

Rec. n.º 2/ A/02

Proc.: 15/2001

Data: 01-03-2002

Área: Açores

ASSUNTO: URBANISMO E HABITAÇÃO - OBRAS PÚBLICAS - POSTO DE ABASTECIMENTO DE COMBUSTÍVEIS - DOMÍNIO PÚBLICO MARÍTIMO - DELIMITAÇÃO - DECRETO- LEI N.º 468/71, DE 5 DE NOVEMBRO.

Sequência: Acatada

I. - INTRODUÇÃO

1 - Em... /2001, determinei a abertura do presente processo, cujo objecto é o procedimento de delimitação do Domínio Público Marítimo (D.P.M.) na Região Autónoma dos Açores e o tratamento, designadamente, das seguintes matérias:

- a) o âmbito de aplicação do Decreto- Lei n.º 468/71, de 5 de Novembro;
- b) a conjugação deste diploma com o regime jurídico do licenciamento camarário das obras particulares;
- c) a intervenção das câmaras municipais;
- d) a intervenção dos serviços da Administração Regional dos Açores;
- e) a intervenção da Comissão do Domínio Público Marítimo (C.D.P.M.).

2 - Ao P-15/01 (Aç) está apenso o processo R-2169/00 (Aç), que é relativo à realização dos trabalhos de construção de um hotel - denominado "Hotel da ..." - em área do D.P.M., sem que tivesse havido qualquer processo de delimitação.

Neste procedimento, deve destacar- se a circunstância do anterior Secretário Regional da Agricultura, Pescas e Ambiente ter "dispensado", nos termos da proposta da Direcção Regional do Ambiente, a realização do processo de delimitação. Adiante- se, ainda, que a Extensão dos Açores questionou a C.D.P.M. sobre o procedimento de dispensa seguido tendo, em resposta, recebido o parecer n.º ..., de ... /2001 (1), sobre a questão da dispensa de delimitação do D.P.M. no procedimento de construção do "Hotel ... ", o qual foi homologado, em ... /2001, pelo Chefe do Estado- Maior da Armada.

3 - Igualmente apensado ao P-15/01 (Aç) está o R-1577/01 (Aç), cujo objecto é a construção de um posto de abastecimento de combustíveis no concelho de ... , na ilha do Pico. A decisão de instrução conjunta foi motivada pela circunstância de terem sido recebidos esclarecimentos que demonstram, inequivocamente, que, não obstante a obra estar situada em área do D.P.M., não foi organizado o procedimento prévio de delimitação.

Acresce, ainda, que no procedimento camarário analisado (2) existe um parecer da Direcção Regional do Ambiente que, embora reconhecendo que a obra se situa em área do D.P.M., nada diz sobre a imperatividade do regime de delimitação, somente referindo as questões da iluminação e do lançamento de efluentes.

4 - Já quando decorria a presente instrução, constatou- se o início dos trabalhos relativos à construção de outras edificações, na zona do ... do concelho de Angra do Heroísmo (a poucas dezenas de metros do "Hotel ..."), possivelmente (3) em área do D.P.M.

Aparentemente, as construções em curso são relativas ao denominado "Hotel do ...", cujo processo de licenciamento originou a queixa que deu origem ao processo R-2128/99 (Aç). Deve referir- se que este processo foi arquivado, por despacho de ... / 2000, na sequência das informações prestadas pela Câmara Municipal de Angra do Heroísmo, que davam conta do facto de inexistir, naquela data, qualquer alvará de licença de construção emitido.

Acrescente- se, ainda, que a Extensão dos Açores da Provedoria de Justiça, no ofício n.º ..., de ... /1999, que deu início às diligências instrutórias de audição da entidade visada, pediu à Câmara Municipal de Angra do Heroísmo que informasse se a área abrangida pela construção em causa se encontrava situada no D.P.M. Em resposta, foi recebida (entre outros documentos) cópia de um parecer, de ... /99, da Jurista Municipal, que expressamente aludia à questão da delimitação do D.P.M.

5 - No âmbito da instrução do R-2169/00 (Aç), foram remetidas a este órgão do Estado cópias dos processos de AIA - Avaliação do Impacte Ambiental e da informação n.º ... , de .../99, na qual o Secretário Regional da Agricultura, Pescas e Ambiente lavrou, com data de .../99, despacho de concordância com a proposta da Directora Regional do Ambiente, do seguinte teor: "Julgo de propor a dispensa de delimitação com o D.P.M. (...)".

A n.º ..., assinada pelo Chefe de Divisão de Recursos Hídricos e da Orla Costeira (4), refere, a dado passo, o seguinte:

A Capitania informa que "o terreno se situa na área do Domínio Público Marítimo pelo que deverá ser iniciado o processo de delimitação".

Considerando que se trata de uma área do DPM já ocupada com construções, pretendendo- se uma ampliação de ocupação do terreno, à semelhança de procedimentos anteriores, submete- se a decisão de dispensa ou não de delimitação à consideração superior.

6 - Durante a instrução do R-1577/01 (Aç), a Câmara Municipal de Lajes do Pico remeteu, em resposta ao pedido de informações deste órgão do Estado (ofício n.º ..., de .../2001), cópia do processo de licenciamento e do pedido de informação prévia relativo ao posto de abastecimento de combustíveis em construção junto à E.R. ... , na ... , nas Lajes do Pico.

Um dos documentos cuja cópia integra os referidos processos é o ofício n.º ..., de .../98, da Direcção de Serviços de Ordenamento do Território e Recursos Hídricos, dirigido ao Presidente da Câmara Municipal das Lajes do Pico, cujo teor se transcreve na íntegra:

Relativamente ao assunto referido em epígrafe, informamos que a área de implantação da pretensão do requerente, situa- se na margem das águas do mar, em terrenos dominiais, cuja jurisdição é desta Direcção Regional, regendo- se pelo disposto no Dec- Lei n.º 468/71 de 5/11, pelo que para uma melhor análise de todo o processo, deverão ser presentes nesta Direcção Regional elementos probatórios da propriedade do terreno.

Mais se informa que nesta data o processo foi colher parecer à Capitania e Alfândega da Horta. Independentemente, do resultado das consultas por Vós efectuadas ao abrigo do Dec- Lei n.º 445/91 de 20/11 com a redacção do Dec- Lei n.º 250/94 de 15/10, a aprovação final do processo fica condicionada aos resultados do processo autónomo referente à utilização do Domínio Público Marítimo.

Este ofício está assinado pelo Chefe de Divisão dos Recursos Hídricos e Orla Costeira (5).

7 - Na sequência de convite formulado pelo respectivo Presidente, o meu assessor na Região Autónoma dos Açores participou na sessão da C.D.P.M. do dia 4 de Outubro de 2001.

Não se cuidará de fazer aqui um relato exaustivo das matérias sucessivamente abordadas, as quais redundaram numa explanação sucinta do quadro legal aplicável, da relevância da actuação das entidades administrantes e do exercício das competências de fiscalização. Não pode, contudo, deixar de se referir algumas das conclusões obtidas, na medida em que têm grande relevância para a compreensão desta matéria. Com efeito, anote-se:

- por um lado, o facto de não estar nomeado o representante do Governo Regional dos Açores na C.D.P.M.;

- por outro lado, a circunstância do tratamento das questões relativas ao D.P.M. estar actualmente integrada, na Região Autónoma dos Açores, nas atribuições da Secretaria Regional do Ambiente, sendo uma competência da Direcção de Serviços dos Recursos Hídricos (D.S.R.H.) a qual, por sua vez, é um serviço da Direcção Regional do Ordenamento do Território e dos Recursos Hídricos (D.R.O.T.R.H.), leva a que esta última seja referida como a entidade administrante (6);

- por fim, e conforme será desenvolvido adiante, a questão da titularidade do Estado sobre os bens do D.P.M. na Região Autónoma dos Açores tem sido objecto de discussão, designadamente a propósito do disposto no Estatuto Político Administrativo da Região Autónoma dos Açores.

Quanto às demais matérias tratadas na sessão, bem como as respectivas conclusões alcançadas, serão referenciadas ao longo do texto da presente Recomendação.

II. - O QUADRO LEGAL

1 - As Leis Constitucionais n.º 1/97 e n.º 1/2001 não alteraram a redacção do artigo 84.º da Constituição da República Portuguesa (C.R.P.), o qual havia sido aditada ao texto constitucional pela Lei Constitucional n.º 1/89. Assim, a Lei Fundamental, na tradição da Constituição Política da República Portuguesa de 1933, "voltou a consagrar expressis verbis a categoria de bens do domínio público" (7).

O artigo 84.º da C.R.P. dispõe, na parte aqui relevante, que pertencem ao domínio público as águas territoriais com seus leitos e os fundos marítimos contíguos, bem como os lagos, lagoas e cursos de água navegáveis ou fluviáveis, com os respectivos leitos [alínea a) do n.º 1] e, ainda, outros bens como tal classificados por lei [alínea f) do n.º 1]; o n.º 2 acrescenta que "a lei define quais os bens que integram o domínio público do Estado, o domínio público das regiões autónomas e o domínio público das autarquias locais, bem como o seu regime, condições de utilização e limites".

2 - Como é consabido, as pessoas colectivas de direito público - o Estado, as regiões autónomas e as autarquias locais - são titulares do direito de propriedade sobre diversos bens, com a finalidade de prosseguir as atribuições que lhes são próprias. Estes bens constituem o seu domínio, que pode ser classificado como público ou como privado.

Integram o respectivo domínio público os bens que, pela utilidade que asseguram, a lei sujeita a um regime especial de colocação fora do comércio jurídico; e constituem o domínio privado daquelas pessoas colectivas os restantes bens cujo regime é, em regra, semelhante ao dos bens que são propriedade dos particulares.

Como sintetiza JOSÉ PEDRO FERNANDES (8). "o domínio público, em geral, é constituído pelas coisas naturais ou artificiais que a lei sujeita a um regime especial de protecção em ordem a garantir que elas desempenhem o fim de utilidade pública a que se destinam".

A classificação tradicional (9) dos bens dominiais é feita com base em diferentes critérios, podendo ser identificados:

- em função da identidade do titular do direito, o domínio público do Estado, o domínio público das regiões autónomas ou o domínio público das autarquias locais;

- em função dos próprios bens, o domínio público de circulação, o domínio público cultural, o domínio público militar, etc.;

público marítimo, etc.,

- em função do processo da sua criação, o domínio público natural e o domínio público artificial;

- em função da sua estrutura material, o domínio público hídrico, o domínio público terrestre e o domínio público aéreo.

O domínio hídrico é o que respeita às águas públicas, abrangendo as águas marítimas, fluviais, lacustres e outras.

Ainda seguindo o Autor atrás citado, dir-se-á que "o 'domínio público marítimo' é uma das classes em que o domínio público costuma ser dividido e dele fazem parte as águas do mar e as demais águas sujeitas à influência das marés, bem como os respectivos leitos e margens compreendidos nos limites do território nacional" (10).

Acrescente-se, ainda, que o "domínio público marítimo", porque é constituído por bens que não podem pertencer senão ao Estado, e porque o seu estatuto jurídico não pode ser senão o da dominialidade, pertence ao chamado "domínio público necessário" (11).

3 - Com o Decreto-Lei n.º 468/71, de 5 de Novembro (12) - que entrou em vigor no dia 3 de Fevereiro de 1972 - , pretendeu-se "rever, actualizar e unificar o regime jurídico dos terrenos incluídos no que se convencionou chamar o domínio público hídrico" (13) do continente e das ilhas que compõem os arquipélagos dos Açores e da Madeira. A disciplina contida neste diploma cinge-se, então, ao regime jurídico dos terrenos públicos conexos com aquelas águas, isto é, os leitos, as margens e as zonas adjacentes, deixando de fora o regime das águas públicas que o integram.

O Decreto-Lei n.º 468/71, é composto por quatro capítulos ("princípios gerais", "servidões administrativas e restrições de utilidade pública", "usos privativos" e disposições finais e transitórias").

No capítulo I, para além de se dispor sobre o âmbito de aplicação do diploma, incluem-se, ainda, as definições de leito, de margem e de zona adjacente. Acrescidamente, são definidos os limites do leito das águas do mar e das restantes águas sujeitas à influência das marés, bem como a largura da margem das águas do mar, das restantes águas navegáveis ou flutuáveis e a das águas não navegáveis nem flutuáveis; e, finalmente, a largura das zonas adjacentes.

O capítulo I também regula a condição jurídica dos leitos, margens e zonas adjacentes. Por outro lado, inclui disposições sobre as situações particulares suscitadas pelo recuo e avanço das águas, bem como sobre os casos de reconhecimento da propriedade privada sobre parcelas, leitos ou margens públicas e de constituição da propriedade pública sobre parcelas privadas de leitos ou margens públicas. Por fim, ainda no capítulo relativo aos "princípios gerais", são deixadas referências ao procedimento de delimitação dos leitos e margens dominiais confinantes com terrenos de outra natureza.

Os capítulos seguintes tratam das servidões administrativas e das restrições de utilidade pública (capítulo II), das situações em que parcelas determinadas dos terrenos públicos são destinadas a usos públicos (capítulo III) e, finalmente, o capítulo IV contém as "disposições finais e transitórias".

Para a matéria tratada na presente recomendação são particularmente relevantes as disposições do capítulo I, uma vez que importa conhecer as definições relevantes e, necessariamente, o respectivo regime jurídico aplicável. As referências ao restante normativo, caso se justifiquem, irão sendo feitas à medida que se mostre pertinente conhecer as especialidades que consagram.

O n.º 1 do artigo 1.º (14) dispõe que "os leitos das águas do mar, correntes de água, lagos e lagoas, bem como as respectivas margens e zonas adjacentes, ficam sujeitos ao preceituado no presente diploma em tudo que não seja regulado por leis especiais ou convenções internacionais".

O artigo 2.º define leito - "entende-se por leito o terreno coberto pelas águas, quando não influenciadas por

cheias extraordinárias, inundações ou tempestades" (n.º 1, 1.ª parte) - e os respectivos limites - "no leito compreendem-se os mouchões, lodeiros e areais nele formados por deposição aluvial" (n.º 1, in fine).

As cheias extraordinárias são as de volume superior às cheias médias, isto é, as que se podem prever com a possibilidade de ocorrência de uma vez em cada quatro ou cinco anos (15).

Não obstante a definição que é feita no artigo 1387.º, n.º 2, Código Civil - "a porção de terreno que a água cobre sem transbordar para o solo natural, habitualmente enxuto" - leito ou álveo significa, para efeitos do Decreto-Lei n.º 468/71, o terreno na dupla vertente da superfície e subsolo que as águas, sejam ou não correntes, cubram sem a influência de cheias extraordinárias, inundações ou tempestades (16).

Nos termos do n.º 2 do artigo 2.º, "o leito das águas do mar, bem como das demais águas sujeitas à influência das marés, é limitado pela linha da máxima preia-mar de águas vivas equinociais. Essa linha é definida, para cada local, em função do espraimento das vagas em condições médias de agitação do mar, no primeiro caso, e em condições de cheias médias, no segundo". Assim:

a) a linha limite das águas do mar é a linha da máxima preia-mar de águas vivas equinociais (i.e., quando o sol está sobre o Equador), logo, em função do espraimento das vagas em condições médias de agitação do mar;

b) já o limite do leito das águas não marítimas mas influenciadas pelas marés é a linha da máxima preia-mar de águas equacionais mas, neste caso, em função do espraimento das vagas em condições de cheias médias.

O n.º 3 do artigo 2.º dispõe que "o leito das restantes águas é limitado pela linha que corresponder à extrema dos terrenos que as águas cobrem em condições de cheias médias, sem transbordar para o solo natural, habitualmente enxuto. Essa linha é definida, conforme os casos, pela aresta ou crista superior do talude marginal ou pelo alinhamento da aresta ou crista do talude molhado das motas, cômoros, valados, tapadas ou muros marginais". Ou seja, a linha é definida:

a) ou, pela aresta ou crista superior do talude marginal (i.e., escarpa ou face lateral interior da conduta da corrente);

b) ou pelo alinhamento da aresta ou crista do talude marginal molhado das motas (i.e., aterros de protecção de inundações), cômoros (i.e., montículos), valados, tapadas ou muros marginais (17).

O artigo 3.º, n.º 1, reportando-se à noção de margem das águas, define-a como "uma faixa de terreno contígua ou sobranceira à linha que limita o leito das águas", nada alterando à designação tradicional de margem, riba ou arriba: faixa de terreno contígua à linha limite do leito das águas.

A largura das margens das águas do mar, bem como a das águas navegáveis ou flutuáveis sujeitas à jurisdição das autoridades marítimas ou portuárias, é estabelecida, no n.º 2, em 50m.

O n.º 3 fixa em 30m a largura da margem das águas navegáveis ou flutuáveis que não estão contempladas no número anterior, ou seja, a largura das margens das águas navegáveis ou flutuáveis não marítimas e outras não sujeitas à jurisdição das autoridades marítimas ou portuárias.

Nos termos do n.º 4, é de 10m a largura da margem das águas não navegáveis nem flutuáveis - cuidando-se de apresentar, como exemplos destas águas, as correntes, barrancos e córregos de caudal descontínuo.

O n.º 5 do artigo 3.º dispõe que, se a margem tiver natureza de praia em extensão superior à estabelecida nos números anteriores, a sua largura estende-se até onde o terreno apresentar tal natureza. Ou seja, quando a margem das correntes de água tem a natureza de praia em extensão superior a 50m, 30m e 10m, conforme os casos, a sua largura vai até onde o terreno tiver natureza de praia.

Finamente, o n.º 6 distingue, para efeitos da medição da largura da margem, duas situações distintas, consoante a linha limite:

- a) atinge arribas alcantiladas (18), sendo a largura da margem medida a partir da parte superior do alcantil;
- b) não atinge arribas alcantiladas, caso em a largura da margem é medida a partir da linha limite do leito.

O artigo 4.º define zona adjacente como "toda a área contígua à margem que como tal seja classificada por decreto, por se encontrar ameaçada pelo mar ou pelas cheias" (n.º 1) e os respectivos limites: "as zonas adjacentes estendem- se deste o limite da margem até uma linha convencional definida, para cada caso, no decreto de classificação, nos termos e para os efeitos do presente diploma" (n.º 2).

Não obstante serem definidas como áreas contíguas às margens das águas - quer sejam, ou não, marítimas -, a existência da zona adjacente pressupõe uma prévia qualificação como tal, a fazer por decreto, com o fundamento de estar ameaçada pelo mar ou pelas cheias.

Como se refere no preâmbulo do Decreto- Lei n.º 468/71, o regime das zonas adjacentes "consiste fundamentalmente em assegurar, aí, a intervenção dos serviços hidráulicos no planeamento urbanístico ou no licenciamento da edificação, de modo a que possam ser tomados em conta os perigos emergentes da proximidade das águas e da probabilidade da sua acção devastadora". Assim, é através do licenciamento do Estado que é afastado o risco das obras e construções desadequadas e perigosas que podiam ser erigidas em terrenos permanentemente ameaçados pelas marés marítimas ou pelas cheias dos grandes rios.

Uma vez que não poderia ser estabelecida, com carácter geral e abstracto, a largura das zonas adjacentes, a lei limita- se a prescrever, por um lado, que o seu limite coincide com o da margem das águas e, por outro, que o limite exterior das zonas adjacentes é definido, caso a caso, no aludido decreto de classificação.

Após dispor sobre o âmbito de aplicação do diploma e sobre as noções de leito, margem e zona adjacente; sobre as definições dos limites do leito das águas do mar e restantes água sujeitas à influência das marés; e, também, sobre a largura da margem das águas do mar, das restantes águas navegáveis ou flutuáveis e das águas não navegáveis nem flutuáveis; e, finalmente, sobre a largura das zonas adjacentes, o capítulo I do Decreto- Lei n.º 468/71 trata, no artigo 5.º, da condição jurídica dos leitos, margens e zonas adjacentes.

No n.º 1 enuncia- se que se consideram integrados no domínio público do Estado "os leitos e margens das águas do mar e de quaisquer águas navegáveis ou flutuáveis, sempre que tais leitos e margens lhe pertençam, e bem assim os leitos e margens das águas não navegáveis nem flutuáveis que atravessarem terrenos públicos do Estado".

Note- se, contudo, a excepção - justificada pelas especificidades regionais - contida no n.º 4: "consideram- se objecto de propriedade privada, nos arquipélagos da Madeira e dos Açores, os terrenos tradicionalmente ocupados junto à crista das arribas alcantiladas das respectivas ilhas".

Quer isto significar que - com a excepção dos terrenos tradicionalmente ocupados junto à crista das arribas alcantiladas das ilhas dos Açores e da Madeira - são considerados do domínio público do Estado:

- a) os leitos e margens das águas do mar e de quaisquer outras águas navegáveis ou flutuáveis públicas, se pertencerem a esse domínio do Estado;
- b) os leitos e margens das águas públicas não navegáveis nem flutuáveis, se atravessarem terrenos públicos do Estado, isto é, apenas se os leitos e as margens pertencerem ao domínio público do Estado, e somente naquela parte.

Nos termos do n.º 2, "consideram- se objecto de propriedade privada (...) os leitos e margens das águas não navegáveis nem flutuáveis que atravessarem terrenos particulares, bem como as parcelas dos leitos e margens das águas do mar e de quaisquer águas navegáveis ou flutuáveis que forem objecto de desafecção ou reconhecidas como privadas nos termos deste diploma"; contudo, ainda assim, estes leitos e margens, bem como as referidas parcelas, estão sujeitos a servidões administrativas, nos termos do artigo 12.º .

Em suma, embora sujeitos a servidão administrativa, são objecto de propriedade privada:

- a) os leitos e as margens das águas não navegáveis nem fluviáveis que atravessem prédios particulares;
- b) as parcelas dos leitos e margens das águas do mar e de quaisquer águas navegáveis ou fluviáveis que tenham sido objecto de desafecção do domínio público ou reconhecidas como privadas.

Assim, o direito de propriedade privada relativo aos leitos e margens privadas de águas públicas é limitado, somente na exacta medida em que estão sujeitas ao uso público, acessório da navegação, flutuação, fiscalização e polícia ou a outros fins (19), mas, por essa via, "resulta para a Administração o poder-dever de jurisdição sobre elas" (20).

Nos termos do n.º 3, as zonas adjacentes às margens de águas públicas são objecto de propriedade privada mas estão sujeitas a restrições de utilidade pública, ao abrigo do disposto no artigo 15.º.

O artigo 6.º regula a matéria da titularidade do direito de propriedade sobre os leitos dominiais abandonados pelas águas, dispondo que, no caso de não excederem as larguras fixadas no artigo 3.º, não acrescem às parcelas privadas da margem que lhes sejam contíguas e continuam integradas no domínio público; diferentemente, na situação contrária, entram automaticamente no domínio privado.

Sobre a questão da compatibilização entre este artigo 6.º e o artigo 1328.º, do Código Civil (relativo ao aluvião) - e da eventual revogação deste por aquele -, trata o parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República, de 09/07/92, que temos vindo a seguir de perto mas cujo objecto não releva particularmente para efeitos da matéria aqui tratada. Ainda assim, importa destacar a conclusão central nele obtida, mais importante pela respectiva fundamentação do que pela questão concreta dirimida: o interesse público prevalece, em termos razoáveis, sobre o interesse particular.

A questão oposta - a do avanço das águas - é tratada no artigo 7.º. Nos termos desta disposição, as porções das parcelas privadas corroídas lenta e sucessivamente pelas águas dos leitos dominiais consideram-se, automaticamente, integradas no domínio público, sem que haja lugar a qualquer indemnização (n.º 1); contudo, se a invasão das águas ocorrer sem que se verifique corrosão dos terrenos, os proprietários conservam o direito de propriedade, restando ao Estado a possibilidade de expropriar essas parcelas (n.º 2).

O artigo 8.º diz respeito aos requisitos necessários - que não se aplicam aos terrenos que tenham sido objecto de um acto de desafecção - ao reconhecimento da propriedade privada sobre parcelas de leitos ou margens das águas do mar ou de quaisquer águas navegáveis ou fluviáveis, os quais não estão sujeitos (nos termos do n.º 4) ao regime de prova aqui consagrado. Como regra, o n.º 1 dispõe que os interessados "devem provar documentalmente que tais terrenos eram, por título legítimo, objecto de propriedade particular ou comum antes de 31 de Dezembro de 1864 ou, se se tratar de arribas alcantiladas, antes de 22 de Março de 1868 (21); porém, está prevista a presunção da propriedade particular, em duas situações:

- a) quando, faltando os documentos susceptíveis de comprovar a propriedade, possa ser feita a prova de que, nas datas mencionadas, os terrenos estavam na posse em nome próprio de particulares, ou na fruição conjunta de indivíduos compreendidos em certa circunscrição administrativa (n.º 2);
- b) quando, não obstante os documentos possam ter-se tornado ilegíveis ou mesmo terem sido destruídos em virtude de facto ocorrido na conservatória ou registo competente, possa ser provado que os terrenos eram objecto de propriedade ou posse privadas antes de 1 de Dezembro de 1892.

O artigo 9.º dispõe sobre a automática integração no domínio público (n.º 3) das parcelas privadas de leitos ou margens públicos:

- a) sobre cuja alienação, voluntária ou forçada, por acto entre vivos, o Estado tenha exercido o direito de preferência, nos termos das disposições contidas nos artigos 416.º, 417.º, 418.º e 419.º, do Código Civil, podendo esta preferência incidir somente sobre a respectiva fracção integrada no leito ou na margem (n.º 1);

b) que o Estado tenha expropriado, por utilidade pública, sempre que tal se mostrasse necessário para submeter ao regime da dominialidade pública todas as parcelas privadas existentes em determinada área (nº 2).

4 - O Decreto- Lei n.º 468/71, de 5 de Novembro, foi o primeiro diploma a dispor especificamente sobre a delimitação do domínio público hídrico (22), designadamente nos respectivos artigos 10.º e 11.º. Nos termos do nº 1 do artigo 10º, "a delimitação dos leitos e margens dominiais confinantes com terrenos de outra natureza compete ao Estado, que a ela procederá oficiosamente, quando necessário, ou a requerimento dos interessados".

Sobre o procedimento de delimitação dispõem os n.ºs 2, 3 e 4 do artigo 10.º, bem como o artigo 11.º, prevendo- se que:

- das comissões de delimitação façam sempre parte representantes dos proprietários dos terrenos confinantes com os leitos ou margens dominiais a delimitar;
- sempre que se depararem questões de índole jurídica que as comissões não possam decidir, seja possibilitado o pedido de parecer do delegado do procurador da República (23) da comarca onde se situam os terrenos;
- a delimitação seja homologada pelos Ministros da Justiça e da Marinha (24) e, finalmente, publicada no Diário do Governo (25).
- quaisquer vícios próprios do acto de delimitação devam ser atacados mediante recurso contencioso de anulação; porém, no caso de se suscitarem questões relativas à propriedade ou posse dos leitos ou margens, ou das suas parcelas, subsiste a possibilidade de recurso aos tribunais comuns.

Nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 5.º, do Decreto- Lei nº 300/84, de 7 de Setembro (que define o sistema de autoridade marítima), "a Comissão do Domínio Público Marítimo destina- se a estudar e dar parecer sobre os assuntos relativos à utilização, manutenção e defesa do domínio público marítimo" configurando, assim, um corpo consultivo, dependente do Chefe do Estado- Maior da Armada, cuja principal ocupação tem sido estudar e dar parecer nos processos de delimitação do domínio público marítimo.

O regulamento interno da Comissão do Domínio Público Marítimo foi aprovado pela Portaria n.º 752/87, de 2 de Setembro, com as alterações introduzidas pelas Portarias n.º 234/88, de 18 de Abril e n.º 344/96, de 8 de Agosto, bem como pelo Decreto- Lei n.º 275/89, de 22 de Agosto.

Sobre a questão da organização dos processos de delimitação (26), a C.D.P.M. cuidou de aprovar o parecer n.º 569, de 4 de Janeiro de 1996 (27), que constitui um insubstituível instrumento de referência sobre esta matéria. Neste parecer, são identificados os diversos passos dos procedimentos de delimitação, cujas principais características se sintetizam a seguir (28):

1. O interessado dirige à respectiva entidade administrante o requerimento de delimitação do D.P.M., acompanhado da documentação que permita o reconhecimento da propriedade ou posse privadas sobre as parcelas de leitos ou margens de águas do mar, bem como das demais águas sujeitas à influência das marés, a saber (29):

a) documentos que provem serem os terrenos, por título legítimo, objecto de propriedade privada ou comum antes de 31/12/1864 ou, se se tratar de arribas alcantiladas, antes de 22/03/1868. Nos casos em que o Estado tenha, por acto expresso, procedido à alienação de parcelas dominiais, a prova deve ser reportada à data dessa alienação;

b) na falta dos documentos referidos em a), de elementos probatórios de que, naquelas datas, os terrenos estavam na posse em nome próprio de particulares ou na fruição conjunta de indivíduos compreendidos em certa circunscrição administrativa;

c) em caso de destruição ou ilegibilidade dos documentos anteriores àquelas datas, elementos probatórios de que, antes de 01/12/1892, os terrenos em causa eram objecto de propriedade ou posse privadas;

d) nos casos de terrenos situados nos Açores e na Madeira junto à crista de arribas alcantiladas, não é aplicável o disposto nas alíneas a), b) e c), sendo suficiente qualquer prova admitida por lei da ocupação tradicional por particulares;

e) cumulativamente, e quando conhecidos, outros elementos descritivos dos terrenos desde data recuada, sempre que possível e conforme o caso, à data mencionada em a) ou c);

f) planta de localização onde esteja assinalados os terrenos, à escala 1:25.000;

g) planta topográfica dos terrenos, ligada à rede geodésica nacional, onde deverão ser assinalados a linha actual do máximo preia- mar de águas vivas equinociais (L.M.P.M.A.V.E.), os limites e confrontações actuais dos terrenos e da margem, em especial quando esta tenha a natureza de praia e exceda a largura de 50m, as dunas, se as houver, ou as bases e cristas das arribas.

2. Cabe à entidade administrante a organização dos processos, a qual incluiu, designadamente:

- a decisão sobre a legitimidade do pedido;

- a obtenção do parecer da Capitania do Porto (30);

- a emissão do seu próprio parecer;

- o envio do processo à C.D.P.M., através do Gabinete do Chefe do Estado- Maior da Armada.

3. O processo é levado à Comissão do Domínio Público Marítimo a qual, ponderados os elementos recebidos, emite parecer:

- sobre o reconhecimento, para efeitos de delimitação do D.P.M., de que com ele confina o direito de propriedade sobre o prédio em causa;

- sobre a nomeação de uma Comissão de Delimitação, e sua composição (31).

4. Após homologação do parecer, o processo é remetido ao presidente da Comissão de Delimitação, que diligenciará (32) no sentido de:

- serem convocados os restantes membros para uma primeira reunião;

- ser reconhecida, no terreno, a propriedade privada da parcela de leito ou margem, e fazer colocar estacas nos pontos necessários à delimitação do D.P.M. com terrenos de outra natureza;

- ser elaborado Auto de Delimitação, identificando as coordenadas rectangulares dos vértices que definem a poligonal, aberta ou fechada (ou poligonais se houver descontinuidade), que delimita ou delimitam o D.P.M.;

- alertar o requerente para o direito de preferência do Estado, em caso de alienação, nos termos do disposto no nº 1 do artigo 9º, do Decreto- Lei nº 468/71, de 5 de Novembro, bem como para as servidões, limitações e obrigações constantes do artigo 12º do mesmo diploma.

5. Finalmente, o processo é enviado, de novo, à Comissão do Domínio Público Marítimo;

6. A C.D.P.M., após conclusão, submete o processo a homologação final do Chefe do Estado- Maior da Armada;

7. Finalmente, ocorre a publicação em Diário da República.

5 - Com interesse para a questão do procedimento de delimitação, transcreve-se, neste passo, a síntese de JOSÉ PEDRO FERNANDES (33), sobre o regime de prova do direito de propriedade particular sobre áreas genericamente classificadas como dominiais, começando por destacar a presunção de que o Estado é titular do direito de propriedade sobre os leitos e margens das águas do mar e de quaisquer águas navegáveis ou fluviáveis. Refere aquele Autor que:

"Decorre, assim, da lei que o Estado tem a seu favor uma presunção juris tantum (i.e. só elidível por prova em contrário) de que é titular do direito de propriedade pública sobre os leitos e margens das referidas águas. Enquanto o proprietário de um terreno situado no leito ou na margem das águas marítimas não provar documentalmente que o dito terreno já pertencia legitimamente a particulares antes daquelas remotas datas, o terreno é, à face da lei, propriedade do Estado!

Há aqui uma espécie de subversão dos princípios gerais sobre a prova dos direitos. Segundo esses princípios, o ónus da prova pertence sempre a quem alega o direito e, por outro lado, a certidão do registo predial actualizada prova a titularidade do direito de propriedade de quem tem a seu favor a última inscrição do direito sobre o prédio em causa.

No nosso caso, quando o Estado alega ser o proprietário de um terreno do leito ou da margem das águas marítimas, eventualmente ocupado por um particular que é preciso desalojar o Estado nada tem a provar e de nada serve ao particular apresentar apenas uma certidão de registo predial com a última inscrição a seu favor, ainda que o terreno se encontre na posse do particular há 50 anos. Isto porque a lei favorece o Estado com a presunção de que ele é proprietário desse terreno desde que os terrenos situados naquelas áreas foram classificados como dominiais ou seja, pertencentes ao domínio público do Estado (31 de Dezembro de 1864 e 22 de Março de 1868, conforme os casos). A esta classificação só escaparam os terrenos que nessas datas já eram particulares.

Deste modo, o pretendo proprietário tem de provar documentalmente que o terreno em causa já se encontrava na titularidade de particulares em data anterior às atrás referidas. Nem a mera certidão do registo predial actualizada, nem a demonstração de que o particular se encontra na posse do prédio há mais de 50 anos chegam, já que a lei exige uma prova reportada àquelas datas e, por outro lado, não é possível, como se sabe, adquirir por usucapião aquilo que pertence ao domínio público".

6 - Quando o regime jurídico do licenciamento de obras particulares resultava da aplicação das disposições do Regulamento Geral das Edificações Urbanas (R.G.E.U.), aprovado pelo Decreto- Lei n.º 38 382, de 7 de Agosto de 1951, era especialmente debatido o problema do exercício das atribuições e competências das câmaras municipais nas áreas compreendidas em jurisdição das administrações portuárias.

Esta questão, tratada no parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria- Geral da República, publicado no Diário do Governo, II Série, de 28 de Abril de 1953 (34), resultava da consideração do regime legal então vigente. Com efeito, e como se lê, a dado passo, no referido parecer, "qualquer limitação dos poderes conferidos às câmaras municipais pelas disposições que ficam transcritas [que são, refira-se, do R.G.E.U.] há- de resultar do texto expresso da lei. Na verdade, se, como é doutrina corrente e pacífica, a competência emana directamente da lei, qualquer limitação do âmbito do texto que a confira só será legítima se assentar num preceito de igual força e natureza".

Assim sendo, a discussão que então se levantava reduzia-se à questão do licenciamento municipal de obras situadas em determinadas áreas concelhias, em face das limitações expressamente consagradas.

Após ter sido aprovado o Decreto- Lei n.º 166/70, de 15 de Abril - durante cuja vigência, não obstante "as obras a executar em zona de jurisdição portuária [estarem] isentas de licença camarária", "os projectos [deveriam] sujeitar-se a aprovação da Câmara Municipal a fim de verificar a sua conformidade com o plano ou antepiano da urbanização e com as prescrições regulamentares" (35) -, este exercício das atribuições e competências camarárias passou a reger-se pelo disposto no n.º 1 do artigo 2.º, daquele diploma, que sujeitava a um regime especial de licenciamento de obras aquelas executadas pelos serviços do Estado e por empresas ferroviárias, bem como por particulares, em zonas de jurisdição portuária.

Como princípio, portanto, "a câmara municipal, a quem [cabia] a aprovação prévia dos projectos de obras a executar por particulares nas zonas de jurisdição portuária, [tinha] a seu cargo a defesa do interesse público da conformidade do projecto com as regras urbanísticas e de ordem técnica aplicáveis" (36) uma vez que, como sintetizava SOFIA ABREU (37), "estas obras não [estavam] sujeitas a licença municipal. Mas os respectivos projectos [deviam] ser submetidos à aprovação da Câmara Municipal para que esta [verificasse] se [estavam] conformes com os planos aprovados e com os regulamentos aplicáveis". Também aqui, a questão que se suscitava mais não era do que a da actuação camarária nos exactos termos resultantes das disposições legais de onde emanava a sua própria competência.

Contudo, uma vez que, já após a publicação do Decreto- Lei n.º 166/70, entrou em vigor o Decreto- Lei n.º 468/71, de 5 de Novembro, passou a relevar, igualmente, a questão da conjugação dos institutos do licenciamento camarário de obras e a da delimitação do domínio público hídrico.

À data da verificação dos factos tratados nos processos em instrução na Extensão dos Açores (38), vigorava o regime jurídico do licenciamento municipal das obras particulares aprovado pelo Decreto- Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 29/92, de 5 de Setembro, e pelo Decreto- Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro.

Nos termos deste regime, careciam de licenciamento municipal todas as obras de construção civil, designadamente a construção e a reconstrução de novos edifícios, a ampliação, alteração, reparação ou demolição de edificações. Esta obrigatoriedade resultava das disposições contidas no artigo 1.º, n.º 1, e no artigo 3.º, n.º 1, alínea a), as quais deveriam ser conjugadas com o artigo 2.º, do R.G.E.U., que impunha a prévia licença camarária daquelas obras de construção civil.

Veja- se que, relativamente às situações de dispensa de licenciamento municipal, o artigo 3.º, n.º 1, alínea e), do Decreto- Lei n.º 445/91, mencionava "as obras e trabalhos promovidos pela administração indirecta do Estado nas áreas de jurisdição portuária (...) directamente relacionadas com a respectiva actividade". Assim sendo, nestes casos e somente nestes, era dispensado o licenciamento camarário, pelo que todas as obras promovidas por particulares nas áreas de jurisdição portuária estavam sujeitas a licenciamento camarário.

Contudo, se a evolução legislativa permitiu superar definitivamente a questão da necessidade de ser assegurado, como princípio geral, o licenciamento camarário de todas as obras de construção civil, subsistia a questão da compatibilização do licenciamento camarário de obras com a realidade surgida com o Decreto- Lei n.º 468/71.

Adiantando conclusões, refira- se que, se dúvidas houvesse sobre a forma de conjugação dos procedimentos de licenciamento camarário de obras e de delimitação do D.P.M., o artigo 48.º, do Decreto- Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, dissipou- as.

Com efeito, o n.º 1 enunciava que "as obras referidas no n.º 1 do artigo 1.º, cujo projecto, nos termos da legislação especial aplicável, carece de aprovação da administração central (...), estão também sujeitas a licenciamento municipal, nos termos do disposto no presente diploma", acrescentando o n.º 2 que "a câmara municipal não pode deferir pedidos de informação prévia nem licenciar as obras previstas no número anterior [i.e., obras referidas no artigo 1.º, n.º 1, cujo projecto, nos termos da legislação especial aplicável, carecia de aprovação da administração central] sem que o requerente apresente documento comprovativo da aprovação da administração central".

Ademais, nos termos do disposto no artigo 65.º, os municípios deveriam "manter compilados os instrumentos de planeamento territorial e as servidões administrativas e restrições de utilidade pública especialmente aplicáveis na área do município" incluindo, expressamente, as "áreas integradas no domínio público hídrico, a que se refere o Decreto- Lei n.º 468/71, de 5 de Novembro" [alínea g)].

Assim sendo, para além de ser certo que a sujeição da realização de determinadas obras à aprovação da administração central não as isentava da necessidade de ser assegurado o respectivo licenciamento municipal,

passou igualmente a ser líquido que as câmaras municipais não poderiam licenciar aquelas obras sem que, previamente, fosse obtida a aprovação da administração central.

Compreende-se, aliás, que assim fosse, desde logo por duas ordens de razões:

- por um lado e como ficou dito, porque o n.º 1 do artigo 10.º, do Decreto-Lei n.º 468/71, de 5 de Novembro, dispõe que a delimitação dos leitos e margens dominiais confinantes com terrenos de outra natureza compete (somente) ao Estado;

- e, por outro lado, porque o Estado tem a seu favor uma presunção juris tantum de que é titular do direito de propriedade pública sobre os leitos e margens das referidas águas.

Finalmente, destaque-se que, nos termos da alínea c) do n.º 2 do artigo 52.º, do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, eram nulos os actos administrativos que decidissem pedidos de licenciamento em violação ao disposto no n.º 2 do artigo 48.º.

O Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, aprovou o novo regime jurídico da urbanização e da edificação, reunindo num só diploma as disposições relativas ao licenciamento municipal das operações de loteamento, das obras de urbanização e das obras particulares; contudo, diversas circunstâncias levaram a que a sua eficácia fosse suspensa, através da Lei n.º 13/2000, de 20 de Julho. Finalmente, o Decreto-Lei n.º 177/2001, de 4 de Junho, veio alterar e corrigir o Decreto-Lei n.º 555/99, tendo o regime jurídico da urbanização e da edificação entrado em vigor 120 dias após a data da publicação daquele diploma (artigo 130.º).

Não obstante a circunstância o regime jurídico da urbanização e da edificação ter entrado em vigor quando já decorriam, há muito, as obras de construção tratadas no presente processo, importa atender às disposições relevantes do novo quadro legal.

Comece-se por referir o regime transitório previsto no n.º 1 do artigo 128.º que manda aplicar as disposições constantes do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, às obras cujo processo de licenciamento decorresse à data da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 555/99. Ainda assim, destaque-se que, no n.º 2, vem prevista a possibilidade do interessado requerer a aplicação do novo regime.

Sob a epígrafe "procedimentos especiais", a subsecção VI da secção II ("formas de procedimento") contém uma disposição, consagrada no artigo 37.º, que reproduz, grosso modo, o disposto no artigo 48.º do anterior regime jurídico. Com efeito, nos termos do n.º 1, "as operações urbanísticas referidas no artigo 4.º cujo projecto, nos termos da legislação especial aplicável, careça de aprovação da administração central (...), estão também sujeitas a licença ou autorização administrativa municipal, nos termos do disposto no presente diploma" acrescentando o n.º 2 que "salvo o disposto em lei especial, os órgãos municipais não podem aprovar informação prévia favorável, nem deferir pedidos de licença ou de autorização relativos a operações urbanísticas previstas no n.º 1, sem que o requerente apresente documento comprovativo da aprovação da administração central".

A questão da "validade" das licenças ou autorizações, tratada na subsecção I da secção IV ("validade e eficácia dos actos de licenciamento ou autorização") do Capítulo II ("controlo prévio"), tem especial relevância neste contexto. Com efeito, o artigo 67.º dispõe, como princípio geral, que "a validade das licenças ou autorizações das operações urbanísticas depende da sua conformidade com as normas legais e regulamentares aplicáveis em vigor à data da sua prática (...)". E, nos termos do disposto no artigo 68.º, estão feridas de nulidade as licenças ou autorizações que "violem o disposto no n.º 2 do artigo 37.º" [alínea b)], bem como aquelas que "não tenham sido precedidas de consulta das entidades cujos pareceres, autorizações ou aprovações sejam legalmente exigíveis, bem como quando não estejam em conformidade com esses pareceres, autorizações ou aprovações" [alínea c)].

Também no âmbito do actual regime jurídico da urbanização e da edificação, "as câmaras municipais devem manter actualizada a relação de instrumentos de planeamento territorial e as servidões administrativas e restrições de utilidade pública especialmente aplicáveis na área do município", nomeadamente, os relativos a

"áreas integradas no domínio hídrico público ou privado, a que se refere o Decreto- Lei n.º 468/71, de 5 de Novembro" [artigo 119.º, n.º 1, alínea g)].

III. - EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

1 - Chegados aqui, importa analisar as questões concretas suscitadas pela presente instrução, a saber: os trabalhos de edificação do "Hotel ..." e a construção de um posto de abastecimento de combustíveis no concelho de Lajes do Pico.

Como é consabido, o Estatuto do Provedor de Justiça, aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 30/96, de 14 de Agosto, dispõe que a actuação deste órgão do Estado visa assegurar, nos termos estatutários, a justiça e a legalidade do exercício dos poderes públicos, sendo que a função principal da Provedoria de Justiça é a defesa e promoção dos direitos, liberdades, garantias e interesses legítimos dos cidadãos, assegurando a justiça e a legalidade do exercício dos poderes públicos (vide artigo 1.º, n.º 1, da Lei n.º 9/91).

Nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 2.º do Estatuto, as acções do Provedor de Justiça exercem-se, em especial, no âmbito da actividade dos serviços da administração pública central, regional e local, das Forças Armadas, dos institutos públicos e das empresas públicas ou de capitais maioritariamente públicos ou das concessionárias de serviços públicos ou de exploração de bens do domínio público.

Por outro lado, refira-se que o n.º 1 do artigo 35.º dispõe que "quando no decurso do processo resultarem indícios suficientes da prática de infracções criminais ou disciplinares ou contra- ordenações, o provedor de Justiça deve dar conhecimento delas, conforme os casos, ao Ministério Público ou à entidade hierarquicamente competente para a instauração de processo disciplinar ou contra- ordenacional".

Em face do que fica sucintamente explanado, situe-se a intervenção da Provedoria de Justiça, na presente situação, na apreciação da actuação administrativa das entidades públicas envolvidas (designadamente, da actual Direcção Regional do Ordenamento do Território e dos Recursos Hídricos, bem como das Câmaras Municipais de Angra do Heroísmo e de Lajes do Pico).

2 - Em face da estrutura orgânica do VIII Governo Regional dos Açores, aprovada pelo Decreto Regulamentar Regional n.º 33/2000/ A, de 11 de Novembro, o Secretário Regional do Ambiente exerce a sua competência no âmbito da gestão dos recursos hídricos, faunísticos e reservas naturais [artigo 14.º, alínea a)], do ordenamento do território e urbanismo [alínea b)], na fiscalização e educação ambiental [alínea c)] e nas orlas costeiras [alínea d)].

Cotejando esta disposição com a própria orgânica da Secretaria Regional do Ambiente, aprovada pelo Decreto Regulamentar Regional n.º 12/2000/ A, deve concluir-se que, na Região Autónoma dos Açores, a entidade administrante é, actualmente, a Direcção Regional do Ordenamento do Território e dos Recursos Hídricos (D.R.O.T.R.H.), através da Direcção de Serviços dos Recursos Hídricos (D.R.R.H.).

3 - A mera enunciação de alguns passos dos procedimentos de delimitação do D.P.M. organizados, na Região Autónoma dos Açores, na sequência de requerimentos dos respectivos interessados revela a absoluta ausência de critérios, não só legais como lógicos, das decisões que vieram a ser tomadas pela entidade administrante. A esta ausência de critérios não é estranha a total falta de fundamentação dos actos administrativos resultantes, em primeira mão, da inexistência de explicações, de natureza legal ou factual, das informações que lhes estiveram na base.

A prática generalizada de incumprimento do dever de fundamentação (artigo 124.º, do Código do Procedimento Administrativo) não permite compreender, sequer, o processo cognoscitivo subjacente à decisão de "dispensa de delimitação".

Com efeito, no que concerne à delimitação do D.P.M., às entidades administrantes somente incumbe a organização dos respectivos processos uma vez que, como resulta da ponderação das normas que definem o

organização dos respectivos processos uma vez que, como resulta da ponderação das normas que definem o regime jurídico dos terrenos incluídos no domínio público hídrico, maxime o n.º 1 do artigo 10.º, do Decreto-Lei n.º 468/71, de 5 de Novembro, a delimitação dos leitos e margens dominiais confinantes com terrenos de outra natureza é uma competência do Estado, a qual é formalizada através de despacho dos Ministros da Justiça e da Defesa Nacional.

É inquestionável, por outro lado, que, relativamente às áreas do D.P.M. situadas nos Açores, não ocorrem excepções que as diferenciem do regime jurídico das áreas homólogas sitas no Continente, como expressamente concluiu a C.D.P.M. no parecer n.º ..., de .../87, homologado por despacho do Chefe do Estado-Maior da Armada, de ... /87, e reafirmou no parecer n.º ... , de ... /00, homologado por despacho do Chefe do Estado-Maior da Armada, de ... /00.

Neste último parecer, referindo-se à questão da titularidade dos bens do domínio público marítimo na Região Autónoma dos Açores, a C.D.P.M. formulou as seguintes conclusões:

- os bens do D.P.M. na Região Autónoma dos Açores, na medida em que constituem bens de interesse para a defesa nacional e, nessa medida, são também de interesse nacional, são da titularidade do Estado, com os inerentes poderes de manutenção, delimitação e defesa do mesmo domínio;

- a atribuição de direitos de uso privativo sobre bens do D.P.M. não colide nem interfere com a pertença daqueles bens dominiais ao Estado, podendo ser atribuídos por quaisquer entidades que sejam ou venham a ser declaradas legalmente competentes para o efeito, sem prejuízo do regime jurídico de utilização desses bens e da competência legislativa da Assembleia da República fixada pelo artigo 165.º, n.º 1, alínea v), da Constituição da República Portuguesa, quanto à definição e regime dos bens do domínio público.

As situações concretas analisadas no decurso da instrução dos processos abertos na Extensão dos Açores da Provedoria de Justiça revelam a injustificada existência de confusão no que toca ao exercício das competências de delimitação, por um lado, e de atribuição de direitos de uso privativo, por outro. Se tal for permitido por norma legal habilitante, poderão as entidades administrantes atribuir direitos de uso privativo sobre bens do D.P.M.; contudo, estes nunca deixarão de ser da titularidade do Estado, o qual mantém os correspondentes poderes de delimitação, manutenção e defesa.

Mesmo a admitir-se, como mera hipótese de trabalho, a figura da "dispensa de delimitação" sempre esta teria que provir das entidades designadas para actuar, neste domínio, em nome do Estado. Contudo, deve-se frisar-se que, atendendo a que o artigo 10º, do Decreto-Lei nº 468/71, somente dispõe sobre a realização de delimitações, nada dizendo a propósito da dispensa do respectivo procedimento, não se vê que aquela dispensa pudesse ocorrer por meio diferente da intervenção legislativa.

4 - Assim sendo, os actos administrativos que, na Região Autónoma dos Açores, dispensaram a delimitação do D.P.M. com parcelas de leitos ou margens das águas do mar, bem como das demais águas sujeitas à influência das marés, porquanto consistiram na prática, por um órgão administrativo, de com acto integrado nas atribuições do poder legislativo, padeceram do vício de usurpação de poder.

Nos termos do disposto no artigo 133.º, n.º 2, alínea a), do Código do Procedimento Administrativo, os actos viciados de usurpação de poder são nulos.

Em face do quadro legal que atrás se resumiu, não pode deixar de se concluir que, nos termos da alínea c) do n.º 2 do artigo 52.º, do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, os actos administrativos que decidiram pedidos de licenciamento sem que o requerente tivesse apresentado documento comprovativo da aprovação da administração central, são, igualmente, nulos.

IV. - CONCLUSÕES

- 1 -

Deste modo, relativamente à dispensa de delimitação constante do processo do Hotel ... decidida pelo

Secretário Regional da Agricultura, Pescas e Ambiente é ilegal, sendo nulo o respectivo despacho, de .../99.

Do mesmo passo, a Câmara Municipal de Angra do Heroísmo não podia ter licenciado as respectivas obras de construção sem que, previamente, o requerente tivesse apresentado documento comprovativo de ter sido reconhecido o direito de propriedade privada sobre as parcelas situadas no leito ou nas margens das águas marítimas. Tendo- o feito, violou o disposto no artigo 48.º, n.º 2, do Decreto- Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, alterado pela Lei n.º 29/92, de 5 de Setembro, e pelo Decreto- Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro.

Em consequência, o acto administrativo que decidiu o pedido de licenciamento é nulo, nos termos do disposto no artigo 52.º, n.º 2, alínea c), do Decreto- Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, alterado pela Lei n.º 29/92, de 5 de Setembro, e pelo Decreto- Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro.

- 2 -

Por outro lado, a Câmara Municipal das Lajes do Pico não podia ter licenciado as obras de construção do posto de abastecimento de combustíveis, na n.º ... , ... , nas Lajes do Pico, sem que, previamente, o requerente tivesse apresentado documento comprovativo de ter sido reconhecido o direito de propriedade privada sobre as parcelas situadas no leito ou nas margens das águas marítimas. Tendo- o feito, violou o disposto no artigo 48.º, n.º 2, do Decreto- Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, alterado pela Lei n.º 29/92, de 5 de Setembro, e pelo Decreto- Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro.

Em consequência, o acto administrativo que decidiu o pedido de licenciamento é nulo, nos termos do disposto no artigo 52.º, n.º 2, alínea c), do Decreto- Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, alterado pela Lei n.º 29/92, de 5 de Setembro, e pelo Decreto- Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro.

- 3 -

É desnecessário, por redundante, reafirmar que o deferimento, pelas câmaras municipais, de pedidos de informação prévia ou o licenciamento de outras construções a edificar em parcelas situadas no leito ou nas margens das águas marítimas que não tenha sido precedido da apresentação, pelos respectivos requerentes, de documentos comprovativos de ter sido reconhecido o direito de propriedade privada sobre as parcelas situadas no leito ou nas margens das águas marítimas, é ilegal e fere de nulidade os respectivos actos administrativos.

Desconhecendo- se, embora, os termos em que foi permitida a construção do "Hotel ... ", em Angra do Heroísmo, importa chamar a atenção para a circunstância do respectivo licenciamento camarário poder estar, também ele, ferido de invalidade.

V. - RECOMENDAÇÕES

Com a fundamentação que deixei exposta e no exercício do poder que me é conferido pelo disposto no artigo 20.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, RECOMENDO:

A. Que declare nulos todos os despachos que dispensaram os procedimentos de delimitação do Domínio Público Marítimo e que, em consequência, determine a reformulação dos respectivos procedimentos de forma a ser dado cumprimento ao disposto no Decreto- Lei n.º 468/71, de 5 de Novembro;

B) Que tome medidas para que a Direcção de Serviços dos Recursos Hídricos (D.R.R.H.), da Direcção Regional do Ordenamento do Território e dos Recursos Hídricos (D.R.O.T.R.H.), passe a cumprir o disposto no Decreto- Lei n.º 468/71, de 5 de Novembro, nos termos expostos, designadamente exercendo as competências que resultam da circunstância de ser, na Região Autónoma dos Açores, a entidade administrante.

Devo solicitar a atenção de Vossa Excelência para a circunstância da decisão de não declarar oficiosamente a nulidade dos despachos que dispensaram os procedimentos de delimitação acima referidos, implicar que o Provedor de Justiça faça as devidas participações ao Ministério Público, para efeitos de interposição do competente recurso contencioso e respectivos meios processuais acessórios, nos termos legais.

Chamo, ainda, a atenção de Vossa Excelência para a circunstância de, nos termos do disposto no artigo 38.º, n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, dever ser comunicada a este órgão do Estado a posição que vier a ser assumida em face das recomendações que formulei.

Do teor do presente ofício é dado conhecimento a Sua Excelência o Presidente do Governo Regional dos Açores.

O PROVIDOR DE JUSTIÇA

H. NASCIMENTO RODRIGUES

- (1) Cujo texto integral, pela sua grande relevância, é junto em anexo.
- (2) Que deu origem ao alvará de licença de construção n.º .../2000, de 2000 (cf. ofício de 2001, da Câmara Municipal das Lajes do Pico).
- (3) Diz- se possivelmente uma vez que este órgão do Estado não dispõe de quaisquer elementos relativamente à distância entre a obra e as águas do mar.
- (4) A informação está assinada pelo Chefe de Divisão de Recursos Hídricos e Orla Costeira, "...".
- (5) Que está identificado como "...", sendo, previsivelmente, a mesma pessoa que elaborou a informação n.º
- (6) Atente- se, a este propósito, no artigo 20.º, n.º 1, alínea i), do Decreto Regulamentar Regional n.º 12/2000/A, que aprovou a orgânica e o quadro de pessoal da Secretaria Regional do Ambiente, que dispõe que incumbe à DSRH "exercer na Região as competências transferidas no âmbito do domínio público marítimo".
- (7) *Idem*, p.411.
- (8) "Comissão do Domínio Público Marítimo", in "Revista da Armada", Janeiro 2000, p. 17 e ss.
- (9) Vide, por todos, parecer do Conselho Consultivo da P.G.R., publicado no D.R., II série, n.º 269, de 17/11/93, pp. 12182 e ss.
- (10) "Comissão do Domínio Público Marítimo" ..., pp. 17 e ss.
- (11) GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, "Constituição da República Portuguesa Anotada", 3.ª edição revista, Coimbra Editora, 1993, p. 412.
- (12) Com alterações introduzidas pelos Decretos- Leis n.º 53/74, de 15 de Fevereiro, e n.º 89/87, de 26 de Fevereiro. Deve, ainda, atender- se às repercussões no respectivo regime jurídico resultantes da aprovação dos Decretos- Leis n.º 201/92, de 29 de Setembro, n.º 46/94, de 22 de Fevereiro, e n.º 108/94, de 23 de Abril.
- (13) Preâmbulo do diploma.
- (14) Sempre que, nesta secção, não se indicar o diploma, a norma refere- se ao Decreto- Lei n.º 468/71, de 5 de Novembro.
- (15) Citado parecer do Conselho Consultivo da P.G.R.
- (16) *Idem*.
- (17) *Idem*.
- (18) "O alcantil é uma elevação íngreme de terreno áspero ou uma rocha abrupta talhada a pique", na definição de TAVARELA LOBO citado no parecer do Conselho Consultivo da P.G.R. que temos vindo a acompanhar.
- (19) Citado parecer do Conselho Consultivo da P.G.R.
- (20) *Idem*.
- (21) O Decreto- Lei n.º 468/71 adotou a doutrina que propunha que a dominialidade de alguns terrenos e

- (21) O Decreto- Lei n.º 406/71 adoptou a doutrina que propugnava que a dominância daqueles terrenos e margens foi declarada:
- pelo artigo 2.º do Decreto de 31 de Dezembro de 1864;
 - pelo artigo 380.º, §4.º, do Código Civil de 1867, que entrou em vigor em 22 de Março de 1868.
- (22) Antes, como refere JOSÉ PEDRO FERNANDES (obra citada, p. 5), as delimitações realizavam-se "com fundamento numa disposição de carácter geral (...), como era a do artigo 49.º §3º, da Constituição de 1933, onde se preceituava que competia ao Estado delimitar os terrenos que 'constituindo propriedade particular, confinem com bens do domínio público'.
- (23) Os quais passaram a designar-se procuradores- adjuntos, nos termos do disposto nos artigos 60.º, n.º 3, e 64.º, do Estatuto do Ministério Público (resultante da alteração à Lei Orgânica do M.P. feita pela Lei n.º 60/98, de 27 de Agosto).
- (24) Actualmente, a homologação cabe aos Ministros da Justiça e da Defesa Nacional.
- (25) Hoje, a publicação ocorre no Diário da República, III Série e é da responsabilidade do Ministério da Defesa Nacional que a faz constar na parte relativa aos actos dos "órgãos de soberania" do capítulo "Despachos, Éditos, Avisos e Declarações".
- (26) O parecer também se refere a processos de outra natureza (v.g. desafecção, transferência ou mutação dominial) sem relevância para o presente estudo.
- (27) Homologado em 22/01/96, pelo Chefe do Estado- Maior da Armada.
- (28) A descrição aqui feita é referente aos traços gerais de um processo decidido favoravelmente, em que todos os elementos de prova se mostrem suficientes, e no âmbito do qual não surjam dúvidas susceptíveis de implicar diligências acrescidas.
- (29) Atendendo à especificidade da matéria, faz-se aqui uma mera enunciação, não exaustiva, dos aspectos essenciais descritos no parecer.
- (30) Do qual conste a indicação do comportamento da L.M.P.M.A.V.E. ao longo do tempo (eventual avanço ou recuo) e, se possível, a sua localização em 31/12/1864 ou 22/03/1868, conforme o caso - devendo ser considerados todos os elementos de estudo disponíveis como cartas antigas, depoimentos dos antigos conhecedores da zona costeira, etc.
- (31) Cujá nomeação será concretizada por Portaria a publicar na III Série do Diário da República.
- (32) Seguem-se as instruções constantes do documento "Normas a Observar Pelas Comissões de Delimitação", da Comissão do Domínio Público Marítimo.
- (33) Obra citada, p. 7.
- (34) P. 2300 e ss.
- (35) Vide, acórdão STA, de 14/02/95, proferido no processo n.º
- (36) Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 08/07/93, proferido no processo n.º
- (37) "Obras de construção e o seu licenciamento", Direito do Urbanismo, INA, 1989, p. 426, Nota 3.
- (38) Ou seja, o licenciamento das obras e o início dos diversos trabalhos de construção civil.