinada parcela da realidade, a segurança jurídica é, de certo modo, conatural à garantia constitucional, posicionando-se como seu valor fundante e elemento constitutivo.

A criação, através do Direito, de segurança no domínio e na exploração dos bens postula, mais amplamente (para além da consagração do direito de propriedade privada), um sistema institucional de instrumentos e mecanismos jurídicos e de normas organizatórias e procedimentais, aptos a propiciar certeza quanto à situação jurídica dos bens e a definir competências claras quanto à produção de efeitos (e sua oponibilidade) dos actos que os têm por objecto.

Desse sistema operativo da segurança do comércio jurídico faz parte, como componente fundamental, o registo de certas categorias de actos e a regra da inoponibilidade a terceiros dos actos registáveis e não registados»⁵¹.

Ora, os particulares que registaram a seu favor a propriedade dos terrenos implantados em parcelas do domínio público, gozam nessa medida da presunção da titularidade não só de que o direito existe, tal como consta do registo, como de que pertence, nesses precisos termos, ao titular

⁴⁹ Cfr. João Miranda, *A titularidade...* cit., pp.14-15.

⁵⁰ *Idem, ibidem.*

⁵¹ Sousa Ribeiro, *O Direito de Propriedade ...*, Conferência Trilateral..., cit., pp. 49-50.

inscrito (artigo 7.º do Código do Registo Predial)⁵², pelo que não podem os mesmos, sob pena de violação do princípio da segurança, perder a condição de titulares daqueles terrenos, só porque não interpuseram uma acção judicial destinada a obter o reconhecimento de um direito que se presume pertencer-lhes, sabendo-se, ademais, que quem tem a seu favor a presunção legal escusa de provar o facto a que ela conduz (artigo 350º, n.º 1, do Código Civil).

A solução consagrada na lei afigura-se também dificilmente compatível com a inexistência de um registo das águas do domínio público e, em geral, de um registo de bens do domínio público, isto não obstante a obrigação que o legislador impôs ao Estado, através do Instituto da Água⁵³, de organizar e de manter actualizado um registo das águas do domínio público, procedendo às classificações necessárias, nomeadamente quanto à navegabilidade e fluviabilidade dos cursos de água, lagos e lagoas (artigo 20.º, n.º 1, da Lei n.º 54/2005, de 15 de Novembro).

Essa obrigação está por cumprir até à presente data, o que torna ainda mais complexa a prova para os particulares que pretenderem ver reconhecida a sua propriedade privada sobre determinados bens.⁵⁴

4.4. Prova dos direitos adquiridos. O ónus da prova

Depois da incursão feita pelos problemas de constitucionalidade que suscita a norma do n.º 1 do artigo 15.º da Lei n.º 54/2005, cumpre, por último, analisar cada uma das quatro situações em que, segundo aquele artigo, pode encontrar-se o particular que pretende ser reconhecido como proprietário de uma parcela do leito ou da margem.

Na primeira situação, contemplada no n.º 1, o interessado que pretenda obter o reconhecimento da sua propriedade sobre parcelas de leitos ou margens das águas do mar ou de quaisquer águas navegáveis ou fluviáveis, tem de provar documentalmente a entrada no domínio

⁵² É a consagração do princípio da presunção da verdade registal ou da exactidão do registo, também chamado da fé pública registal, significando que o que consta do registo é juridicamente existente e consequentemente quem aparece no registo como titular de um direito real sobre um bem imóvel é o seu verdadeiro titular, dele podendo dispor - Seabra Lopes, *Direito dos Registos e do Notariado*, 6.ª edição, Almedina, 2011, p. 346.

⁵³ Actualmente Agência Portuguesa do Ambiente, I.P. (APA, I.P.) - cfr. Decreto-Lei n.º 56/2012, de 12 de Março.

⁵⁴ Cfr. João Miranda, *A titularidade...*, cit., p. 15

privado, por título legítimo, do respectivo terreno em data anterior a 31 de Dezembro de 1864 ou a 22 de Março de 1868, tratando-se arribas alcantiladas.

A doutrina deste artigo, que já havia sido acolhida no n.º 1 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 468/71, sancionou a orientação pacífica da Comissão do Domínio Público Marítimo de admitir a favor do Estado uma presunção *juris tantum* de dominialidade de tais terrenos, impondo aos interessados o ónus da prova que os mesmos lhe pertencem⁵⁵.

Constituem justo título ou título legítimo de aquisição, entre outros, os expressamente indicados no artigo 1316.º do Código Civil: contrato, sucessão por morte, usucapião, ocupação e acessão. Trata-se, porém, de uma enumeração exemplificativa, como resulta da utilização, na parte final do artigo, da fórmula “*e demais modos previstos na lei*”.

As águas originariamente públicas que tenham entrado no domínio privado até 21 de Março de 1868, por preocupação, doação régia ou concessão consideram-se também *justo título*, por força do que dispõe o artigo 1386.º do Código Civil⁵⁶.

A segunda situação, que vem prevista na alínea a) do n.º 2 do artigo 15.º, é a de o interessado não dispor de documentos idóneos para comprovar o seu alegado direito de propriedade, caso em que se presumem particulares os terrenos em relação aos quais se prove estarem, nas datas mencionadas, na posse em nome próprio de particulares ou na fruição conjunta de indivíduos compreendidos em certa circunscrição administrativa.

Verificada esta situação, os interessados no reconhecimento da sua propriedade beneficiam de uma presunção *juris tantum*, sem prejuízo dos direitos de terceiros, o que equivale a considerar que até prova em contrário a ilidir a presunção, nos termos gerais do n.º 2 do artigo 350.º do Código Civil, o terreno é particular.

O n.º 2 do artigo 15.º, ao contrário do que acontece com o n.º 1, não exige a prova documental, o que significa que, em princípio, são aceites todos os meios de prova admitidos em direito (prova documental, testemunhal, pericial, por inspecção judicial ou através de presunções), salvo a prova por confissão, visto a lei prescrever expressamente a sua

⁵⁵ Cfr. Mário Taveira Lobo, *Manual ...*, cit., p. 227.

⁵⁶ Sobre estas modalidades de aquisição, cfr. Pires de Lima e Antunes Varela, *Código ...*, cit., pp. 293- 296.

inadmissibilidade «se recair sobre factos relativos a direitos indisponíveis» (art. 354.º, alínea b), do Código Civil), e o domínio público é, por definição, indisponível.

De assinalar ainda que não é exigível a demonstração da propriedade, bastando a simples prova da posse sobre os terrenos, o que amplia consideravelmente as possibilidades do interessado⁵⁷.

Na terceira situação, prevista na alínea b) do n.º 2, presumem-se igualmente particulares os terrenos em relação aos quais se prove que, antes de 1 de Dezembro de 1892, data da publicação do Decreto n.º 8, que procedeu à organização dos Serviços Hidráulicos, eram objecto de propriedade ou posse privadas, se se mostrar que os documentos anteriores a 1864 ou 1868, consoante os casos, se tornaram ilegíveis ou foram destruídos por incêndio ou facto semelhante. A presunção funciona, tal como na segunda situação, a favor dos interessados: o ónus recai sobre o Estado⁵⁸.

Valem também neste caso as mesmas considerações tecidas relativamente à situação anterior ao nível dos meios de prova admissíveis.

Finalmente, na quarta situação, prevista no n.º 3 do artigo 15.º, onde se afasta o regime de prova estabelecidos nas situações anteriores, importa, antes de mais, considerar a desafecção.

Podemos definir desafecção «como o facto jurídico pelo qual uma coisa é distraída do regime de dominialidade a que se encontra sujeita, passando à categoria de coisa do domínio privado»⁵⁹.

A desafecção implica assim a cessação da dominialidade, o que ocorre «por virtude do desaparecimento das coisas ou em consequência do desaparecimento da utilidade pública que as coisas prestavam ou de surgir um fim de interesse geral que seja mais convenientemente preenchido noutra regime»⁶⁰.

A desafecção pode ser expressa ou tácita, subdividindo-se a primeira ainda em desafecção genérica (quando uma lei retira a natureza dominial a toda uma categoria de bens) e

⁵⁷ Cfr. Freitas do Amaral e José Pedro Fernandes, *Comentário ...*, cit., pp. 129-130.

⁵⁸ Cfr. Mário Taveira Lobo, *Manual ...*, cit., p. 228.

⁵⁹ Freitas do Amaral e José Pedro Fernandes, *Comentário ...*, cit., p. 131.

⁶⁰ Marcello Caetano, *Manual...*, cit., p. 956.

em desafecção singular (quando por lei se determina que certa coisa não possui carácter dominial ou não está afectada a uma utilidade pública)⁶¹.

De acordo com o artigo 19.º da Lei n.º 54/2005, existe uma *reserva de lei* em matéria de desafecção de bens do domínio público hídrico, não sendo admissível que tal operação seja promovida mediante acto administrativo⁶².

Nalguns casos a desafecção expressa resulta de nova delimitação ou demarcação, que deixa no domínio privado, v.g., o terreno abandonado pelo recuo das águas do mar e consequente avanço da praia⁶³.

Já a desafecção tácita prende-se com a falta de utilização pelo público o que implica a perda da característica pública da respectiva utilidade.

Acompanhando, de novo, Marcello Caetano⁶⁴: «A desafecção tácita significa que a coisa perdeu o carácter público e ficou pertencendo ao domínio privado da pessoa colectiva de direito público sua proprietária. Daí resulta que, a partir do momento em que se haja verificado a tácita desafecção, entra no comércio jurídico-privado e se torna alienável e prescritível».

O legislador da Lei n.º 54/2005 veio acrescentar à situação de desafecção, que já resultava do regime do Decreto-Lei n.º 468/71, a possibilidade de reconhecimento da propriedade privada no caso de se demonstrar que os terrenos foram mantidos na posse pública pelo período necessário à formação de usucapião.

Esta situação «corresponde a uma “*válvula de escape*”, encontrada pelo legislador para permitir que os eventuais interessados possam ver reconhecido a propriedade sobre os terrenos em causa, que se justifica plenamente em face da intervenção restritiva consagrada no n.º 1 do artigo 15.º da Lei n.º 54/2005, de 15 de Novembro»⁶⁵.

O que importa assinalar a este propósito, sem esquecer que para conduzir à usucapião a posse tem de ser sempre pública e pacífica, uma vez que os restantes caracteres (boa ou má fé,

⁶¹ Adota-se aqui a classificação de Marcello Caetano, *Manual ...*, cit., p. 956 e ss.

⁶² Se o for, estaremos perante um acto nulo, como defendem Freitas do Amaral e José Pedro Fernandes, *Comentário ...*, cit., p. 136.

⁶³ Cfr. *supra* II – 4.

⁶⁴ *Manual ...*, cit., p. 958.

⁶⁵ João Miranda, *A titularidade ...*, cit., p. 17.

titulada ou não) influem apenas no prazo⁶⁶, é o facto dos prazos a que se alude nos artigos 1294.º e 1296.º do Código Civil, deverem ser acrescidos em metade, como resulta do artigo 1.º da Lei n.º 54, de 16 de Julho de 1913, mantida em vigor pelo artigo 1303.º do Código Civil⁶⁷.

Mas se isto é assim quanto aos bens pertencentes ao domínio privado do Estado, o mesmo não se verifica quanto aos imóveis do domínio público, que não são usucapiáveis⁶⁸. Deste modo, um particular que pretenda ver reconhecida judicialmente a propriedade privada sobre parcelas de leitos e margens públicos, invocando a usucapição, «terá de proceder a uma reconstituição de todo o historial relativo à situação dos bens, fazendo prova de que os mesmos já eram privados antes de 31 de Dezembro de 1864 ou, tratando-se de arribas alcantiladas, antes de 22 de Março de 1868. Isto significa que valem aqui os mesmos prazos definidos no n.º 1 do artigo 15.º da Lei n.º 54/2005, de 15 de Novembro»⁶⁹.

⁶⁶ Cfr. Henriques Mesquita, *Direitos Reais, Sumários das Lições ao ano de 1966-1967*, Coimbra (policopiado), p. 112.

⁶⁷ Cfr. Oliveira Ascensão, *Direitos Reais*, Lisboa, 1978, Almedina, p. 339.

⁶⁸ Cfr. o artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 280/2007, de 7 de Agosto, diploma que corporiza a reforma do regime do património imobiliário público.

⁶⁹ João Miranda, *A titularidade ...*, cit., p. 18.

5. CONCLUSÕES

No final deste rápido percurso, podemos apurar que:

1. O regime actualmente consagrado no artigo 15.º, nº 1, da Lei n.º 54/2005, veio estabelecer duas inovações importantes face ao regime anterior: *i)* o reconhecimento da propriedade privada sobre parcelas de leitos e margens públicos passa a ser efectuado pelos Tribunais e não pela Administração Pública; *ii)* um prazo para o exercício do direito de acção judicial para reconhecimento da propriedade privada (1 de Janeiro de 2014), sob pena de caducidade do referido direito;

2. Se é de aplaudir a primeira das referidas alterações, uma vez que o reconhecimento da propriedade privada integra a *reserva de jurisdição* e constitui um acto materialmente jurisdicional, já a segunda alteração suscita as maiores reservas, na medida em que a solução legal encontrada visando pôr terminar com a instabilidade na base dominial, viola normas e princípios constitucionais.

3. Ao fazer ingressar automaticamente no domínio público as parcelas de leitos ou margens das águas do mar ou de quaisquer águas navegáveis ou flutuáveis, pertencentes a particulares que não intentem a respectiva acção judicial de reconhecimento até 1 de Janeiro de 2014, o artigo 15.º, nº 1, da Lei n. 54/2005, constitui uma medida legislativa expropriativa do direito de propriedade daqueles particulares, que não só ficam privados do respectivo direito como não terão direito a perceber a adequada indemnização, o que equivale a um confisco, violando desse modo o disposto no artigo 62.º, n.º 2, da Constituição;

4. A norma em causa mostra-se igualmente inconstitucional, na medida em que priva os cidadãos do exercício do direito de acção judicial, violando assim o direito de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efectiva, consagrado no artigo 20.º da Constituição. Isto porque opera uma restrição que não é necessária à prossecução dos outros valores prosseguidos pela norma –

colocar um fim à instabilidade na base dominial -, nem é proporcional em relação aos valores que a norma pretende salvaguardar, se tivermos em consideração que a propositura de acções para reconhecimento da propriedade não está geralmente dependente de qualquer prazo;

5. Com a solução consagrada no artigo 15.º, n.º, 1, da Lei n.º 54/2005, fica também afectado o princípio do Estado de Direito democrático, na sua dimensão relativa à segurança jurídica de todos aqueles que depositaram uma confiança na actuação dos poderes públicos, sendo inaceitável que particulares que registaram a seu favor a propriedade dos terrenos implantados em parcelas do domínio público, e que gozam nessa medida da presunção da titularidade não só de que o direito existe, tal como consta do registo, como de que pertence, nesses precisos termos, ao titular inscrito, percam a condição de titulares daqueles terrenos só porque não interpuseram uma acção judicial que visa o reconhecimento de um direito que se presume pertencer-lhes;

6. O n.º 3 do artigo 15.º da Lei n.º 54/2005 veio acrescentar à situação de desafecção, que já resultava do regime do Decreto-Lei n.º 468/71, a possibilidade de reconhecimento da propriedade privada no caso de se demonstrar que os terrenos foram mantidos na posse pública pelo período necessário à formação de usucapião, o que constitui uma “*válvula de escape*”, encontrada pelo legislador para permitir que os eventuais interessados possam ver reconhecida a propriedade sobre os terrenos em causa, o que tem plena justificação face à intervenção restritiva consagrada no n.º 1 do artigo 15.º da Lei n.º 54/2005;

7. Contudo, uma vez que os imóveis do domínio público não são usucapiáveis, se um particular pretender ver reconhecida judicialmente a propriedade privada sobre parcelas de leitos e margens públicos, invocando a usucapião, terá de proceder a uma reconstituição de todo o historial relativo à situação dos bens, fazendo prova de que os mesmos já eram privados antes de 31 de Dezembro de 1864 ou, tratando-se de arribas alcantiladas, antes de 22 de Março de 1868, o

que significa que valem aqui os mesmos prazos definidos no n.º 1 do artigo 15.º da Lei n.º 54/2005.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMARAL, Diogo Freitas do; FERNANDES, José Pedro, *Comentário à Lei dos Terrenos do Domínio Hídrico*, Coimbra Editora, 1978.
- ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direitos Reais*, Almedina, 1978.
- CAETANO, Marcello, *Manual de Direito Administrativo*, vol. II, 10.ª edição, 6.ª reimpressão, Almedina, Coimbra, 1999,
- CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa*, vol. I, 4.ª edição revista, Coimbra Editora, 2007.
- GONÇALVES, Luís Cunha, *Tratado de Direito Civil*, vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, 1930.
- LIMA, Pires de; VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, vol. III, 2.ª edição revista e actualizada, Coimbra Editora, 1984.
- LOBO, Mário Tavarela, *Manual do Direito das Águas*, vol. I, 2.ª edição revista e ampliada, Coimbra Editora, 1999.
- LOPES, J. de Seabra, *Direito dos Registos e do Notariado*, 6.ª edição, Almedina, Coimbra, 2011.
- LOPES, J. Vicente, *Estudo sobre o Domínio Público*, Boletim da comissão do domínio público marítimo, n.º 4, 1947.
- MESQUITA, Manuel Henriques, *Direitos Reais, Sumário das Lições ao Curso de 1966-1967*, Coimbra (policopiado).
- MIRANDA, João, *A titularidade e a administração do domínio público hídrico por entidades públicas*, texto da aula proferida no dia 19 de Outubro de 2012 no âmbito do Curso de

Pós-Graduação em Direito Administrativo do Mar, disponível no sítio do Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito de Lisboa (www.icjp.pt), na área Alumni.

- MOREIRA, Guilherme Alves, *As Águas no Direito Civil Português*, Livro I, Coimbra Editora, 1920,

- QUEIRÓ, Afonso Rodrigues, *As Praias e o Domínio Público*, Estudos de Direito Público, Universidade de Coimbra, vol. II, Obra Dispersa, Tomo I, 2000.

- RIBEIRO, Joaquim de Sousa, *O Direito de Propriedade na Jurisprudência do Tribunal Constitucional*, relatório elaborado no âmbito da Conferência Trilateral Espanha/Itália/Portugal (Lisboa, 8 a 10 de Outubro de 2009), disponível in www.tribunalconstitucional.pt/tc/conteudo/files/textos/textos0202_trilateral2009.pdf