

Proposta de lei sobre o Regime Geral dos Bens do Domínio Público¹

A presente proposta de lei, no âmbito da revisão da disciplina do património público iniciada com a aprovação do Decreto-Lei n.º 280/2007, de 7 de Agosto, visa estabelecer o regime geral dos bens do domínio público do Estado, das Regiões Autónomas e das Autarquias Locais, conciliando “a protecção dos bens dominiais com as novas exigências económico-sociais que apontam no sentido da rentabilização do domínio público, em orientada em torno de uma gestão racional, eficaz e actual dos activos dominiais, enquanto «riqueza colectiva a explorar”.².

I – Apreciação Geral

Considerando que até ao momento inexistente no ordenamento jurídico um diploma que regule, de modo global e integrado, o regime dos bens do domínio público, a iniciativa legislativa agora apresentada é, por si só, de saudar.

No entanto, a impressão com que ficamos após leitura da proposta de lei é a de que estamos perante um diploma algo denso e por vezes mal estruturado, factos que, a nosso ver, são sobretudo evidentes em matéria de uso dos bens do domínio público.

Assim, e a título de exemplo, refira-se que o Capítulo correspondente ao procedimento de atribuição de concessão de uso privativo ou de exploração do domínio público deveria enquadrar-se, na nossa óptica, no Capítulo relativo ao uso privativo e não depois dos Capítulos relativos aos direitos reais e às reservas dominiais.

¹ A presente proposta de lei revoga o artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 477/80, de 15 de Outubro, e o Capítulo II do Decreto-Lei n.º 280/2007, de 7 de Agosto.

² Cfr. Exposição dos motivos da presente proposta de lei.

Outro exemplo da densidade e deficiente estruturação deste diploma, são os conceitos que se repetem com alguma frequência – v.g. o uso privativo é definido, simultaneamente, no artigo 29.º quando se estabelecem os tipos de uso dos bens do domínio público, e no artigo 36.º que estabelece a respectiva noção.

Estas observações e as demais que em local próprio assinalaremos e que entendemos deverem ser apreciadas, justificam, a nosso ver, uma ponderação dos termos da presente proposta de lei.

II – Linhas gerais da proposta de Lei

1. Conceito e enumeração dos bens do Domínio Público

Estabelece-se no artigo 3.º da presente proposta de lei que integram o domínio público, “os *bens cuja inclusão em tal domínio seja determinada por lei, individualmente ou mediante a identificação por tipos*”.

Na esteira da tradição jurídica nacional, a identificação dos bens do domínio público é efectuada por recurso ao método tipológico-enumerativo³, sem prejuízo de se estabelecer que a inclusão e a manutenção dos bens do domínio público assentam sempre no pressuposto de que os bens são indispensáveis à satisfação de necessidades colectivas.

3. Titularidade dos bens do Domínio Público: propriedade pública e poderes de domínio (artigos 4.º e 5.º)

³ No que à enumeração dos bens do domínio público respeita, julgamos ser de salientar o facto de se incluir no domínio público do Estado e das autarquias locais “as *redes de abastecimento público de água e de saneamento (...)*” cfr. alínea *xix*), do n.º 3 do artigo 3.º). Quanto a esta inclusão, subscrevemos aqui, de alguma forma, as considerações que a propósito foram tecidas pela ANMP.

No que respeita à titularidade, mantém-se a previsão, que constava do D.L. 280/2007, de 7 de Agosto, de que os bens do domínio público pertencem apenas a pessoas colectivas territoriais, ou seja, Estado, Regiões Autónomas e Autarquias Locais (*cf.* artigo 4.º).

A novidade aqui consiste no facto de se estabelecer que a dominialidade, embora, por via de regra, confira aos titulares dos bens o direito de propriedade pública, poderá, excepcionalmente, implicar apenas a existência de poderes de domínio resultantes da incidência de um vínculo real de destinação pública sobre o bem, desde que se verifiquem, cumulativamente, as condições previstas no n.º 2 do artigo 5.º⁰⁴

Os poderes de domínio que constituem o vínculo real de destinação pública atribuem ao respectivo titular, em exclusivo:

- a) Os poderes de modificação e extinção da dominialidade;
- b) A exploração ou gestão do bem, incluindo a definição das suas possibilidades de utilização pelo proprietário;
- c) Os poderes de tutela da função de utilidade pública que justificou a sua integração no domínio público.

4. Princípios (artigos 6.º a 11.º)

À semelhança do que sucedia no domínio do Decreto-Lei n.º 280/2007, de 7 de Agosto, a presente proposta de lei estabelece um conjunto de princípios gerais do estatuto da dominialidade, a saber, os princípios da utilização efectiva, inalienabilidade, imprescritibilidade, impenhorabilidade, protecção e defesa e justa repartição de encargos.

5. Aquisição, modificação e perda do estatuto da dominialidade (artigos 12.º a 27.º)

a) Aquisição

No que respeita à aquisição do estatuto da dominialidade, sublinha-se nesta proposta de lei que a inclusão de um bem no domínio público depende da verificação em concreto das características exigidas pela classificação legal (cfr. artigo 12.º).

Por outro lado, clarifica-se que sempre que a inclusão de um bem no domínio público não possa resultar imediata e directamente da classificação legal, compete ao respectivo titular afectar o bem, nos termos e para os efeitos previstos nos artigos 14.º a 16.º da presente proposta de lei, à utilidade pública correspondente à que fundamentou aquela classificação.⁵

Nesta sede, salienta-se que a afectação deve ser efectuada por acto expresse⁶, praticado pelo órgão competente⁷ para afectação, e cuja eficácia depende do efectivo desempenho pelo bem da utilidade pública que justificou a sua integração no domínio público.

Salienta-se, ainda, a previsão de que a lei poderá exigir, nos termos do disposto no artigo 13.º, como condição prévia à afectação, a classificação administrativa, isto é, o acto pelo qual se declara que uma coisa certa e determinada possui as características e está apta a desempenhar as funções identificadoras do tipo legal dos bens dominiais em causa.

b) Modificação: subjectiva e objectiva

Prevê o legislador, no artigo 17.º da presente proposta, a possibilidade de o Estado poder determinar por acto unilateral a transferência para a sua titularidade dos bens do domínio público na titularidade das regiões autónomas ou das autarquias locais, com direito destas a

⁴ No contexto da norma, parece-nos desnecessária a condição prevista na alínea d).

⁵ Com efeito, apesar de tal necessidade de afectação constar já do D.L. 280/2007, de 7 de Setembro, densificam-se aqui os termos em que deve ocorrer essa afectação.

⁶ Muito embora se preveja que a afectação possa resultar ainda de qualquer acto jurídico praticado pelo titular do bem, do qual decorra a vinculação do mesmo à prossecução de uma função de utilidade pública que justifique a sua integração no domínio público (cfr. n.º 4 do artigo 14.º).

⁷ Não obstante, no que aos bens do domínio público municipal respeita, a competência para a respectiva afectação ser da assembleia da municipal, tal competência, conforme expressamente se estabelece no n.º 3 do artigo 16.º da presente proposta de lei, não prejudica o disposto no n.º 3 do artigo 44.º do R.J.U.E.

compensação, em dinheiro ou em espécie, dos prejuízos daí resultantes e a reversão quando o bem não seja afectado ou se tenha tornado desnecessário à prossecução de uma função de utilidade pública correspondente a uma das funções justificativas da sua integração no domínio público.

Por contrato administrativo, pode ser transferida a titularidade dos bens do domínio público para outra entidade das referidas no artigo 4.º, exceptuando-se os bens do público marítimo, aéreo, radioeléctrico, geológico, cultural e militar que, nos termos do artigo 20.º, não podem ser transferidos da titularidade do Estado para a de outras entidades.

Nos termos do artigo 21.º, quando um bem se revele susceptível, pela sua natureza, de desempenhar mais que uma das funções de utilidade pública que justificam a sua integração no domínio público, pode o respectivo titular, a qualquer momento, alterar a afectação, seguindo-se, com as necessárias adaptações, o procedimento da afectação.

c) Extinção

A dominialidade extingue-se, nos termos do disposto no 23.º da presente proposta de lei, quando o bem perde as características exigidas pela classificação legal ou é desafectado, ao abrigo e para os efeitos previstos no artigo 24.º e 26.º, passando a integrar o domínio privado do respectivo titular.

Em matéria de extinção salienta-se a previsão, no artigo 25.º, do dever de desafectação, ou seja, da mesma forma que se prevê que o efectivo exercício pelo bem da utilidade pública que justificou a sua integração no domínio público é condição de eficácia do acto de afectação, estabelece-se também o dever de, nos casos em que o bem deixe de desempenhar a função de utilidade pública que justificou a sua dominialidade, o respectivo titular iniciar o procedimento de desafectação - salvo se tal circunstância resultar de actos jurídicos, omissões ou condutas materiais contrários à lei ou se existirem ponderosas razões de interesse público que justifiquem a manutenção do bem no domínio público - admitindo-se, na falta de iniciativa pública,

que qualquer pessoa possa requerê-lo, instruindo o requerimento com os elementos necessários para comprovar a situação do bem.

Salienta-se, também, a consagração genérica, no artigo 27.º, da figura da desafecção implícita. Assim, considera-se desafectado do domínio público e integrado no domínio privado do respectivo titular o bem cuja dominialidade resultou de acto de afectação e não tenha sido objecto de aproveitamento compatível com a função de utilidade pública que determinou a prática de tal acto durante um período de dez anos, tratando-se de bens móveis, e de vinte anos, tratando-se de imóveis.

6. Uso dos bens do domínio público

Estabelece o legislador, no artigo 28.º da presente proposta de lei, o princípio geral de que os bens cuja dominialidade resulta da afectação ao uso público destinam-se principalmente ao uso comum, sendo os usos privativos admitidos na medida em que sejam compatíveis com a satisfação da necessidade colectiva que justifica a sua inclusão no domínio público ou se revelem os mais adequados ao aproveitamento eficiente do bem.

a) Tipos de uso

Nos termos do estabelecido no artigo 29.º da proposta de lei, os bens do domínio público podem ser objecto de uso comum, ordinário ou extraordinário, ou de uso privativo.

Considera-se uso comum ordinário o que caiba, por igual e de forma indiferenciada, a todos os interessados e uso comum extraordinário o que, embora diferenciado pelo seu grau de intensidade ou pelo risco acrescido que potencie, não implique uma limitação ou exclusão do uso pelos demais interessados.

Considera-se uso privativo o que implique a ocupação de uma parte ou da totalidade de determinados bens do domínio público, com a consequente limitação ou exclusão do respectivo uso comum.

b) Da necessidade de título habilitante

Prevê o artigo 30.º da presente proposta de lei que, com exceção do uso comum ordinário, os bens do domínio público não podem ser utilizados ou fruídos sem título habilitante, a saber:

- **Autorização**, nas situações de uso comum extraordinário;
- **Licença**, nas situações de uso privativo de bens do domínio público cuja ocupação se faça com recurso a instalações desmontáveis ou a bens móveis.
- **Concessão**, nas situações de uso privativo de bens do domínio público cuja ocupação se faça com recurso a obras ou instalações ou, independentemente da forma porque se concretize, se a respectiva duração for superior a dez anos.

6.1. Uso comum ordinário

Nos termos do previsto, conjugadamente, nos artigos 32.º e 33.º da presente proposta legislativa, o uso comum ordinário de bens do domínio público pode realizar-se livremente, tendo como únicas limitações as decorrentes da sua natureza e da utilidade social dos bens em causa ou das disposições legais pertinentes, e deve ser feito em condições de igualdade e não pode prejudicar, impedir ou excluir o uso comum dos demais interessados.

6.2. Uso comum extraordinário

Ressalvando os casos especialmente previstos na lei, o uso comum extraordinário de bens do domínio público somente pode ser autorizado numa das seguintes situações:

- a) Quando se destine ao exercício de um direito fundamental e não afecte ou ponha em perigo, de forma desproporcionada, direitos ou interesses constitucionalmente protegidos;
- b) Quando o interessado demonstre que a respectiva concretização não exclui o uso comum ordinário e se revista de carácter transitório;

6.2. Uso privativo

Estabelecem-se nos artigos 37.º a 44.º da presente iniciativa legislativa, as regras gerais aplicáveis ao uso privativo dos bens do domínio público, designadamente no que respeita aos respectivos pressupostos, oponibilidade a terceiros, transmissão e impedimentos ao mesmo.

Quanto ao respectivo título habilitante, mantêm-se, como vimos, os tradicionais títulos de licença e concessão.

6.1.1. Licença: da sua atribuição e extinção

Sendo a licença um título precário – concedida nos termos do artigo 45.º por prazo não superior a três anos⁸, incluindo eventuais prorrogações – prevê-se que possa ser emitida directamente a favor do respectivo requerente, admitindo-se a possibilidade de a entidade administrativa regulamentar os critérios de atribuição de licenças nas situações em que existam ou possam existir vários interessados (cfr. artigo 46.º).

Na ausência de norma regulamentar, a licença será atribuída a quem a ofereça a contraprestação mais elevada ou melhores garantias segundo critérios objectivos e não discriminatórios.

⁸ O que, de certa forma, não deixa de contrariar o disposto no artigo 30.º que estabelece o prazo de 10 anos como limite para a exigência de licença nas situações de uso privativo de bens do domínio público cuja ocupação se faça com recurso a instalações desmontáveis ou a bens móveis a sujeição a concessão.

No que à extinção da licença respeita, estabelece-se, no artigo 47.º que a licença caduca no termo do respectivo prazo ou com a extinção dos poderes da entidade emitente, podendo ainda ser revogada a qualquer momento por razões de interesse público, designadamente quando a actividade autorizada produza dano aos bens em causa ou se revele incompatível com actividades de maior interesse público ou com o uso comum efectivo.

Em qualquer dos casos, a extinção da licença não confere direito a indemnização.

6.1.2. Concessão de uso privativo

No que à concessão de uso privativo respeita, salienta-se, desde logo, a previsão, no artigo 48.º da presente proposta, de que tal concessão tem que ser titulada por contrato, contrato este que tem que identificar, de forma rigorosa e clara, o objecto, o prazo e a finalidade da concessão e que delimitar, nos termos previstos no artigo 52.º, o estabelecimento da concessão, ou seja, as zonas dominiais abrangidas, bem como o conjunto das infraestruturas e instalações nele implantadas ou que venham a ser implantadas pelo concessionário.

Estabelece-se, ainda, que *são da responsabilidade da concessionária todos os estudos, projectos e obras de construção, reabilitação, requalificação, reparação, modificação e conservação dos bens que integram o estabelecimento da concessão*, projectos estes que ficam sujeitos a aprovação pela entidade administrativa concedente, aplicando-lhe, ao pedido de aprovação dos projectos de obras o disposto no artigo 108.º do CPA⁹.

Mais se estabelece, no artigo 54.º da presente proposta de lei, que tal aprovação não dispensa o concessionário de apresentar, junto da entidade competente, o respectivo pedido de licença, autorização ou comunicação prévia nos termos da lei.

⁹ Considerando que o prazo regra previsto no artigo 108.º do C.P.A. é de 90 dias, parece-nos um prazo excessivamente longo para que possa ser efectuada uma intervenção em tempo útil pelo que, em alternativa a tal remissão, sugeríamos que fosse estabelecido um prazo mais curto para a aprovação dos projectos (30 dias) findo o qual se consideraria tacitamente deferida a pretensão.

Quanto a este normativo não podemos deixar de salientar que, a nosso ver, melhor seria que aqui se remetesse expressamente para o Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, salientando, porém, que, se for esse caso, nos termos de tal regime as obras de edificação e os trabalhos promovidas por entidades concessionárias de obras ou serviços públicos estão isentas de controlo prévio municipal.

No que respeita à extinção da concessão, determina-se que o respectivo contrato se extingue pelos fundamentos e com os efeitos previstos, respectivamente, nos artigos, 57.º e 58.º da presente proposta, e pelas formas previstas para os contratos administrativos em geral, no Código dos Contratos Públicos (CCP).

7. Exploração dos bens do domínio público (artigos 60.º a 69.º)

Assume também relevância no âmbito desta proposta de lei, a regulação da exploração dos bens do domínio público.

Assim, nos termos do disposto no artigo 60.º, a exploração confere ao concessionário ou ao delegado a faculdade de gestão dos bens do domínio público em causa, em substituição do respectivo titular, podendo incluir os poderes de autorização de uso comum extraordinário e de licenciamento e concessão de utilização privativa.

Os poderes de exploração dos bens do domínio público são atribuídos mediante contrato administrativo, celebrado por prazo certo e, em regra, mediante contrapartida.

Estabelecem-se, ainda, respectivamente, nos artigos 65.º e 66.º da proposta de lei, os direitos e obrigações do concedente e os poderes do concessionário.

8. Direitos Reais sobre obras realizadas em bens do domínio Público

Destaca-se, ainda, nesta proposta de lei a aclaração constante do artigo 70.º de que “o concessionário goza de um direito real sobre as obras, construções e instalações fixas que tenha construído para o exercício da actividade permitida pelo título da concessão”, tendo tal direito a natureza de um direito de propriedade temporário, que se extingue “quando terminar a concessão”.

Este direito regula-se pela lei civil, aplicando-se, no que à transmissão e a constituição de garantias reais sobre tal direito, o disposto, respectivamente, nos artigos 71.º e 72.º.

Estabelece, ainda, o legislador, no artigo 73.º, a possibilidade de os bens dominiais serem objecto de direitos reais privados, designadamente de garantia, desde que não ponham em causa o respectivo vínculo real de destinação pública.

9. Reservas dominiais

O capítulo VIII da presente proposta de lei é reservado às reservas dominiais. Assim, tal como no Decreto-Lei n.º 280/2007, de 7 de Agosto, também aqui se prevê que as entidades titulares do domínio público possam reservar para si, nos termos e para os efeitos previstos, respectivamente, nos artigos 74.º e 76.º da presente proposta de lei, o uso de bens da sua titularidade que não sejam incompatíveis com o uso comum ou com o uso privativo de particulares.

10. Procedimento adjudicatório

O capítulo IX da proposta de lei é dedicado ao procedimento de atribuição de concessão de uso privativo ou de exploração do domínio público, procedimento este que se inicia oficiosamente, sem prejuízo de se admitir que o particular interessado possa requerer à entidade titular do domínio público que decida sobre a abertura de um procedimento adjudicatório, justificando a sua oportunidade e conveniência para os interesses públicos e privados envolvidos.

A abertura de um procedimento adjudicatório de concessão é precedida, nos termos previstos no artigo 79.º, da avaliação económica e financeira das utilidades que proporciona e da sua oportunidade e conveniência em relação a outros modos da satisfação das mesmas necessidades colectivas.

No que respeita ao tipo de procedimento a observar, remete-se, no artigo 80.º da proposta de lei, para o Código dos Contratos Públicos, admitindo-se aqui como estímulo à rentabilização económica dos bens do domínio público, o recurso ao ajuste directo quando a concessão assente num modelo de negócio ou em tecnologia originais e cujo desenvolvimento seja relevante para o interesse público

Como especificidade do regime constante da presente proposta de lei realça-se ainda a atribuição, prevista no artigo 82.º, de um direito de preferência na adjudicação ao particular que tenha requerido à entidade titular do domínio público que decida sobre a abertura de procedimento de concessão, desde que, cumulativamente:

- a) Esta ocorra no prazo de três anos a contar dessa data, em termos semelhantes aos requeridos;
- b) A pretensão particular se caracterizasse pela originalidade do negócio a desenvolver ou da tecnologia a utilizar;
- c) Apenas sejam submetidos a concorrência aspectos quantitativos.

11. Regime económico e financeiro

O regime económico e financeiro visa promover a utilização sustentável do domínio público, assumindo relevância nesta matéria a previsão no artigo 83.º de que, à excepção do uso comum ordinário, a utilização de bens dominiais é, em regra, onerosa, ficando sujeita ao pagamento de taxas, rendas ou outras contraprestações nos termos constantes dos artigos 84.º, 85.º e 86.º.

12. Protecção e garantia do domínio público

O Capítulo XI é dedicado à protecção e garantia do domínio público, estabelecendo a presente proposta um dever de protecção dos bens dominiais que recai, em primeira linha, sobre os titulares do domínio público, mas que se estende também aos titulares de licenças e concessões de uso privativo e de exploração, bem como aqueles em quem forem delegados poderes de exploração do domínio público.

Nos termos do artigo 88.º os titulares dos bens do domínio público dispõem de poderes de autotutela para a defesa dos bens do domínio público e têm o dever de ordenar aos particulares que cessem a adopção de quaisquer comportamentos lesivos da finalidade pública a cuja prossecução os bens se encontram vinculados, podendo impor coercivamente a sua decisão, nos termos do CPA e demais legislação aplicável.

O exercício destes poderes pode ser acompanhado da imposição de sanções pecuniárias compulsórias ou antecedido da adopção de medidas provisórias destinadas, designadamente, a suspender a utilização ou exploração do mesmo.

No que respeita aos meios judiciais de protecção do domínio público, salienta-se a previsão no artigo 92.º, do acção popular supletiva quer para defesa do domínio público estadual quer para defesa do domínio público regional ou autárquico, sendo a legitimidade para a propor, quanto a estes últimos, apenas reconhecida a quem seja residente na região ou na circunscrição administrativa em causa.

Neste Capítulo assume, por fim relevância, a consagração de um poder delimitação administrativa, nos termos e para os efeitos previstos nos artigos 94.º a 96.º, entendido este como o acto administrativo através do qual é fixada a linha que define a estrema dos imóveis do domínio público confinantes com prédios de outra natureza, sem prejuízo, porém, da delimitação judicial.

13. Regime sancionatório

Por último, estabelece-se um regime sancionatório, tipificando-se como contra-ordenações, nos termos do disposto no artigo 98.º, as condutas que violem o regime do domínio público consagrado na presente proposta de lei.

Para além da coima a que haja lugar, poderão também ser aplicadas as sanções acessórias previstas no Regime Geral das Contra-Ordenações que se mostrem adequadas, bem como, a sanção de reposição da situação anterior à infracção ou a apreensão e perda do objecto da infracção, incluindo o produto do benefício obtido pelo infractor através da prática da contra-ordenação.

Em caso de incumprimento da decisão que determine a reposição da situação anterior à infracção, pode a entidade competente, nos termos do disposto no artigo 100.º, realizar os trabalhos e as acções devidas por conta do infractor.

14. Normas finais e transitórias

A presente proposta de lei aplicar-se-á aos procedimentos iniciados a partir da sua entrada em vigor.

No que respeita ao uso privativo e a exploração dos bens do domínio público, estabelece-se no artigo 102.º da presente proposta um regime transitório nos termos do qual, salvo o disposto em lei especial em contrário, os particulares que, à data da entrada em vigor da presente lei, explorem ou utilizem bens do domínio público, de forma individual e exclusiva e não disponham de título que permita essa utilização, devem apresentar à autoridade competente o requerimento correspondente, no prazo de um ano se outro não estiver especialmente previsto, ficando isentos da aplicação de coima pela exploração e utilização não titulada.

Departamento Municipal Jurídico e de Contencioso
Divisão Municipal de Estudos e Assessoria Jurídica

Por último a presente proposta de lei ressalva a aplicação de regimes legais especiais e de preceitos legais de carácter especial relativos ao domínio público, que sobre ela prevalecem e do regime de bens imóveis culturais classificados constante da Concordata entre a Santa Sé e a República Portuguesa.

A consultora jurídica

(Anabela Moutinho Monteiro)