

Despacho:	Despacho:
Despacho: Concordo. Remeta-se a presente Informação ao Sr. Chefe da Divisão Municipal de Gestão e Avaliação, Dr. Nuno Albuquerque.	
Cristina Guimarães Chefe da Divisão de Estudos e Assessoria Jurídica 2010.09.15	

N/Ref.^a: (...)

S/Ref.: (...)

Porto, 14-09-2010

Autor: Paula Melo

Assunto: Pressupostos da desafecção expressa de uma parcela de terreno do domínio público municipal. A submissão exclusiva dos actos urbanísticos a regras do direito do urbanismo.

Dos Factos:

1. Por despacho do Chefe da Divisão Municipal de Gestão e Avaliação, é solicitada a colaboração do DMJC para verificar a possibilidade de desafectar do domínio público municipal uma parcela de terreno com a área de (...) m2, devidamente assinalada na planta anexa.

Análise jurídica:

2. Importa desde já identificar, ainda que de uma forma sumária, a factualidade mais relevante para análise da questão que nos é colocada. Vejamos então.

3. A parcela de terreno delimitada a carmim na planta anexa, com a área de (...) m², sobre a qual é questionada a possibilidade da sua desafecção do domínio público, corresponde a parte do lote n.º (...), do Alvará de Loteamento n.º (...), emitido pelo Município do Porto em (...) de (...) de 1977.

4. No texto do mencionado alvará consta a prescrição n.º(...), onde é referido que “o lote n.º (...) corresponde à área necessária aos arruamentos projectados e será cedido gratuitamente ao Município”.

5. Em (...).(....)2003 é elaborada a informação jurídica sob a referência (...),¹ que por brevidade aqui se dá como integralmente reproduzida para todos os efeitos, tendo-se aí concluído, e passamos a citar:

- Para o lote n.º (...) do alvará de loteamento n.º (...), *correspondente à área necessária aos arruamentos projectados*, foi atribuída toponímia e números de polícia pelos serviços competentes desta autarquia;

- Aquele arruamento foi considerado como fazendo parte do domínio público municipal, e pela natureza das infra-estruturas executadas (já referidas por nós anteriormente), foi o mesmo considerado como via habilitante para efeitos de emissão das licenças de construção para os vários lotes daquele alvará;

- Consultada a Direcção Municipal de Gestão da Via Pública, não foi possível saber até à presente data ((...) de (...) de 2003), se houve lugar à recepção provisória ou definitiva da obra;

- Verificou-se efectivamente no caso “*sub judice*”, ter havido por parte do Município do Porto, uma afectação fáctica da área de terreno correspondente ao lote (...), ao uso público, ao uso específico de comunicação viária da população;

- Assim, e desde que se verifique ter decorrido o prazo previsto no artigo 1296.º do Código Civil, é nosso entendimento, que a Câmara Municipal do Porto adquiriu por usucapião, a área de terreno correspondente ao lote n.º (...) do alvará de loteamento n.º (...), por ter praticado um acto de apoderamento, como se de um senhorio de facto se tratasse, tendo praticado actos administrativos que manifestaram intenção de destinar aquela área de terreno (lote n.º (...)) ao uso público, pela realização das infra-estruturas atrás mencionadas, e ainda pela prática de actos, tais como, conservação, limpeza, iluminação pública, etc, que revelam *animus possidendi*.

¹ Constante de fls. (...) a (...) do processo que agora nos é remetido.

6. Dito de outro modo, a área do lote (...) considera-se efectivamente integrada no domínio público municipal, verificando-se que parte dessa área – correspondente à parcela delimitada a carmim de fls (...) - se encontra ajardinada, constituindo sem dúvida, um espaço verde de utilização pública, como atestam as várias fotografias juntas ao processo, nomeadamente a de fls. (...).

7. Por fim, cumpre ainda referir que a escritura de aquisição por usucapião da área correspondente ao lote (...) do A.L. n.º (...), por parte do Município do Porto, ainda não foi formalizada.

8. Não obstante tal facto, importa agora analisar a possibilidade de desafectar do domínio público a parcela de terreno acima identificada no antecedente ponto (...), da presente análise jurídica.

A – Da Desafecção

9. Como se sabe, as coisas públicas, isto é, as coisas do domínio público podem ingressar no comércio jurídico-privado, tornando-se alienáveis e prescritíveis, mediante desafecção (expressa ou tácita).

10. Com efeito, através do acto (administrativo) de desafecção, a entidade administrativa, *in casu*, o Município do Porto, por imperativos de interesse público,² poderá desvincular o bem do destino a que o mesmo se encontrava adstrito por força da afectação: neste caso, a coisa deixa, por decisão da Administração, de desempenhar a função que justificou a qualificação legal como pública, o que tem como consequência deixar de se aplicar a disciplina jurídica própria das coisas públicas.

² Estamos perante uma actuação discricionária da Administração, que tem a seu cargo a definição das prioridades a que devem encontrar-se adstritos os bens respectivos, guiada por considerações de oportunidade e eficiência do actuar administrativo e, sobretudo, funcionalmente orientada pela busca da melhor solução para a realização do interesse público.

11. Efectivamente, a dominialidade cessa 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 conveniente, preenchido noutra regime.

12. No segundo caso, as coisas continuam a existir mas, por decisão expressa da Administração ou com o seu consentimento tácito, deixam de ter utilidade pública ou perdem o carácter dominial: há então, a desafecção. E a **desafecção expressa** pode resultar:

a) de lei que tire o carácter dominial a toda uma categoria de bens, v.g. lei que declare alienáveis os palácios nacionais (desafecção genérica);

b) de lei ou acto administrativo que declare não dominial, ou sem utilidade pública, certa e determinada coisa (desafecção singular).

13. Em síntese, desde que o carácter público de uma coisa desapareça, quer por desclassificação, quer por desafecção, ela continua a pertencer em propriedade à pessoa colectiva de direito público a que se achava submetida, com a diferença de que passa do regime da propriedade pública ao da propriedade privada, transitando, desse modo, do domínio público para o domínio privado.

14. Aplicando o que vem de ser dito ao caso em análise, sempre se dirá que, se a parcela de terreno em causa, deixou de servir o fim de utilidade pública a que se encontra afecta ou adstrita, ou se por motivos de interesse público devidamente fundamentados e atendíveis, designadamente, o facto de tal parcela de terreno se encontrar inserida em “*Área de Edificação Isolada com Prevalência de Habitação Colectiva*”, segundo a Carta de Qualificação do Solo do PDM, então na nossa opinião, não existirá qualquer impedimento a que a Autarquia proceda à desafecção da referida área, sendo da competência da Assembleia Municipal, deliberar sobre a desafecção de bens do domínio público municipal, de acordo com o disposto no artigo 64.º, n.º 4, alínea b), da Lei n.º 169/99³, de 18 de Setembro, na sua actual redacção.

15. Não havendo lugar neste caso, ao exercício do direito de reversão previsto no artigo 45.º do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação (RJUE) por parte do cedente, por já ter

³ Lei das Autarquias Locais.

decorrido o prazo (de 20 anos) consignado na alínea a), do n.º 4, do artigo 5.º do Código das Expropriações, **situação que deverá ser confirmada pelos serviços.**

B- Da eventual constituição de servidão de vistas

16. Resulta do processo que nos foi remetido que a análise da possibilidade de desafecção da parcela de terreno delimitada a carmim na planta de fls. (...), surge na sequência de um pedido de análise suscitado pela Direcção Municipal de Urbanismo sobre a “eventual objecção à operação urbanística que a (...) pretende levar a efeito na Rua (...), n.ºs (...)-(…), dado que a *“abertura de vãos sobre o terreno municipal vai criar um ónus (servidão de vistas) sobre o mesmo”*.

17. Embora esta questão não nos tenha sido directamente colocada, não podemos todavia deixar de nos pronunciar sobre a mesma. Antes de mais, e salvo o devido respeito, não compreendemos como é que o licenciamento de uma operação de obras de edificação a levar a efeito num terreno privado que confronta a norte com um terreno do domínio público municipal, poderá determinar a criação de uma servidão de vistas sobre este último.

18. Com efeito, ainda que este terreno tivesse sido já desafectado do domínio público e por via da prática desse acto administrativo, integrasse o domínio privado municipal, nunca a eventual constituição de uma servidão de vistas sobre este, por incumprimento dos artigos 1360.º e 1362.º, ambos do Código Civil, poderia constituir fundamento válido para o indeferimento do respectivo pedido de licenciamento apresentado pela (...).

19. Como é consabido, uma das características que a doutrina⁴ atribui aos actos administrativos de gestão urbanística, designadamente, licenças, comunicações prévias e autorizações, é a sua submissão exclusiva a regras de direito do urbanismo.

20. Quer isto dizer que o Município do Porto, enquanto entidade competente pela apreciação dos projectos de arquitectura e pela concessão das licenças e autorizações ou pela admissão de comunicações prévias, deve apreciar os referidos projectos exclusivamente à luz das

⁴ Sobre este aspecto vide Fernanda Paula Oliveira “As Licenças de Construção e os Direitos de Natureza Privada de Terceiros”.

normas de direito público e não à luz de normas de direito privado relativas à realização destas operações, designadamente, as normas do Código Civil aplicáveis à construção, cuja aplicação não lhe incumbe assegurar, tanto mais que a violação destas não pode constituir fundamento válido para o indeferimento dos pedidos submetidos a controlo prévio municipal.⁵

21. A consequência imediata desta submissão exclusiva dos actos urbanísticos a normas de direito público é a de que tais actos são praticados sob reserva de direitos de terceiros, significando que apenas regulam as relações entre o Município e o titular da licença, autorização ou comunicação prévia, e por esse motivo, não constituem, modificam ou extinguem relações jurídicas privadas, ou seja, relações entre o titular da licença, autorização ou comunicação prévia e terceiros vizinhos ou dos vizinhos entre si.

22. Com efeito, a constituição ou não de uma servidão de vistas é uma questão de direito privado, que simplesmente concerne aos titulares dos prédios em confronto, embora um deles seja o Município do Porto. O detentor de uma servidão do género tem o direito de exigir do dono do prédio serviente que respeite «o espaço mínimo de metro e meio» previsto no n.º 2 daquele artigo 1362º; mas isso, correspondendo à salvaguarda do seu interesse particular, consolidado num direito absoluto, nada tem a ver com a defesa de interesses públicos merecedores de protecção imperativa – até porque nada impede que o titular de uma servidão de vistas consinta, expressa ou tacitamente, na lesão desse seu direito. Aliás, um qualquer litígio sobre se existe, ou não, uma determinada servidão de vistas há-de resolver-se entre os respectivos «domini» **nos tribunais judiciais**, carecendo os municípios de atribuições para o dirimir, no âmbito do licenciamento urbanístico⁶.

Dito de outra forma,

23. Conforme é afirmado no Acórdão do STA de 07.07.2004 (Processo n.º 0567/04), cujo entendimento aqui acompanhamos *pari passu*:

“Não podem as entidades municipais competentes para o licenciamento de construções obras, basear as suas decisões em pretensas violações daquele art. 1360.º, pois a questão de saber se ocorre ou não violação daquela norma e dos direitos privados que ela visa tutelar são puras questões de direito privado, cuja resolução está fora do âmbito das suas atribuições no exercício da actividade

⁵ O carácter taxativo dos fundamentos para o indeferimento dos pedidos de licenciamento resulta do artigo 24.º do R.J.U.E.

⁶ *In*, Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 24.09.2009, proferido no âmbito do processo n.º 0707/09.

administrativa, pois esta está direccionada exclusivamente para a prossecução de interesses públicos. Essencialmente neste sentido, podem ver-se os acórdãos deste Supremo Tribunal Administrativo de 9-3-1995, proferido no recurso n.º 33371, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 18-7-1997, e 17-6-2003, proferido no recurso n.º 1854/02.). Por força do princípio da legalidade, enunciado no art. 3.º do C.P.A., «os órgãos da Administração Pública devem actuar em obediência à lei e ao direito, dentro dos limites dos poderes que lhes estejam atribuídos e em conformidade com os fins para que os mesmos poderes lhes forem conferidos». Assim, enfermam de vício de violação de lei os actos que os órgãos municipais legalmente competentes para o licenciamento de construções praticarem visando satisfazer fins diferentes daqueles para os quais os poderes de licenciamento de construções lhes foram concedidos, designadamente os que visem assegurar a satisfação dos fins privados tutelados pelo referido art. 1360.º do Código Civil”.

Conclusões:

1.ª As coisas públicas, isto é, as coisas do domínio público podem ingressar no comércio jurídico-privado, tornando-se alienáveis e prescritíveis, mediante desafecção (expressa ou tácita);

2.ª Efectivamente, a dominialidade pode cessar 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 conveniente, preenchido noutra regime;

3.ª No segundo caso, as coisas continuam a existir mas, por decisão expressa da Administração ou com o seu consentimento tácito, deixam de ter utilidade pública ou perdem o carácter dominial: há então, a desafecção. E a **desafecção expressa** pode resultar, entre outras situações, de lei ou acto administrativo que declare não dominial, ou sem utilidade pública, certa e determinada coisa (desafecção singular);

4.ª No caso **sub judice**, se a parcela de terreno em causa, deixou de servir o fim de utilidade pública a que se encontra afecta ou adstrita, ou se por motivos de interesse público devidamente fundamentados e atendíveis, designadamente, o facto de tal parcela de terreno se encontrar inserida em “Área de Edificação Isolada com Prevalência de Habitação Colectiva”, segundo a Carta de Qualificação do Solo do PDM, então na nossa opinião, não existirá qualquer impedimento a que a Autarquia proceda à desafecção da referida área, sendo da

competência da Assembleia Municipal, deliberar sobre a desafectação de bens do domínio público municipal, de acordo com o disposto no artigo 64.º, n.º 4, alínea b), da Lei n.º 169/99⁷, de 18 de Setembro, na sua actual redacção;

5.ª Uma das características dos actos administrativos de gestão urbanística, designadamente, licenças, comunicações prévias e autorizações, *é a sua submissão exclusiva a regras de direito do urbanismo*, o que significa que o Município do Porto, enquanto entidade competente pela apreciação dos projectos de arquitectura e pela concessão das licenças e autorizações ou pela admissão de comunicações prévias, deve apreciar os referidos projectos exclusivamente à luz das normas de direito público e não à luz de normas de direito privado relativas à realização destas operações, designadamente, as normas do Código Civil aplicáveis à construção, cuja aplicação não lhe incumbe assegurar, tanto mais que a violação destas não pode constituir fundamento válido para o indeferimento dos pedidos submetidos a controlo prévio municipal;

6.ª Não podendo assim constituir fundamento válido para o indeferimento do pedido de licenciamento de obras de construção apresentado pela (...), a eventual constituição de uma servidão de vistas sobre o terreno municipal confinante a norte com aquele, por incumprimento dos artigos 1360 e 1362.º do Código Civil, sob pena de o fazer, a Autarquia estar a praticar um acto que extravasando as suas competências, enferma de vício de violação de lei.

É este, salvo melhor opinião, o nosso entendimento.

A Jurista

(Paula Melo)

⁷ Lei das Autarquias Locais.

