

AS MARGENS DAS CORRENTES NAVEGÁVEIS OU FLU- TUÁVEIS E O DOMINIO PÚBLICO

(PARECER)

Pelo DR. JOSÉ DE AZEREDO PERDIGÃO

I

PRINCIPIOS FUNDAMENTAIS

1 — O *Código Civil*, no seu art. 379, classifica as *cousas*, quanto às pessoas a quem a sua propriedade pertence ou que delas se podem livremente aproveitar, em *públicas*, *comuns* e *particulares*.

Nos arts. 380, 381 e 382, define-se, respectivamente, o que sejam *cousas públicas*, *comuns* e *particulares*.

É doutrina corrente, pois a ela adere a maior parte dos novos civilistas, que as *cousas comuns* entram no *domínio público*.

Discorda, porém, o Dr. Marcelo Caetano, *Manual do Direito Administrativo*, pág. 307, o qual, depois de afirmar que as *cousas comuns* não têm uma utilidade pública inerente, pois desempenham uma função de mera utilidade privada, embora extensiva a uma pluralidade de indivíduos, conclui que tais *cousas* se encontram numa situação semi-pública, semi-privada, uma zona de transição que, no capítulo das *cousas*, corresponde à situação das corporações administrativas no capítulo das *pessoas*.

Pelo n.º 7 do art. 6.º do decreto n.º 22.728, de 24 de Junho de 1933, foi atribuída, à *Repartição do Património* da Direcção Geral

da Fazenda Pública, competência para organizar o *cadastro dos bens do domínio público*.

Nesse decreto não se definem os bens que como tal deviam ser considerados.

Mas já então vigorava a actual «*Constituição Política da República Portuguesa*», a qual, no n.º 8 do art. 49.º, depois de fazer uma enumeração de diversos bens pertencentes ao *domínio público* do Estado, acrescentava que, além dêsses, igualmente deveriam como tal ser considerados

quaisquer outros bens sujeitos por lei ao regime do domínio público.

Este preceito constitucional não sofreu, até hoje, qualquer alteração.

Assim, à data da publicação do decreto n.º 22.728, tínhamos uma *definição legal de cousas do domínio público*, dada no próémio do art. 380 e no próémio do art. 381 do Código Civil (ou só no próémio do primeiro, quando se entenda, como o Dr. Marcelo Caetano, que as *cousas comuns* não estão no *domínio público*), e tínhamos as *enumerações* que das mesmas cousas se fazia, quer nos citados artigos do Código Civil, quer no citado artigo da *Constituição*.

Atendendo, quer à redacção dos arts. 380 e 381 do Código Civil, quer à redacção do n.º 8 do art. 49 da *Constituição*, não podemos deixar de concluir que a enumeração que naqueles diplomas se faz dos bens pertencentes ao domínio público é *meramente exemplificativa*.

Além dos especialmente enumerados, pertencem ao domínio público todos os demais «*sujeitos por lei ao regime do domínio público*».

Em 15 de Fevereiro de 1943 foi publicado o decreto 23.561. No relatório que o precede lê-se o seguinte :

«*Sendo necessário para poder dar-se execução ao disposto nos n.ºs 4, 5, 6 e 7 do decreto n.º 22.728, fazer a classificação dos bens do domínio público e privado do Estado*», etc....

E, no art. 1.º, dispõe-se que o cadastro dos bens do *domínio público do Estado*, compreenderá, além de outros,

«*Todos os demais bens que estejam no uso directo e immediato do público*»...

2 — Os *conceitos doutrinários* de domínio público são vários nem sempre concordes em pontos fundamentais, como pode ver-se no livro do Dr. José Carlos Martins Moreira — «*Domínio público. Os bens dominais*».

Não interessa, neste *parecer*, expôr doutrinas; mas interessa averiguar quais os *princípios* que dominam a nossa legislação.

Da alínea g) do art. 1.º do decreto n.º 23.565 deriva que o legislador português abraçou a tradição romanista, segundo a qual a *dominialidade* compreende, fundamentalmente, os bens que se encontram no *uso directo e immediato do público*, tradição que já inspirara o art. 380 do Código Civil, porquanto a locução que nela se lê «*das quais (cousas) é lícito a todos individual ou colectivamente utilizar-se*», tem, na essência, o alcance da locução «*bens que estejam no uso directo e immediato do público*», empregada no decreto n.º 23.565.

O Dr. Carlos Moreira, na sua obra já citada, escrita antes da actual *Constituição* ter entrado em vigôr e de o decreto n.º 23.565 haver sido promulgado, afirma, todavia, que «*sempre se tem entendido, entre nós, que o processo de fruição de cousas públicas e comuns é o uso directo e immediato do público*», e ilustra essa sua afirmação com as opiniões de Dias Ferreira — *Código Civil Português Anotado*, 2.ª Ed., vol. 1.º, págs. 270 e 271, Dr. Guilherme Moreira — *Instituições* — vol. 1.º, págs. 359 e 361, Dr. Teixeira de Abreu — *Curso de Direito Civil* — Introdução — vol. 1.º, págs. 339 e 341, Dr. Cunha Gonçalves — *Tratado do Direito Civil* — vol. III, págs. 116 e Dr. Caeiro da Mata — *O direito de propriedade e a utilidade pública* — pág. 337.

O Dr. José Tavares, nos «*Princípios Fundamentais de Direito Civil*» — vol. II, págs. 345 e 359 — alarga êste conceito de *domínio público*, pois sustenta que o Código Civil consagra o critério do «*uso público, directo ou indirecto*», mas o Dr. Carlos Moreira rejeita, com fundadas razões, a opinião daquele falecido professor.

Hoje, perante o que dispõe a alínea g) do art. 1.º do decreto n.º 23.565, as cousas no uso *público indirecto* — sòmente podem considerar-se do *domínio público* quando um preceito legal as tenha sujeitado expressamente ao respectivo regime jurídico.

Baseado, em parte, na referida alínea, o Dr. Manuel Domingos de Andrade, nas suas «*Lições ao Curso do 1.º ano jurídico de 1944*», pronuncia-se no sentido de que o critério geral da determinação das cousas públicas (dependência do domínio público) é, portanto, o do «*uso público directo e immediato, entendido como uso voluntário, pessoal e activo, e versando sòbre as próprias coisas, isoladamente ou com o concurso da actividade de um serviço público*».

E êste ilustre professor acrescenta, como por nós já foi dito, que «*nada impede que a lei declare cousas públicas certos bens do Estado, que não caibam no indicado critério e que, portanto, não seriam públicos sem tal declaração*».

3 — Uma vez que a *Constituição*, no art. 49, depois de fazer uma enumeração exemplificativa, declara que também pertencem ao domínio público «*quaisquer outros bens sujeitos por lei ao regime do domínio público*», poderia sustentar-se que a *afecção* tem de ser especial, isto é, tem de ser feita pela lei com referência a certa e determinada cousa ou a certa classe ou categoria de cousas.

Mas não é assim. Os têrmos em que está redigido o n.º 8 do art. 49.º da *Constituição* autorizam, perfeitamente, que se considere juridicamente relevante a *afecção* de bens ao *domínio público* em consequência do méro *estado de facto* a que alude a alínea g) do art. 1.º do decreto n.º 23.561. A *afecção*, como a *Constituição* exige, ainda neste caso se faz *por lei*, porque se faz nos termos nela previstos.

4 — Também nos parece destituída de fundamento a opinião de que o decreto n.º 23.561 só é de considerar para efeito das *operações do cadastro*, porquanto seria absurdo admitir que, pelo Estado, fôsem inventariados, como pertencentes ao *domínio público*, bens que não devessem considerar-se sujeitos ao respectivo regime jurídico.

5 — Assim, podemos, desde já, concluir que :

- 1.º) — fóra do Código Civil não há uma *definição legal* completa dos bens pertencentes ao *domínio público*;
- 2.º) — por virtude do disposto no art. 49 da *Constituição*, a *afecção*, ao *domínio público*, dos bens não compreendidos nos n.ºs 1.º a 7.º do mesmo artigo, deve ser feita por lei; mas,
- 3.º) — de harmonia com o preceituado no art. 1.º do decreto n.º 23.561, são também parte integrante do *domínio público* «*todos os bens que estejam no uso directo e immediato do público*».

II

CESSAÇÃO DA DOMINIALIDADE

6 — Pelo interêsse que pode ter para o caso sôbre que nos foi pedido parecer, convém ainda, a título preambular, fixar algumas déias essenciaes àcerca da cessação da dominialidade.

Do mesmo modo que a *afecção* pode dar-se por lei ou em consequência de um estado de facto, o uso directo e immediato do público, a *desafecção* pode resultar da lei, ou ainda, como diz o Dr. Marcelo Caetano — ob. cit., págs. 345 — pela circunstância de uma cousa deixar de servir ao seu fim de utilidade pública e passar a ser fruída pelos particulares com o consentimento e sem reacção da administração.

Este douto professor escreve :

«A cessação da dominialidade tem como efeito a passagem dos bens ao domínio privado e seu reingresso no comércio. Importa, pois, saber em que momento se dá. É fácil averiguá-lo quando resulta de factos naturais ou de *desafecção expressa*, mas não sucede assim com a *tácita*.

Entendemos que as coisas deixam de ser públicas a partir da data em que começaram os actos pacíficos de posse ou de uso contrários à primitiva utilidade. É desde esse tempo que se iniciará a contagem dos prazos de prescrição».

O Dr. Domingos de Andrade — ob. cit., págs. 328 — admite, também, que a dominalidade possa cessar por *desuso imemorial*.

Guilherme Moreira — *Instituições* — vol. I, págs. 362 — é da mesma opinião.

Fixamos o princípio — que se nos afigura indiscutível, mesmo quando a affectação foi declarada por lei — porque poderemos ter necessidade de o invocar.

Sempre que o Estado abandona a *cousa pública*, ou esta deixa de representar uma utilidade pública e de estar no uso directo e immediato do público, opera-se uma *desaffectação tacita*, a *cousa pública* passa de *dominial* a *patrimonial* e, por consequência, entra no comércio e de imprescritível torna-se prescritível.

III

REGIME JURÍDICO DAS MARGENS DAS CORRENTES NAVEGÁVEIS OU FLUTUÁVEIS

7 — Nas *Ordenações do Reino*, Livro 2.º; Título 26, incluíam-se, entre os «*Direitos Reais*», forma remota dos bens do *domínio público*:

«As estradas e ruas públicas, antigamente usadas e os rios navegáveis e os de que se fazem os navegáveis, se são caudais, que correrão em todo o tempo.

E pôsto que o uso das estradas e ruas públicas e dos rios sejam igualmente comuns a tôda a gente, e ainda a todos os animais, sempre a propriedade delas fica no Património Real».

«Idem os portos de mar onde os navios costumam ancorar e as rendas e os direitos que de tempo antigo se costumarão pagar das mercadorias que a êles são trazidas».

Assim, as *margens* dos rios navegáveis não eram parte do Património Real.

Também não passaram a ser «*Bens da Nação*» pelo decreto de Mousinho da Silveira de 13 de Agosto de 1832.

Este decreto, no seu art. 2.º, declarou «*Bens da Nação*», tomada colectivamente, «os *bens de uso geral e comum dos habitantes*, como portos, canais, rios navegáveis, estradas gerais e pontes nelas construídas, cais e edifícios destinados para a residência dos Reis, ou para as sessões das Câmaras, secretarias, tribunais, aquartelamentos, estaleiros, arsenais, e outros semelhantes».

As *margens dos rios* não foram incluídas entre os «*bens de uso geral e comum dos habitantes*».

No mesmo artigo, fazendo-se, já, a distinção entre bens *dominiais e patrimoniais*, dispunha-se que «os *Bens da Nação, adquiridos por títulos de sucessão e execução fiscal, e não destinados ao uso geral e comum, serão regulados pela lei da Fazenda e farão parte do Tesouro Público disponível*».

8 — Pela lei de 25 de Junho de 1864, foi o Governo autorizado a decretar as disposições que dependessem de medida legislativa *âcerca do serviço de polícia, exploração e conservação dos caminhos de ferro, telégrafos, estradas, rios, canais, valas e portos de mar*.

Usando e abusando dessa autorização, o Governo publicou o decreto de 31 de Dezembro dêsse ano, em cujo art. 2.º se declarava :

«Iguamente são do *domínio público*, imprescritível, os portos de mar e praias, e os rios navegáveis e flutuáveis com as suas *margens*, os canais e valas, portos artificiais e docas existentes ou que, de futuro, se construa».

No relatório que precede o decreto dizia-se que, regulada a polícia de viação, se deveria seguir a dos rios, portos, canais e valas, para completar as medidas que a citada lei de 25 de Junho autorizara.

Mas, estando o projecto do Código Civil quási pronto para ser presente às *Côrtes*, lógicamente, o relatório acrescentava :

«O govêrno porém resolveu nada propor a Vossa Magestade sôbre êste assunto. No projecto do código civil trata-se das águas públicas, comuns e particulares. Foram aí consignados os direitos do estado, das municipalidades e os da administração pública.

Se o govêrno usasse da autorização, daria desde já fôrça de lei aos preceitos estabelecidos naquele código sôbre a propriedade, uso e polícia dos rios. Era antecipar a resolução do parlamento.

Na incerteza do que será deliberado pelas côrtes, julgou o govêrno que era seu dever aguardar que o código fôsse lei do país para então providenciar segundo o que fôsse legislado.

O govêrno espera na próxima sessão apresentar às camaras o projecto de código civil, cuja aprovação e promulgação há de engrandecer o parlamento e tornar memorável o reinado de Vossa Magestade. Nada sofre portanto a causa pública com o adiamento das providências que neste momento podiam ser decretadas».

Nestas circunstâncias, não se comprehende a que título se incluiu, naquele decreto, o transcrito art. 2.º, tanto mais que o referido diploma não regula depois a respectiva matéria.

O regime jurídico das correntes de água só no Código Civil aparece definido.

9 — O novo Código, porém, já não inclui, entre as *cousas públicas, as margens dos rios navegáveis e flutuáveis, como succedia com o decreto de 1864.*

Enquanto êste diploma fazia menção dos «*rios navegáveis e flutuáveis, com as suas margens*», o art. 380.º n.º 3 do Código Civil refere-se às *correntes de água doce, navegáveis ou flutuáveis, com seus respectivos leitões ou álveos*».

Onde no decreto estava «*com as suas margens*», no Código está «*com seus respectivos leitões ou álveos*».

E, como pelo art. 5.º da lei de 1 de Julho de 1867, que aprovou o Código Civil, ficou *revogada toda a legislação anterior que re-*

caír sôbre tôdas as matérias que o mesmo Código abrange, quer essa legislação seja geral, quer seja especial, o decreto de 1.864 tem um interêsse méramente histórico.

10 — Do confronto do n.º 3 do art. 380 do Código Civil com o § 4.º do mesmo artigo, tem de concluir-se, sem sombra de dúvida, que *as margens dos rios* não ficaram incluídas no *domínio público*, porquanto :

- a) — O n.º 3 refere-se, unicamente, aos leitos ou álveos ; e
- b) — O § 4.º declara, expressamente, que não pertencem ao leito ou álveo da corrente, as faces ou rampas e os capelos dos comoros, valados, tapadas, muros de terra ou de pedra e cimento, erguidos artificialmente sôbre a superfície natural do solo marginal ; e
- c) — Era condição para que essas faces, rampas, capelos dos comoros, valados, tapadas, muros de terra ou de pedra e cimento pudessem considerar-se do domínio público, que à data da promulgação do Código Civil, houvessem entrado nesse domínio por modo legal.

11 — Foi o decreto n.º 8, de 1 de Dezembro de 1892, que, no seu art. 1.º, voltou a mencionar entre as *cousas públicas*, as *margens* das correntes de água navegáveis e flutuáveis.

Este decreto é, porém, em relação ao Código Civil, manifestamente inovador : — enquanto no n.º 3 do art. 380.º daquele Código se fazia referência «às correntes de água doce navegáveis ou flutuáveis, com seus respectivos leitos ou álveos, e as fontes públicas», no art. 1.º n.º 2 do decreto de 1892, depois de se terem eliminado, na fórmula adoptada no Código Civil, as palavras «ou álveos», intercalou-se, entre «leitos» e «fontes públicas» a palavra «margens».

O alcance desta inovação foi, todavia, muito menor do que à primeira vista poderia parecer, porque, lendo-se o art. 4.º e seus §§ do mesmo decreto, verifica-se imediatamente que :

- a) — a declaração de que as margens das correntes de água navegáveis ou flutuáveis eram *cousas públicas*, visava, exclusivamente, a assegurar os «*serviços hidráulicos de polícia ou acessórios da navegação e flutuação*» ;
- b) — a fixação da largura das margens sujeitas a êste novo regime jurídico dependia de ulterior regulamentação, a fazer de harmonia com a importância e necessidade da via flutuável ou navegável ;
- c) — as restrições impostas ao livre exercício, pelos respectivos donos, do seu direito de propriedade, em certas faixas de terrenos marginais, são consideradas, por aquele decreto, uma *servidão legal* ;
- d) — a própria constituição *desta servidão* sôbre as margens que até aí se encontrassem no domínio privado sòmente podia efectuar-se por meio de expropriação por utilidade pública.

O decreto n.º 8 de 1 de Dezembro de 1892 foi regulamentado em 19 do mesmo mês e ano.

A Parte III dêste *Regulamento* tem por título «*Do uso, polícia e conservação das águas, margens, campos inundados e das obras neles executadas*», e de tôdas as suas disposições, designadamente dos arts. 205, 216, 261, 275, 276 e 281, além de outros, se infere que, sem prejuízo dos respectivos serviços de polícia e conservação, os direitos dos proprietários de terrenos marginais a correntes de água navegáveis ou flutuáveis estão absolutamente assegurados.

12 — Sucede que a execução do decreto de 1892 e respectivo regulamento deu lugar a abusos por parte dos *Serviços Hidráulicos*, o que levou o Ministro das Obras Públicas, Comércio e Indústria, em Portaria de 16 de Maio de 1898, a recomendar aos directores das diferentes circunscrições, que, na sua aplicação.

«considerem e respeitem sempre os *direitos dos proprietários, adquiridos sôbre quaisquer águas, terrenos, ou produtos dêstes*, enquanto superiormente se não definem, por modo definitivo e justo, as relações entre o Estado e aqueles proprietários sôbre tão importante assunto».

A justificação desta portaria, feita no relatório que precede a sua parte dispositiva, esclarece o problema objecto da consulta, por uma forma, pode dizer-se, definitiva, pois é o reconhecimento feito, pelo Estado, mesmo depois da publicação do decreto de 1892, dos direitos dos proprietários marginaes.

Por isso se transcreve :

«Considerando que é facto averiguado que em muitas, se não tôdas, as bacias hidrográficas do país muitos terrenos submergidos, banhados ou atingidos pelas marés e os seus productos naturais, têm estado sempre no domínio e posse, incontestada e pública, de indivíduos particulares, que os adquiriram por título gratuito ou oneroso, como heranças, legados, doações, compras e arrematações, algumas até feitas pela fazenda nacional, pagando êles por êsses terrenos, inscritos na matriz respectiva, as contribuições devidas à mesma fazenda;

Considerando que muitos dos terrenos indicados fizeram em tempo objecto de doações régias, que obtiveram sucessivas confirmações da corôa, e estiveram sempre no domínio e posse dos donatários, ou das pessoas para as quais foram passando por actos ou contratos legítimos;

Considerando assim que onde, à data do código civil e legislação posterior reguladora dos serviços hidráulicos, existissem direitos legitimamente adquiridos com relação aos terrenos de que se trata, tais direitos devem ser atendidos e respeitados, como preexistentes à data de tais diplomas, que por isso os não podem ofender, nem contrariar».

Esta portaria veio confirmar que o decreto de 1892 não operou, *ipso jure*, a transferênciã, para o domínio público, de todos os terrenos marginaes.

Se êsses terrenos estavam no domínio de particulares, continuaram nesse regime, sujeitos, bem entendido, às *servidões legais* criadas pelo referido decreto.

Se já estavam efectivamente, no domínio público, a sua situação jurídica não se alterou.

Se se tratava de bens originariamente no *domínio patrimonial do Estado*, ou de bens originariamente no *domínio público*, mas, em relação aos quais, por *desafectação*, tácita ou expressa, entidades particulares exerciam posse, a prescrição aquisitiva iniciada e em curso não foi interrompida por efeito da publicação do aludido decreto.

E não foi interrompida, primeiro, porque se não se produziu qualquer dos factos enumerados no art. 552 do Código Civil, segundo, porque a simples circunstância de se estabelecer, sobre certos terrenos que até então se encontravam fóra da *dominialidade*, uma *servidão legal*, não faz com que êsses terrenos passem a ser parte do domínio público.

É preciso ter sempre presente que, embora o decreto de 1892, no seu art. 1.º, diga que as margens das correntes navegáveis e fluatáveis são *cousa pública*, o certo é que o *regime jurídico* estabelecido nêsse diploma e no seu regulamento relativamente aos mesmos terrenos, é de simples *restrição* ao livre exercício de certos poderes compreendidos no direito de propriedade particular.

13 — «*De harmonia com a doutrina desta portaria* (a de 16 de Maio de 1898), escreve o Dr. António Simões Correia — *Código Civil Português Actualizado* — em notas ao art. 380 do mesmo Código — os *regulamentos de pesca e da apanha do moliço na Ria de Aveiro, aprovados por decretos de 14 de Janeiro de 1909, 28 de Dezembro de 1912 e 27 de Fevereiro de 1917, referem-se não só «às águas públicas e respectivos leitos» mas também «aos terrenos sob o domínio particular, conhecidos, na localidade pelo nome de praias de moliço, tanto os sempre submersos, como os periodicamente alagados».*

Nos arts. 14.º e 16.º do decreto de 1909, 14.º, 15.º e 17.º do decreto de 1912, 1.º, 14.º, 15.º e 17.º do decreto de 1917, o *domínio particular* nos terrenos marginais da Ria de Aveiro, «*comprovado por legais títulos de propriedade*», foi expressamente reconhecido e ressaltado.

Por tudo que deixamos exposto, é manifesto que Dias Ferreira erra quando, a págs. 273 do vol. II do «*Código Civil Português Anotado*», escreve que «*já no direito anterior era geralmente*

reconhecido o princípio de que, ao Estado e não aos proprietários confinantes, pertenciam as margens dos rios navegáveis e fluviáveis».

Além do transitório decreto de 1864, nunca regulamentado, só o decreto n.º 8, de 1 de Dezembro de 1892, criou, em relação aos terrenos marginais, até então no domínio dos particulares, uma espécie de *servidão legal*, a constituir por via de *expropriação por utilidade pública*.

14 — Chegamos, assim, ao decreto n.º 5.787, IIII, de 10 de Maio de 1919, conhecido, geralmente, com o nome de «*Lei das águas*».

Este diploma não difere, essencialmente, do decreto de 1892.

No seu art. 1.º declara que são do *domínio público* «*os lagos, lagoas, canais, valas e correntes de águas navegáveis ou fluviáveis, com seus respectivos leitos e margens*».

É a fórmula do primeiro dos referidos diplomas, eliminadas as palavras «*e as fontes públicas*».

No § 1.º do art. 3.º determina-se que as faces ou rampas e os capelos dos comoros e outras construções erguidas sobre a superfície natural do solo marginal não pertencem ao leito ou álveo da corrente, *mas fazem parte da margem, estando sujeitos ao regime jurídico desta*, como no regulamento se determinar.

Parece, pois, que o *regime jurídico das margens* ficou para ser estabelecido num futuro regulamento, que nunca chegou a ser publicado.

Como tal não pode considerar-se o decreto n.º 12.455, de 29 de Setembro de 1926. No relatório que o justifica aponta-se a necessidade de *definir, ainda que provisoriamente, a largura das margens dos cursos de água sujeitos ao domínio público para efeitos da fiscalização a que se refere o art. 124 da lei de águas*».

E, no art. 14.º, n.º 2, *considera-se como margem, sujeita à fiscalização dos Serviços Hidráulicos*, nas correntes de água navegáveis ou fluviáveis, uma faixa mínima com 30 metros de largura ou até à linha limite das cheias ordinárias, se ela exceder 30 metros.

Estudando, devidamente, o decreto n.º 5.787 e confrontando-o com o disposto no art. 14 do decreto n.º 12.445, conclui-se, tal como sucede quando se estuda o decreto n.º 8, de 1 de Dezembro de 1892, que a declaração de que as margens das correntes navegáveis ou fluviáveis são do *domínio público*, é, exclusivamente, para as sujeitar a *uma servidão de uso público no interesse geral da pesca, da fiscalização e polícia das respectivas águas e do serviço de navegação ou flutuação*.

É esta a única forma de interpretar o art. 1.º n.º 2.º do decreto n.º 5.787, sem sacrificar o que se dispõe nos arts. 3.º § 1.º, 10.º, 14.º, 27.º, 33.º, 41.º e 124.º do mesmo diploma. Nestes e outros artigos do mesmo decreto, por um lado, reconhece-se absolutamente a existência do direito de propriedade particular sobre as margens e construções nelas levantadas, e, por outro lado, logicamente, afirma-se o princípio de que só por expropriação por utilidade pública, nos termos da lei geral, os proprietários podem perder o seu domínio e o Estado *ocupar* qualquer faixa dos respectivos terrenos marginais.

15 — O Supremo Tribunal de Justiça, em *assento* de 22 de Janeiro de 1935, deu ao decreto n.º 8, de 1 de Dezembro de 1892 e ao decreto n.º 5.787, III, de Maio de 1919, a interpretação que acabamos de desenvolver.

Os *considerandos* do referido acórdão são terminantes no sentido de que os terrenos das margens só passam para o *domínio público* quando expropriados nos termos do § 3.º do art. 4.º do decreto de 1892.

No mesmo sentido se prenunciam, o Dr. Guilherme Moreira, «*As Águas no Direito Civil Português*» — vol. II, págs. 293, o Dr. Simões Veloso de Almeida — «*Comentário à Lei de Águas*», em *Nota* págs. 23, a *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 65, págs. 262, e ano 67, págs. 259, o Dr. Cunha Gonçalves — *Tratado de Direito Civil* — vol. 3.º, págs. 127 a 137.

A nossa jurisprudência é unanime nesse sentido.

Além do *assento* já referido, podemos citar o acórdão da Relação do Pôrto, de 1 de Junho de 1937, confirmado pelo do Supremo Tribunal, de 21 de Junho de 1938, publicados na Revista dos Tribunais, respectivamente, ano 55, págs. 315 e ano 56, págs. 247.

A *Revista*, em comentário ao referido acórdão do Supremo, censura, com razão, o seu laconismo, mas perfilha, sem reservas, a doutrina do julgado.

O Dr. Guilherme Moreira, na obra e local citados, ensina que, não obstante o § 2.º do art. 4.º do decreto de 1 de Dezembro de 1892 dizer que o terreno das margens junto das correntes de água navegáveis e flutuáveis «*pertencerá ao Estado*», afirma que êsses terrenos não entraram no domínio público e não ficaram a pertencer ao Estado desde a publicação daquele diploma.

A passagem do domínio privado para o domínio público só por via de expropriação por utilidade pública se poderá realizar.

Também na *resposta* a consulta que a *Revista de Legislação e Jurisprudência* publica no seu volume 67.º, sustenta-se, com argumentos irrefutáveis, que as margens das correntes navegáveis e flutuáveis não estão necessariamente no domínio público e *até estão, em geral, no domínio privado*, facto êste que é do conhecimento geral e que não pode ser esquecido, porque é uma situação de facto, de extraordinário relêvo, a contrariar uma tésé jurídica que os textos, aliás, também claramente repelem.

16 — Do exposto se conclui :

- 1.º) — As margens das correntes de água navegáveis e flutuáveis não estão necessariamente no domínio público e, antes, podem constituir propriedade privada ;
- 2.º) — Se constituíram ou constituem propriedade privada, sòmente podem ter passado ou vir a passar para o domínio público por expropriação, ou por outro meio legítimo por que o Estado haja adquirido ou venha a adquirir o respectivo terreno ;
- 3.º) — As margens das correntes de águas navegáveis ou flutuáveis que se encontram no domínio privado estão,

quanto a uma faixa de largura mínima de 30 metros, e que pode ir até à linha limite das cheias ordinárias, sujeitas à *servidão* a que se refere o art. 124 do decreto n.º 5.787.

IV

A SITUAÇÃO JURÍDICA DAS MARGENS DO RIO TEJO NA ÁREA DO PÓRTO DE LISBOA

17 — Porque os terrenos em causa são marginais ao Tejo e se encontram situados dentro da área em que a Administração do Pôrto de Lisboa exerce jurisdição (3.ª Secção), interessa analisar, particularmente, a situação destes terrenos.

De harmonia com os princípios expostos e conclusões tiradas nos capítulos precedentes, podemos afirmar que os mencionados terrenos somente podem considerar-se no *domínio público* numa das seguintes hipóteses :

- a) — Quando estiverem no uso directo e imediato do público ;
- b) — Quando, por lei, tiverem sido, *especialmente*, sujeitos ao respectivo regime.

Como os factos notórios ou do conhecimento geral dispensam prova, podemos afirmar, sem hesitação, que nem todos os terrenos das margens do Tejo, mesmo os compreendidos dentro da faixa definida no n.º 2.º do art. 14.º do decreto n.º 12.445, estão no uso directo e imediato do público.

Podemos, do mesmo modo, afirmar, que nem todos se encontram no *património do Estado*.

Dentro das referidas zonas marginais, norte e sul, há milhares de *propriedades particulares*, isto é, de propriedades que, ressalvados os regulamentos de polícia e fiscalização, são parte integrante do património dos respectivos donos.

Fábricas, armazéns, cais, terrenos e prédios de habitação são

possuídos por pessoas particulares na área delimitada pelo referido n.º 2.º do art. 14.º do decreto n.º 12.445.

O mesmo sucede quanto aos terrenos marginais de outros rios navegáveis ou fluviáveis.

Particularmente no que toca aos terrenos e edifícios a que a consulta se refere, é irrecusável, também, que os mesmos não estão no uso público, directo e imediato, nem isoladamente, nem com o concurso da actividade dum serviço público.

Os referidos imóveis encontram-se, exclusivamente, na posse da consulente, que os usa e frui no seu interesse próprio.

Logo, o critério geral de determinação das cousas do *domínio público* repele, claramente, a conclusão de que tais terrenos e edifícios *sejam parte dêsse domínio*.

Temos, assim, de apurar se os mesmos bens estão por lei sujeitos ao *regime jurídico do domínio público*, isto é, temos de verificar se houve uma *afecção* expressa por via legal, e, no caso afirmativo, em que condições teria sido realizada no que toca aos eventuais direitos dos anteriores proprietários.

Julgamos poder afirmar que não se deu tal afecção.

18 — Por alvará de 9 de Julho de 1767 foram mandados restituir, ao Senado da Câmara, «*o domínio, posse e administração de todos os terrenos e solos compreendidos nos diversos lugares da Marinha (de Lisboa) e adjacentes aos pedaços de muralha, que se acharem ainda levantados*».

No art. 6.º do decreto de 11 de Setembro de 1852, que criou, novamente, os concelhos dos Olivais e de Belém, respectivamente ao nascente e ao poente de Lisboa, (sendo a área da cidade limitada pela linha que seguiu o muro de circunvalação e a margem direita do Tejo) determinava-se o seguinte: — «*as propriedades municipais que o Concelho de Lisboa possui e as administrações das propriedades que exerce no território que é desanexado dêle, em virtude dêsse decreto, continuam a pertencer ao Concelho de Lisboa*».

Mas, pelo art. 2.º da Lei de 9 de Agosto de 1854, os terrenos compreendidos na *marinha da Cidade de Lisboa e seu termo*.

adjacentes ao território que era parte dos Concelhos de Belém e dos Olivais, passaram a pertencer às respectivas Câmaras Municipais, para serem por elas possuídos com os mesmos direitos e restrições com que os possuía a Câmara Municipal de Lisboa.

Dêse decreto não pode, porém, concluir-se que todos os terrenos marginais do Tejo ficassem sendo municipais.

Na verdade, dez anos depois, um outro decreto, de 19 de Outubro de 1864, «*para evitar os prejuízos que ao Tejo e à sua navegação podiam resultar dos abusos na exploração das pedreiras, nos atêrros, desatêrros e edificações nas praias ou braços do mesmo rio*», dispunha que tais trabalhos dependessem de licença do capitão do porto.

Tal diploma — em que o domínio privado sôbre as margens do Tejo é expressamente reconhecido — visava, unicamente, a pôr têrmo ao «*menosprezo do bom regime policial e das advertências da autoridade marítima*».

Um ano depois — por decreto de 17 de Outubro de 1865 — o regime do decreto de 19 de Outubro de 1864, foi, quasi nos mesmos têrmos, mandado aplicar aos terrenos marginais de todos os rios navegáveis, mas sempre com o carácter de *méra medida de policia*.

Ninguém se lembrou, então, de invocar que as margens do Tejo estivessem no *domínio público*.

O texto do decreto de 19 de Outubro de 1864 e a natureza das providências nêle tomadas mostram que o Govêrno não considerava todos e quaisquer terrenos marginais do Tejo sob o regime do domínio público.

19 — As portarias de 24 de Maio e de 26 de Julho de 1881, posteriores à promulgação do Código Civil, ambas da autoria de Rodrigues Sampaio, vieram ainda confirmar esta conclusão.

A Câmara Municipal de Belém, no intuito de aproveitar o terreno que possuía entre a Rua Direita de Belém e o Tejo, pediu que se demarcassem os terrenos que pertenciam à zona da *Tôrre*

e à bateria contígua, para poder dispôr da parte restante, tendo-se iniciado essa demarcação pela Direcção Geral de Engenharia do Ministério da Guerra.

Mas, como o Supremo Tribunal de Justiça, em acórdão de 30 de Julho de 1880, houvesse decidido que a Câmara Municipal dos Olivais era parte ilegítima para intentar acções respeitantes às obras realizadas nas praias e leitos dos rios públicos, o Govêrno «*atendendo a que o deferimento do pedido de demarcação formulado pela Câmara de Belém importava o reconhecimento do direito de propriedade que ela pretendia ter em uma parte das margens do Tejo, houve por bem mandar declarar à Câmara que a demarcação por ela pedida não podia ter lugar, sem que a Câmara, por meio de acção judicial que intentasse contra o Estado, fizesse reconhecer pelos Tribunais o seu direito de propriedade sôbre os terrenos que medeiam entre a Rua Direita de Belém e a Tôrre e a bateria contígua*» (sic).

O mesmo se declara, depois, na Portaria de 26 de Julho seguinte, relativamente a 14.065 metros quadrados de atêrro, confinantes com o Tejo e o caneiro de Alcântara, *que o mesma Câmara Municipal se propunha vender à Companhia de iluminação a gás lisbonense.*

Porque o *direito patrimonial* que a Câmara de Belém dizia ter no referido terreno marginal do Tejo *fôsse duvidoso*, o Estado mandou sujeitar a questão aos tribunais, e não se lembrou de invocar qualquer artigo do Código Civil, já então vigente, para considerar êsses terrenos, ou outros marginais ao Tejo, integrados, de pleno direito, no domínio público.

20 — Posteriormente essa *integração* não se deu; não se deu, e nunca se poderia ter dado em prejuízo do direito de terceiros, sob pena de estarmos perante um verdadeiro caso de *confisco*.

A lei orgânica da *Administração Geral do Porto de Lisboa*, aprovada pelo decreto 24.208, de 23 de Julho de 1934, define, no seu art. 2.º, a área sob a jurisdição dêsse organismo autonomo, e, pelo art. 1.º do decreto n.º 24.354, de 13 de Agosto do mesmo ano, a jurisdição que até aí a *Administração Geral dos Serviços Hidráulicos e Eléctricos* tinha sôbre o estuário do Tejo e respecti-

vas margens, no trato definido do mesmo artigo, passou a pertencer, também, à *Administração Geral do Porto de Lisboa*.

Assim, hoje, a jurisdição da *Administração Geral do Porto de Lisboa* é constituída pela jurisdição que a *Administração Geral dos Serviços Hidráulicos e Eléctricos* tinha sobre o estuário do Tejo e respectivas margens e pela jurisdição que à primeira confere a sua *Lei Orgânica*. A jurisdição da *Administração Geral dos Serviços Hidráulicos* encontrava-se definida, essencialmente, no decreto n.º 8, de 1 de Dezembro de 1892, e no Regulamento de 19 do mesmo mês e ano, diplomas que, como já tivemos ocasião de referir, só por via de expropriação por utilidade pública previam a transferência, para o domínio público, das margens das correntes navegáveis e flutuáveis em domínio privado.

A jurisdição da *Administração Geral do Porto de Lisboa* abrange, nos termos do art. 2.º do citado decreto n.º 24.208: —

- a) — os cais, docas, ancoradouros, terraplanos e todas as obras de abrigo ou protecção existentes ou que venham a construir-se entre os limites fixados na alínea b);
- b) — *todo o trato do estuário* do Tejo limitado a jusante pelo enfiamento das Tórres de S. Julião e Bugio e a montante pelas linhas definidas pela foz da Ribeira dos Olivais e pela testa da ponte de Alcochete e as partes das respectivas margens, nos limites da largura fixados por lei, *correspondentes às obras definidas na alínea a) e as zonas necessárias à sua execução e conservação*;
- c) — todos os terrenos adjacentes às faixas definidas na alínea anterior *adquiridas, ou conquistadas ao Tejo pela Administração Geral do Porto de Lisboa*.

Ora só os terrenos sob a jurisdição da *Administração Geral do Porto de Lisboa* nos termos das transcritas alíneas (e não todos os terrenos marginaes do Tejo) são declarados do domínio público pelo art. 3.º do decreto n.º 24.208.

É claro que esta *declaração* — que, aliás, não abrange os terrenos em causa — nunca poderia ser mais do que uma *méra declaração de princípio*, destinada a habilitar a *Administração* a promover, *de harmonia com o n.º 10.º do art. 9.º da referida Lei*

Orgânica, a expropriação dos imóveis em regime de propriedade privada, necessários para as instalações do porto, e nunca poderia determinar, pura e simplesmente, a passagem desses imóveis do domínio privado para o domínio público.

As portarias n.º 4.703, de 7 de Setembro de 1926, n.º 5.032, de 17 de Setembro de 1927 e n.º 5.238, de 7 de Março de 1928, sobre a demarcação das extremas entre os terrenos da Administração do Porto de Lisboa e os terrenos da Companhia dos Caminhos de Ferro Portugueses, na zona da 2.ª Secção do referido porto, ilustram bem que não é com diplomas empíricos, abstractos ou meramente doutrinários, que se engrossa o domínio público à custa das propriedades particulares.

21 — Assim, neste capítulo, podemos afirmar que: —

- 1.º — Sobre as margens do Rio Tejo e sobre as dos outros rios navegáveis ou flutuáveis foi sempre possível constituir propriedades privadas;
- 2.º — Os terrenos da margem norte do Rio Tejo, na área da cidade de Lisboa, foram, outróra, em parte, bens patrimoniais dos Concelhos de Lisboa, Belém e Olivais; a par desses bens patrimoniais municipais, existiram, sempre, imóveis no domínio de particulares;
- 3.º — Pela legislação reguladora da *Administração Geral dos Serviços Hidráulicos e Eléctricos* e pela lei orgânica da *Administração Geral do Porto de Lisboa*, nem todos os terrenos marginais do Tejo, constituindo a faixa definida no art. 14.º n.º 2 do decreto n.º 12.445, ficaram sujeitos ao regime jurídico do domínio público;
- 4.º — A expropriação por utilidade pública, nos termos da legislação geral, constitui o único meio por que o Estado pode fazer ingressar no *domínio público* os imóveis sitos na área da jurisdição da Administração do Porto de Lisboa que, anteriormente à promulgação do respectivo estatuto, eram propriedade particular segundo a legislação vigente ao tempo da sua aquisição.

V

A SITUAÇÃO DOS TERRENOS DOS CONSULENTES

22 — São terrenos marginais ao Rio Tejo.

Foram adquiridos por compra em 1884 ou derivaram, no todo ou em parte, de atêrros realizados, em 1885, por particulares.

Desde essa data, estão na posse de pessoas privadas, que a exerceram, ininterrupta e sucessivamente, em nome e no interêsse próprios, publicamente e sem contestação, e os transmitiram, por legais títulos, devidamente registados, até entrarem no património dos consulesntes.

Por conseqüência, êsses bens, embora sendo terrenos marginais, pelo menos desde 1885 *que não estão no uso directo e immediato do público.*

Se, antes de 1885 tivessem estado nêsse domínio, que não estavam, naquele ano ter-se-hia operado a *desafecção* e, a partir do respectivo momento, teria principiado a correr o prazo da *prescriçãõ adqisitivã*.

Tem, aqui, inteiro cabimento a invocação do acordão do Supremo Tribunal de Justiça, de 31 de Março de 1939, de que, na *Colecção Oficial*, ano 38, n.º III, págs. 146, se faz a seguinte sintese :

«Do fim ou destino das coisas que o Estado apropria é que deriva considerarem-se como coisas do domínio público ou do seu domínio patrimonial.

Por êsse facto ficam sujeitas a diverso regime jurídico, aquelas imprescritíveis, mas estas últimas não, sendo o Estado, quanto a elas, considerado como particular.

A *desafecção* tácita verifica-se sempre que uma coisa deixa de servir ao seu fim de utilidade pública, a partir da data em que começam actos pacíficos de posse, sem reacção do Estado, antes reconhecidos pelo silêncio e abstenção das autoridades.»

23 — Durante o prazo da *prescrição*, e antes que esta se completasse, não foi publicado qualquer diploma que tivesse sujeito os terrenos em referência ao regime jurídico do domínio público.

Não houve *afectação*, expressa ou tácita, como não houve expropriação.

Esses terrenos e as construções nêles levantadas mantiveram-se, sempre, no domínio privado dos seus sucessivos donos.

Existindo registo de transmissão, a *prescrição* verificou-se decorridos 10 anos sôbre a data do mesmo — art. 526.º n.º 2 do Código Civil.

24 — Mas, pelo que resulta dos dados da consulta, não é, sequer, necessário invocar a *prescrição* como meio legítimo de adquirir.

Os consulentes têm, em seu favor, duas *presunções legais*:

- a) — a derivada da posse — art. 477.º do Código Civil;
- b) — a derivada do registo — art. 953.º do mesmo Código e art.ºs 267 e 270 do Código do Registo Predial.

E, como têm a seu favor uma *presunção legal*, escusam provar o facto que nela se funda, a propriedade dos terrenos e construções referidos na consulta tem de considerar-se, para todos os efeitos, propriedade privada dos consulentes, até que o Estado, em acção de reivindicação, alegando qualquer vício que invalide os títulos de aquisição, venha a provar o seu domínio, o que, pelo que vem exposto neste parecer, consideramos absolutamente inadmissível.

Por quanto deixamos dito, uma última conclusão se impõe: — os terrenos em causa pertencem, por legais títulos, aos consulentes.

José de Azeredo Perdigão