

Despacho:	Despacho:
Despacho: Concordo. Remeta-se a presente Informação ao Sr. Director da DMVP, Eng.º José Duarte. Pela Directora do DMJC, nos termos da Ordem de Serviço n.º I/36252/09,	
Cristina Guimarães Chefe da Divisão de Estudos e Assessoria Jurídica 2009.08.05	

N/Ref.ª: I/.../09/CMP

S/Ref.: .../09/CMP

Porto, 16-07-2009

Autor: Paula Melo

Assunto: Determinação da natureza dominial do espaço fronteiro à .../Modalidades de ocupação de bens do domínio público municipal.

1. Solicita-nos a Exma. Sr.ª Directora de Departamento Municipal de Trânsito e de Intervenção na Via Pública, a emissão de parecer jurídico que esclareça a questão da dominialidade do espaço fronteiro à ..., identificando-se ainda, em que termos se deve pronunciar o Município, nos casos em que por questões de dominialidade, a ocupação do espaço público não está sujeito a licença.

2. A análise solicitada surge na sequência do pedido apresentado pela ... a este Município, e que se traduz na emissão de uma licença para colocação de um recinto, com montagem de

palco, bancada, wc's e bar, no espaço fronteiro à ..., na ..., para a realização de uma série de espectáculos inseridos nas festas da

Análise e enquadramento jurídico:

3. A resposta à primeira questão pressupõe necessariamente que analisemos o alvará de loteamento urbano municipal n.º ..., para que possamos determinar se o espaço que a requerente pretende ocupar, foi integrado ou não no domínio público, por força da sua emissão.

4. Efectuada a sua análise, verifica-se que a ... de Outubro de 2000, o Município do Porto aprovou uma operação de loteamento urbano municipal para os prédios sitos à ..., ... e ..., titulada pelo referido alvará, operação que veio a ser objecto mais tarde, de uma alteração devidamente autorizada em ... de Novembro de 2002.

5. De acordo com as especificações constantes do referido alvará, foi autorizada a constituição de ... lotes, destinando-se o lote ... *“a arruamento para integração no domínio público”* e o lote ... *“a manter no domínio público”*.

6. Por confronto da planta junta ao processo a fls. 7 (onde se encontra assinalada a área de terreno que a requerente pretende ocupar) e a planta do alvará, resulta que o espaço em causa integra o lote ...¹ do alvará de loteamento n.º ..., sendo por isso da propriedade da própria requerente (da ...) não integrando por isso, o domínio público municipal.

7. A realização do evento ou espectáculos que a requerente pretende promover, embora não se encontre sujeita a licenciamento da ocupação do espaço público pelas razões acima enunciadas, poderá no entanto determinar, a emissão de várias licenças, designadamente:

a) a licença de recinto (Improvisado ou itinerante), no caso de pretender colocar palanque, estrado, palco ou bancadas provisórias, carrossel, pavilhão de diversão, pistas de carros de diversão ou outros divertimentos mecanizados, etc;

¹ O Lote ... destina-se à construção de um edifício para Equipamento, denominado

b) a licença especial de ruído, no caso de pretender realizar uma actividade ruidosa temporária (actividade que produz ruído nocivo ou incomodativo, para os que habitem, trabalhem ou permaneçam nas imediações do local onde decorre – com duração antecipadamente limitada no tempo, mesmo que durante esse intervalo de tempo não se façam sentir de forma contínua) no âmbito da realização de uma festividade/divertimento público;

c) a licença de publicidade, quando esteja em causa a afixação de publicidade ou inscrição de mensagens publicitárias visíveis do espaço público, ou a sua utilização em suportes publicitários ou outros meios.

8. Estes licenciamentos deverão ser requeridos nos termos previstos no Código Regulamentar do Município do Porto² e do Decreto – Lei n.º 9/2007³, de 17 de Janeiro, e darão lugar à emissão de um único alvará, que titulará todos os licenciamentos referente à realização do evento em causa.

9. A segunda questão que nos é colocada, traduz-se em saber quais as formas que pode revestir a ocupação por particulares de bens do domínio público. A análise jurídica de questões relacionadas com a determinação da natureza dominial de diversos bens do património municipal e com o regime jurídico dos actos a eles referentes, foi já por diversas vezes aflorada em pareceres emitidos por este Departamento Jurídico⁴, e em especial, no Parecer emitido pelo Exmo. Dr. Luís Fábrica,⁵ pelo que a nossa análise incidirá apenas sobre as principais diferenças entre o contrato de concessão e a licença.

10. Como é consabido, a Constituição da República Portuguesa garante a existência de um domínio público autárquico, determinando que este será constituído pelos bens que o legislador – constitucional ou ordinário - classificar como tais, e apenas esses (artigo 84.º da Lei fundamental).

² O Código Regulamentar do Município do Porto, no seu artigo A-2/6º, prevê que, nos casos em que devam ser obrigatoriamente obtidos vários licenciamentos (licenciamentos cumulativos obrigatórios), o indeferimento de um dos pedidos constitui fundamento de indeferimento dos demais.

³ Diploma que aprovou o Regulamento Geral do Ruído.

⁴ Vide, Informação I/150377/07/CMO, elaborada pela Sra. Dra. Rita Ramalho

⁵ O referido parecer poderá ser consultado no Portal do Colaborador.

11. As normas avulsas actualmente existentes permitem apenas identificar, explícita ou implicitamente, no património dos municípios, um domínio público formado pelas vias rodoviárias municipais, por certos lagos e cursos de água, incluindo os respectivos leitos e margens, pelos cemitérios e por mais algumas outras categorias esparsas de bens. Relativamente a todos os restantes elementos do património municipal, a ausência de uma norma que lhes atribua natureza dominial tem como resultado a sua inclusão no domínio privado, porque o critério acolhido no direito vigente exige uma norma específica para integrar essa categoria de bens no domínio público. (v. Acórdão do STA – 2.^a de 3/7/1996, proc. 19674)⁶.

12. Assim sendo, o património das autarquias é constituído por (i) um **domínio público**, que integra os bens que sejam objecto da correspondente classificação, constitucional ou legal; (ii) um **domínio privado indisponível**, que inclui os bens (e direitos) afectos a fins de utilidade pública e, finalmente, (iii) um **domínio privado disponível (ou património financeiro)**, que recebe todos os restantes bens (e direitos), que só de uma forma mediata ou instrumental servem os fins públicos.

13. Relativamente ao domínio público da Administração - o único que nos interessa para análise da questão enunciada – ele é constituído pelo conjunto de bens que, pertencendo a uma pessoa colectiva de população e território, são submetidos por lei, dado o fim de utilidade pública a que se encontram afectados, a um regime jurídico especial caracterizado fundamentalmente pela sua incomerciabilidade, em ordem a preservar a produção dessa utilidade pública.

14. De facto, os bens do domínio público caracterizam-se por estarem fora do comércio jurídico privado, o que significa serem insusceptíveis de redução a propriedade particular, inalienáveis, imprescritíveis, impenhoráveis e não oneráveis pelos modos do direito privado, *enquanto coisas públicas*. – Cfr. artigos 18.^o a 20.^o do Decreto – Lei n.^o 280/2007⁷, de 7 de Agosto.

⁶ *In*, Parecer do Dr. Luís Fábica.

⁷ Diploma que estabelece as disposições gerais e comuns sobre a gestão dos bens imóveis dos domínios públicos do Estado, das Regiões Autónomas e das autarquias locais e o regime jurídico da gestão dos bens imóveis do domínio privado do Estado e dos institutos públicos.

15. Mas o seu estatuto de extracomercialidade não obsta, a que eles sejam comerciáveis na ordem do direito público, isto é, que sobre eles se realizem negócios jurídicos de direito público, visando designadamente o seu aproveitamento económico por particulares.

16. Dito de outra forma, a sua exclusiva “comerciabilidade de direito público” significa que podem por regra constituir objecto de negócios jurídicos regulados pelo direito público – concessões e licenças -, mas nunca pelo direito privado. Sob pena de nulidade, por impossibilidade do seu objecto, não estão sujeitos a alienação, a usucapião, a penhora, a oneração de outros direitos reais e, em geral, aos institutos jusprivatísticos.

17. Com efeito, o uso privativo de bens do domínio público pode ser consentido pela Administração a uma ou algumas pessoas determinadas, com base num título jurídico individual: a **licença** ou **concessão de uso privativo**, que se regem especificadamente pelos artigos 27.º e seguintes do DL 280/2007.

18. E a concessão do uso privativo, em que o particular se limita a aproveitar em exclusivo as utilidades proporcionadas pelo bem, surgindo como o seu único utilizador, não se deverá confundir com as concessões, em sentido próprio, de exploração de bens do domínio público, em que há uma verdadeira exploração do bem pelo particular, no sentido da produção de utilidades novas, colocadas no comércio por sua conta e risco⁸. Por outras palavras, enquanto que as primeiras respeitam apenas à *utilização dos bens*, as segundas, *implicam a própria gestão dos bens*.

19. Alguma doutrina define um conjunto de características que identificam o uso privativo de bens do domínio público por particulares. Vejamos quais.

19.1 Em primeiro lugar, assume-se determinante a nota da **exclusividade** que, exprime a circunstância de que, enquanto vigorar o título jurídico-administrativo que constitui o pressuposto daquele uso privativo, aquele particular detém uma posição jurídica que se impõe a terceiros, em termos de estes não poderem perturbar o gozo da utilidade privativa.

⁸ Nos termos do artigo 30.º do DL 280/2007, através de acto ou contrato administrativos, podem ser transferidos para particulares durante um período determinado de tempo e mediante o pagamento de

19.2 Em segundo lugar, acrescenta-se a nota da **discricionariedade** que, neste âmbito, a Administração goza na outorga de tal benefício aos particulares, cumprindo-lhe efectuar uma ponderação entre os diversos interesses públicos em presença e o interesse privado, decidindo se determinado uso privativo vai ou não perturbar a função pública (o “uso comum”) a que o bem se encontra adstrito.

19.3 Ressalta também a nota da **rentabilidade** em ambos os sentidos, i. é, não apenas para a Administração que auferir de uma determinada prestação pecuniária (uma taxa), mas também para o particular que auferir da utilização privativa.

19.4 Por último, há que referir também uma **tendencial estabilidade** quanto às possibilidades de utilização privativa dos bens dominiais que todavia, contém uma limitação temporal em consonância com o respectivo título jurídico.

19.5 Fala-se de uma **estabilidade** apenas **tendencial** porque, no domínio do uso privativo de bens dominiais, há que compreender que, o título jurídico-administrativo que o atribui também modela o conteúdo desse uso.

20. O uso privativo, visto não equivaler à utilização “normal” dos bens públicos, pressupõe a outorga de um título jurídico-administrativo que define com rigor os poderes do respectivo titular relativamente a um bem dominial determinado: a **licença** e a **concessão**; o acto e o contrato.

21. A **licença** (que é um acto administrativo) está ligada à atribuição de poderes de utilização das coisas públicas durante períodos de tempo relativamente curtos e à atribuição de uma posição jurídica precária, porque revogável a todo o tempo. A **concessão** (que é um contrato administrativo) tem lugar para a atribuição de poderes de uso privativo por períodos mais longos, adquirindo o concessionário uma posição mais estável, já que para se desvincular a Administração terá de invocar motivos justificativos ficando obrigada ao pagamento de uma indemnização.

taxas, poderes de gestão e de exploração de bens do domínio público, designadamente os de

22. A distinção entre licença e concessão, entre o acto e o contrato não é despicienda pois importa saber se, em face desta *estabilidade (tendencial* porque associada a uma ideia de *precariedade*), a extinção do acto ou contrato por motivos de interesse público deve dar lugar a indemnização.

23. No caso do contrato, a resposta deve ser afirmativa, atento o disposto no artigo 180º do Código do Procedimento Administrativo, e como imperativo da reposição do equilíbrio financeiro do contrato.

24. No caso das “**licenças**” é posição dominante na doutrina⁹ que consubstanciam **actos legalmente precários**, pelo que a sua revogação ou extinção não confere qualquer direito a indemnização. Na medida em que tais actos não se revelam susceptíveis de originar na esfera jurídica do particular um “*ambiente de confiança*”, um “*ambiente de expectativa legítima*” na permanência dos direitos constituídos, não é possível considerar indemnizáveis os danos resultantes da extinção da licença.

25. Em termos conclusivos, poderemos afirmar que o uso privativo de bens do domínio público poderá ser permitido com base em títulos precários, outras vezes com base em títulos constitutivos de direitos: aos primeiros chamam-se **licenças**, aos segundos, **concessões**.

Conclusões:

1.ª A ... veio requerer a emissão de uma licença para colocação de um recinto num espaço fronteiro à ..., na ..., para realização de uma série de espectáculos inseridos nas festas da ...;

autorização de uso comum e de concessão de utilização privativa.

⁹ Neste sentido Afonso Queiró, Lições de Direito Administrativo, vol.II, e Pedro Gonçalves, *in* Dicionário Jurídico da Administração Pública

Também o STA partilha deste entendimento, vide Ac. STA de 11/02/2003 P342/02: a revogação a todo o tempo da licença de utilização privativa do domínio público hídrico consubstancia uma característica inerente à precariedade da mesma, pelo que não confere qualquer direito a indemnização

2.ª Por confronto da planta junta ao processo a fls. 7 (onde se encontra assinalada a área de terreno que a requerente pretende ocupar) e a planta do alvará, resulta que o espaço em causa integra o lote ... do alvará de loteamento n.º ..., sendo por isso da propriedade da própria requerente (da ...) não integrando por isso, o domínio público municipal;

3.ª Por este facto, a realização dos espectáculos que a requerente pretende promover, embora não se encontre sujeita a licenciamento da ocupação do espaço público, poderá no entanto determinar, a emissão de uma licença especial de ruído, da licença de recinto, da licença de publicidade, entre outras, face às características específicas do próprio evento;

4.ª Relativamente às modalidades ou formas que pode revestir a ocupação por particulares de bens do domínio público, cumpre referir que de acordo com o artigo 27.º e seguintes do DL 280/2007, o uso privativo de tais bens pode ser consentido pela Administração a uma ou algumas pessoas determinadas, com base num título jurídico individual: a **licença** ou **concessão de uso privativo**;

5.ª A licença (que é um acto administrativo) está ligada à atribuição de poderes de utilização das coisas públicas durante períodos de tempo relativamente curtos e à atribuição de uma posição jurídica precária, porque revogável a todo o tempo. A concessão (que é um contrato administrativo) tem lugar para a atribuição de poderes de uso privativo por períodos mais longos, adquirindo o concessionário uma posição mais estável, já que para se desvincular a Administração terá de invocar motivos justificativos ficando obrigada ao pagamento de uma indemnização.

6.ª A distinção entre licença e concessão, entre o acto e o contrato não é despicienda, já que a extinção do contrato de concessão por motivos de interesse público, deve dar lugar a indemnização, atento o disposto no artigo 180.º do Código do Procedimento Administrativo, enquanto que no caso das “licenças”, é posição dominante na doutrina que consubstanciam **actos legalmente precários**, pelo que a sua revogação ou extinção não confere qualquer direito a indemnização, na medida em que tais actos não se revelam susceptíveis de originar

na esfera jurídica do particular um “*ambiente de confiança*”, um “*ambiente de expectativa legítima*” na permanência dos direitos constituídos, não sendo por isso de considerar indemnizáveis os danos resultantes da extinção da licença.

7.^a O uso privativo de bens do domínio público poderá ser permitido com base em títulos precários, outras vezes com base em títulos constitutivos de direitos: aos primeiros chamam-se **licenças**, aos segundos, **concessões**.

A Jurista

(Paula Melo)