



**FACULDADE DE DIREITO**  
**UNIVERSIDADE DE LISBOA**

**A CONSTITUIÇÃO DO DIREITO DE SUPERFÍCIE**  
**COMO INSTRUMENTO DE GESTÃO E VALORIZAÇÃO DO PATRIMÓNIO**  
**IMOBILIÁRIO MUNICIPAL**

Dissertação realizada no âmbito do Mestrado Bolonha em Direito e Prática Jurídica,  
na especialidade de Direito Administrativo e Administração Pública,  
sob orientação do Professor Doutor João Miranda

**Cláudia Matilde Louro Pedro**

**N.º 53114**

Lisboa, 2024

**A CONSTITUIÇÃO DO DIREITO DE SUPERFÍCIE  
COMO INSTRUMENTO DE GESTÃO E VALORIZAÇÃO DO PATRIMÓNIO  
IMOBILIÁRIO MUNICIPAL**

*Às minhas filhas e aos meus pais,  
pelo carinho, apoio e incentivo diário.*

## **AGRADECIMENTOS**

A conclusão da presente dissertação corresponde à concretização pessoal e profissional de um projeto ambicioso perante as dificuldades emergentes da coexistência do exercício da minha profissão com a realização deste trabalho.

Neste âmbito, expresso a minha gratidão a todas as pessoas que, direta ou indiretamente, tornaram possível a realização deste trabalho.

Não posso deixar de expressar a minha especial gratidão ao Senhor Professor Doutor João Miranda pela disponibilidade e interesse que sempre demonstrou na sua orientação que foi fundamental e determinante para a conclusão desta dissertação.

## **RESUMO**

Buscar-se-á como proposta do presente estudo realizar uma análise jurídica do instituto do direito de superfície que atribui a faculdade de construir ou manter obra sobre ou sob bens do domínio privado do município.

O objetivo deste estudo tem como finalidade responder à pergunta se será a constituição do direito de superfície um instrumento de gestão e valorização do património imobiliário municipal adequado à defesa do interesse público.

Nesse desiderato serão analisadas, com base no regime jurídico do direito de superfície, as características que o compõem, a forma de constituição, execução, vicissitudes e respetiva extinção.

A partir do conhecimento do instituto do direito de superfície será possível conjugar todas as suas características com o interesse público a prosseguir pelo município no respeito pelo princípio da autonomia local, pelos princípios gerais da atividade administrativa, assim como os específicos da gestão do património público.

Por fim, na decorrência da resposta à questão de investigação, serão apresentadas algumas considerações sobre um diploma único que venha a regular todo o património imobiliário público, tanto do domínio público como do privado, onde se incluiria a regulação do direito de superfície municipal.

### **PALAVRAS-CHAVE:**

Direito de superfície; domínio privado; município; prossecução interesse público; princípios gerais da atividade administrativa.

## **ABSTRACT**

The purpose of this study is to carry out a legal analysis of the institute of surface rights, which grants the right to build or maintain constructions on or under property in the private domain of the county.

The aim of this study is to answer the question of whether the constitution of surface rights is an instrument for managing and enhancing municipal real estate assets that is suitable for defending the public interest.

With this in mind, i will analyze, based on the legal regime of the surface rights, the characteristics that make it up, the form of constitution, execution, vicissitudes and respective extinction.

From an understanding of surface rights, it will be possible to combine all their characteristics with the public interest to be pursued by the county, while respecting the principle of local autonomy, the general principles of administrative activity, as well as those specific to the management of public assets.

Finally, as a result of answering the research question, some considerations will be presented on a single law that would regulate all public real estate, both public and private, which would include the regulation of county surface rights.

## **KEY-WORDS**

Surface right; right to build; third party land; private domain; county.

## ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	artigo
art.ºs	artigos
CC	Código Civil
CCDR	Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional
CCP	Código dos Contratos Públicos
cfr.	conforme
CPA	Código do Procedimento Administrativo
CRP	Constituição da República Portuguesa
DL	Decreto-Lei
Lei de Bases	Lei de Bases Gerais da Política Pública de Solos, de Ordenamento do Território e de Urbanismo, aprovada pela Lei n.º 31/2014, de 30 de maio
RJAL	Regime Jurídico das Autarquias Locais
RJPIP	Regime Jurídico do Património Imobiliário Público
ss	seguintes
TdC	Tribunal de Contas

## ÍNDICE

<b>RESUMO</b> .....	5
<b>PALAVRAS-CHAVE:</b> .....	5
<b>ABSTRACT</b> .....	6
<b>ABREVIATURAS E SIGLAS</b> .....	7
<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>CAPÍTULO I</b> .....	12
<b>CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO DE SUPERFÍCIE</b> .....	12
1. <b>Delimitação conceptual</b> .....	12
2. <b>Objeto e natureza jurídica do direito de superfície em estudo</b> .....	23
3. <b>Contraposição do direito de superfície face a outras figuras jurídicas</b> .....	28
<b>CAPÍTULO II</b> .....	39
<b>DIREITO DE SUPERFÍCIE SOBRE O PATRIMÓNIO IMOBILIÁRIO MUNICIPAL</b> .....	39
1. <b>Bens do domínio privado municipal</b> .....	39
2. <b>Finalidades do direito de superfície</b> .....	44
3. <b>Constituição do direito de superfície e suas especificidades</b> .....	46
3.1. <b>Escolha do procedimento de escolha do superficiário</b> .....	56
3.2. <b>Poderes e direitos do superficiário e do proprietário do solo</b> .....	59
3.3. <b>Constituição de Garantias</b> .....	63
4. <b>Execução do direito de superfície</b> .....	65
4.1. <b>Modificações e aditamentos</b> .....	65
4.2. <b>Alienação</b> .....	67
5. <b>Extinção do direito de superfície</b> .....	70
5.1. <b>Decurso do prazo</b> .....	71
5.2. <b>Acordo das partes</b> .....	73
5.3. <b>Antecipada por razões de interesse público</b> .....	75
5.4. <b>Incumprimento do superficiário</b> .....	76
<b>CAPÍTULO III</b> .....	78
<b>DIREITO DE SUPERFÍCIE NA GESTÃO E VALORIZAÇÃO DO PATRIMÓNIO</b> <b>IMOBILIÁRIO MUNICIPAL</b> .....	78
1. <b>Gestão e valorização do património imobiliário municipal</b> .....	78

<b>2. Direito de superfície como instrumento de gestão e valorização do património imobiliário municipal .....</b>	<b>89</b>
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>100</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>104</b>
<b>JURISPRUDÊNCIA .....</b>	<b>107</b>

## INTRODUÇÃO

A gestão e valorização do património imobiliário público tem vindo a assumir cada vez mais relevo na prossecução do interesse público pelos municípios.

Configurando o direito de superfície, em especial o que atribui a faculdade de construção ou manutenção de uma obra em domínio privado municipal, um dos instrumentos que se enquadram no âmbito dessa gestão e valorização, propusemo-nos a indagar se será a constituição do direito de superfície um instrumento de gestão e valorização do património imobiliário municipal adequado à defesa do interesse público.

Neste desiderato este projeto a que nos propusemos, consubstancia uma abordagem devidamente enquadrada a nível legal que visa, sobretudo, evidenciar a real importância do direito de superfície municipal, por se tratar de um instituto jurídico disponível, no entanto de parca determinação legislativa.

Assim, com a presente dissertação propomo-nos a alcançar três objetivos fundamentais que nos permitirão responder à questão.

O primeiro consiste no apuramento do conceito e natureza jurídica do direito de superfície no âmbito do qual nos propomos analisar a sua delimitação conceptual, com vista a clarificar o seu regime jurídico numa abordagem devidamente enquadrada a nível legal.

De forma a perceber o instituto do direito de superfície, iremos proceder à análise da sua natureza jurídica e a sua posterior contraposição com outras figuras jurídicas disponíveis no nosso ordenamento, também elas habilitadas a gerir e valorizar o domínio privado do município. Neste primeiro momento será perceptível verificar a escassa regulação do instituto do direito de superfície para a realidade municipal, o que obriga os municípios a recorrerem a diplomas especiais por analogia<sup>1</sup> e à aplicação supletiva do Código Civil<sup>2</sup>, com as devidas adaptações à realidade pública, no cumprimento dos princípios gerais da atividade administrativa, assim como dos específicos da gestão do património público.

O segundo objetivo reside, essencialmente, em aprofundar o conhecimento do instituto do direito de superfície, em que serão averiguadas em que condições pode um bem do domínio privado municipal ser objeto de cedência em direito de superfície e posteriormente analisadas algumas das finalidades que podem conduzir à sua constituição.

---

<sup>1</sup> «Regime Jurídico do Património Imobiliário Público», Pub. L. No. DL n.º 280/2007 (7 de agosto), <https://www.pgdlisboa.pt>.

<sup>2</sup> «Código Civil, publicado no Diário do Governo n.º 274/1966, Série I de 1966-11-25», Pub. L. No. Decreto-Lei n.º 47344 (25 de novembro), <https://dre.pt>.

Após este primeiro momento, aprofundaremos as características do direito de superfície, nomeadamente, de que forma pode o mesmo ser constituído, como escolher o procedimento de escolha do superficiário, quais os poderes e obrigações subjacentes ao direito de superfície e ainda a análise da possibilidade de virem a ser constituídas garantias sobre a superfície.

Não poderíamos concluir a análise do instituto do direito de superfície sem que fosse observada a sua extinção, pelo que serão objeto de estudo algumas situações que podem dar origem à extinção do direito de superfície, como o decurso do prazo, acordo das partes, antecipada por razões de interesse público e ainda por incumprimento do superficiário.

O último objetivo assenta na necessidade de percebermos como pode ser levada a cabo a gestão e valorização do património imobiliário municipal, por intermédio do direito de superfície no cumprimento dos princípios gerais da atividade administrativa, dos específicos da gestão do património público, tendo sempre em presença as faculdades e limites advindos do princípio da autonomia local.

A partir do enquadramento dos princípios e tendo por base todas as características do direito de superfície, procederemos à sua conjugação com o propósito de apreender de que forma pode o município prosseguir o interesse público e gerir e administrar os seus bens do domínio privado, recorrendo ao direito de superfície.

Feita esta conjugação, estaremos em condições de responder à questão de investigação, sem, no entanto, deixar de evidenciar a premente necessidade de ser levada a cabo a conceção de um diploma único que comporte a regulação de todo o património imobiliário público, tanto do domínio público como do privado, onde se inclua o direito de superfície do município com vista à eliminação da lacuna legislativa quanto a esta matéria.

Por fim ainda de referir que procederemos de forma breve a algumas considerações quanto à determinação de especificidades que se afiguram essenciais constarem no ambicionado diploma unificado.

Em suma, com o trabalho de investigação ora concretizado, pretendemos não só responder à questão que lhe deu origem, mas também contribuir para um aprofundamento desta matéria que não tem tido a atenção merecida por parte do legislador.

## CAPÍTULO I

### CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO DE SUPERFÍCIE

#### 1. Delimitação conceptual

O direito de superfície corresponde, fundamentalmente, à faculdade de fazer ou manter, em terreno alheio uma obra ou plantação<sup>3</sup>, implicando uma separação jurídica entre a propriedade sobre o solo e a propriedade sobre a construção ou plantação.

Dentro deste tema e com vista a uma maior e melhor apreensão do conceito e regime aplicável ao direito de superfície, torna-se necessária a sua prévia delimitação conceptual.

O direito de superfície é um instituto de origem romana<sup>4</sup>, originariamente, de cariz obrigacional, que previa a possibilidade de construção em solo alheio. Foi apenas em 1948, com a entrada em vigor da Lei n.º 2030, de 22 de junho<sup>6</sup>, que este instituto foi introduzido na nossa ordem jurídica, culminando a sua previsão e regulação no Código Civil<sup>7</sup> (doravante CC) de 1966.

O Código de Seabra<sup>8</sup> não previa de forma autónoma o direito de superfície, existindo apenas referência ao princípio da acessão industrial imobiliária<sup>9</sup>, que beneficiava o titular do solo, ainda

---

<sup>3</sup> Cfr. art.º 1524.º do Código Civil, publicado no Diário do Governo n.º 274/1966, Série I de 1966-11-25.

<sup>4</sup> O direito de superfície surgiu no direito romano, inicialmente considerado como uma relação obrigacional e posteriormente como direito real, por criação do pretor. Num primeiro momento tudo o que fosse acrescido ao solo pertencia ao proprietário do mesmo. Com o passar do tempo, verificou-se a necessidade de criar e desenvolver institutos que permitissem a exploração dos terrenos, na sua maioria de propriedade do Estado. Assim, passou a ser permitida a construção por particulares em terrenos públicos, mediante o pagamento de um cânon anual, sendo que estas relações assumiam um carácter pessoal. Entretanto, apenas no direito justinianeu (530-565 d.c.) o direito de superfície assume a sua natureza real, ao admitir a faculdade *de constituir o direito de superfície a título perpétuo, com o simples pagamento de uma prestação inicial*. Nesse sentido, LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direitos Reais*, 8.ª (Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2019), 343–44.

<sup>5</sup> Posição contrária, JOSÉ LUÍS BONIFÁCIO RAMOS, *Manual de Direitos Reais* (Lisboa: AAFDL, 2017), 366–67., que defende que não encontramos o direito de superfície no direito romano, no direito feudal ou sequer no liberalismo mais extremado. *É algo que se autonomiza mais tarde, precisamente em pleno século XIX*.

<sup>6</sup> «Lei n.º 2030, de 22/06/1948» (1948), <https://files.diariodarepublica.pt>, publicada no Diário do Governo n.º 143/1948, Série I de 22 de junho de 1948, p. 529-538.

<sup>7</sup> Código Civil, publicado no Diário do Governo n.º 274/1966, Série I de 1966-11-25.

<sup>8</sup> Código de Seabra, primeiro Código Civil Português, aprovado por Carta de Lei em 1 de julho de 1867, durante o reinado de Dom Luís I, entrou em vigor em 1868 e vigorou durante 100 anos, até à entrada em vigor do atual Código Civil Português (Código de Varela).

<sup>9</sup> Forma de aquisição de direitos reais, através da qual a lei determina, no âmbito dos art.º 1325.º e ss do CC, que esta ocorre “quando com a coisa que é propriedade de alguém se une e incorpora outra coisa que lhe não pertencia”, ou seja, quando na presença de duas coisas, a aquisição da propriedade sobre o que resultou da sua união, é legalmente atribuída apenas a um dos proprietários, resultando na perda da propriedade pelo outro. Sobre esta matéria, vem o Tribunal Constitucional, clarificar que “A acessão (...) é uma forma de aquisição do direito de propriedade, que comporta diversas modalidades e ocorre em situações também variadas (...) acessão industrial imobiliária, prevista no n.º 1 do artigo 1340.º do Código Civil (...) forma de aquisição no contexto do princípio da tipicidade dos direitos reais (artigo 1306.º do Código Civil) e da definição legal dos limites do direito

que no seu artigo 2308.º, se pudessem identificar vestígios da figura, ao prever-se a possibilidade de num prédio existirem árvores alheias, obrigando-se o dono do prédio a conservá-las como tal, por um período não superior a 30 anos<sup>10</sup>.

Conforme referido, a primeira configuração da superfície, como direito real típico, surge na nossa ordem jurídica, por intermédio da Lei n.º 2030, de 22 de junho de 1948 (artigos 21.º a 29.º). Este diploma, onde se instituiu uma nova modalidade de propriedade, através da criação do direito de superfície, tinha como objetivo fazer face ao problema da habitação vivido à época e assim colmatar as dificuldades de alojamento que foram surgindo devido à suspensão da iniciativa privada na atividade da construção<sup>11</sup>. Nesse sentido, considerou a Câmara Corporativa, no seu parecer<sup>12</sup>, sobre a proposta de Lei n.º 202, que viria a resultar na Lei n.º 2030, que esta tinha por desígnio a resolução de alguns aspetos fundamentais intrinsecamente ligados ao problema da habitação, assente no desenvolvimento da construção. No âmbito do parecer é ainda evidenciado que através daquela Lei, seria possível a conciliação das vantagens da propriedade privada e as necessidades do interesse geral da coletividade, correspondendo a criação do direito de superfície a uma *oportunidade de um importantíssimo objetivo de ordem prática para fazer inserir no nosso direito positivo este novo tipo de propriedade imperfeita*.

---

*de propriedade sobre imóveis (...) a acessão constitui, antes de mais, um mecanismo de resolução de um conflito de direitos, gerado pela sobreposição vertical de duas propriedades, a do dono da obra e a do dono do solo onde ela foi incorporada. Na verdade, perante a ocorrência de uma sobreposição de duas propriedades distintas, não suportada por um direito de superfície validamente constituído (nem em nenhuma outra situação legalmente admitida de sobreposição de propriedades), a lei vem arbitrar o possível conflito daí emergente, mediante a fixação abstracta de um critério de prevalência”, cfr. «Acórdão Tribunal Constitucional n.º 205/2000. Relatora: Maria dos Prazeres Pizarro Beleza», 4 de abril, <https://www.tribunalconstitucional.pt>. Como veremos adiante, no direito de superfície coexistem os direitos de propriedade do dono do solo e do superficiário, justificando-se desta forma o afastamento da acessão, face à sua especial característica de incompatibilidade entre o direito do proprietário do solo e o direito do autor da incorporação.*

<sup>10</sup> PAULO NASCIMENTO, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Martim de Albuquerque - O direito de superfície previsto no art. 1526.º do Código Civil: Direito de Sobreelevação*, vol. II (Coimbra: Coimbra Editora, 2010), p. 544

<sup>11</sup> Perante a destruição e envelhecimento das habitações, situação que se veio a agravar pela inércia da atividade da construção, entre 1940 e 1945, em muito fomentada pelos desincentivos ao setor imobiliário, que originavam grandes perdas de rentabilidade do setor, o Estado viu-se obrigado a assumir políticas de habitação capazes de colmatar as necessidades de alojamento da população. Neste sentido, ISABEL GUERRA, TERESA COSTA PINTO, e DULCE MOURA, «Cidades - Comunidades e Território», *Políticas de Habitação - À Procura de Novas Problemáticas*, n.º 3 (dezembro de 2001): 56.

<sup>12</sup> Perante a necessidade de resolver os problemas da habitação, o Governo decidiu submeter à apreciação da Assembleia Nacional uma proposta de Lei, onde se incluía, entre outros, a instituição do direito de superfície na nossa ordem jurídica, do qual resultou o «Parecer da Câmara Corporativa sobre a proposta de Lei n.º 202, in Diário das Sessões, IV Legislatura, Suplemento ao n.º 140, de 01.04.1948» (1948), <https://www.csassociados.pt>.

O alcance da Lei n.º 2030 veio, desta forma, permitir a constituição da superfície administrativa<sup>13</sup>, embora com um campo de aplicação restrito e regime bastante limitativo, sendo a sua função predominantemente urbanística, no âmbito da qual limita o *seu objeto à construção de edifícios para habitação, comércio e serviços*<sup>14</sup>. Portanto, o instituto do direito de superfície visava atribuir ao edifício superficiário, uma das finalidades ali previstas: *arrendamento em regime de casa de renda económica ou de renda limitada; habitação própria ou arrendamento para habitação segundo o regime geral; ou para uso comercial ou industrial e outros equiparados*, conforme n.º 3 do artigo 23.º da mencionada Lei n.º 2030.

Isto significa que o direito de superfície não podia ser empregue em qualquer situação, estando a sua finalidade legalmente delimitada, assim como a sua constituição, que apenas poderia ser efetivada em terrenos do domínio privado de pessoas coletivas de direito público e de utilidade pública administrativa<sup>15</sup>, que assumiam a posição de fundeiro. O diploma dispunha, ainda, sobre a constituição, modificação e extinção do direito de superfície, assim como os direitos e deveres a si subjacentes, que recaíam sobre as partes.

Com a constituição do direito de superfície, nascia na esfera do fundeiro (entidade pública), o ónus que o impedia de alienar o solo durante a sua vigência a não ser ao superficiário. A par desta impossibilidade, surgem, no âmbito da Lei 2030, algumas especificidades, como o afastamento das regras da acessão imobiliária, a sujeição do direito de superfície a registo<sup>16</sup>, a possibilidade de onerar o direito de superfície, bem como a faculdade de o alienar ou transmitir por sucessão, a regra prevista para a escolha do superficiário através de hasta pública, a identificação dos deveres do superficiário, que devem obrigatoriamente constar do respetivo contrato, a obrigatoriedade de aplicar o direito de superfície apenas aos fins legalmente previstos, a indemnização a pagar ao superficiário, assim como a previsão dos casos em que ocorre a reversão e respetiva extinção do direito de superfície.

A introdução deste instituto na nossa ordem jurídica, aplicável apenas aos imóveis do domínio privado da Administração, acabou por influenciar o direito civil, refletindo-se tal instituto apenas no CC atual, ao reconhecer a figura nos seus artigos 1524.º e seguintes.

---

<sup>13</sup> O direito de superfície pode ser constituído por particulares, em *superfície civil* ou pelo Estado ou pessoas coletivas de direito público, em terrenos do seu domínio privado, em *superfície administrativa*, em que no primeiro caso, aplica-se de forma direta o disposto no Código Civil, já no segundo caso, onde se inclui o objeto da dissertação, tem aplicação legislação especial e, subsidiariamente as disposições do Código Civil, conforme estatui o seu art.º 1527º.

<sup>14</sup> CLÁUDIO MONTEIRO, *O Domínio da Cidade - A propriedade à prova no direito do Urbanismo*, AAFDL (Lisboa, 2013), 565.

<sup>15</sup> Nesse sentido, JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Direitos Reais*, 3.ª reimpressão (Lisboa: Almedina, 2020), 760.

<sup>16</sup> Obrigatoriedade que se mantém atualmente em vigor, nos termos do estatuído na alínea a) do n.º 1 do art.º 2.º do «Código do Registo Predial», Pub. L. No. Decreto-Lei n.º 224/84 (6 de julho), <https://diariodarepublica.pt>.

Não obstante o direito público ter motivado o direito privado a reconhecer tal instituto em 1966, apenas nos últimos anos tem vindo a ganhar significativa projeção prática, como instrumento adequado a certas políticas de ocupação e ordenamento do solo e de promoção da habitação, como sugerido no pacote legislativo “Mais Habitação”, vertido na Lei n.º 56/2023, de 6 de outubro<sup>17</sup>, cuja finalidade versa sobre a promoção da habitação para arrendamento acessível, e que prevê, no âmbito dos seus artigos 7.º, 9.º e 12.º, a cedência de terrenos públicos em direito de superfície, pelo prazo máximo de noventa anos, renovável mediante acordo entre as partes, desde que para o mesmo fim, vedando, desta forma, a possibilidade de ser transferida a propriedade plena dos imóveis para os seus beneficiários e assim manter a propriedade pública do solo.

Importa ressaltar que desde a entrada em vigor do CC atual, o regime do direito de superfície sofreu apenas uma alteração, com o propósito de alargar o seu objeto ao subsolo, agora previsto no n.º 2 do seu artigo 1525.º, introduzido pelo Decreto-Lei n.º 257/91, de 18 de julho, que veio dar nova relevância a este direito real, ao possibilitar a construção de parques de estacionamento subterrâneos, e desta forma, remover da superfície viaturas estacionadas, em especial nos centros urbanos, traduzindo-se, no geral, numa maior fluência do trânsito de transportes públicos, de peões, assim como, na melhoria da qualidade de vida urbana<sup>18</sup>.

Em complemento à Lei n.º 2030, de 22 de junho de 1948, que se manteve vigente até à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 280/2007<sup>19</sup>, de 7 de agosto, que estabelece o *regime jurídico do património imobiliário público* (doravante RJPIP), era aplicado o regime jurídico previsto no Decreto-Lei n.º 576/70, de 24 de novembro, que definia a política dos solos tendente a diminuir o custo dos terrenos para construção, no âmbito do qual era possível recorrer à figura do direito de superfície para fins de urbanização, pelo prazo de quarenta a setenta anos, sendo admissível a sua prorrogação, com vista à amortização do investimento, levado a cabo pelos particulares

---

<sup>17</sup>«Lei n.º 56/2023» (6 de outubro), <https://www.pgdlisboa.pt>, que aprova medidas no âmbito da habitação, procedendo a diversas alterações legislativas

<sup>18</sup> Nesse sentido as razões subjacentes à alteração do art.º 1525.º do CC, constantes no preâmbulo do «Decreto-Lei n.º 257/91», Pub. L. No. DL n.º 257/91 (18 de julho), <https://www.pgdlisboa.pt>, que identifica de forma clara que “*uma adequada implantação desses parques de estacionamento subterrâneos permitirá reanimar a vida nos centros históricos das cidades, prejudicadas por dificuldades conhecidas no estacionamento de veículos automóveis*”, traduzindo-se a edificação de parques de estacionamento subterrâneos, em regime de direito de superfície, uma alternativa menos dispendiosa para as entidades interessadas em tal investimento.

<sup>19</sup> Regime Jurídico do Património Imobiliário Público.

na construção, exigindo-se, no entanto, a fixação de prazo para conclusão das construções. Este diploma estabelecia, ainda, a possibilidade de as indemnizações, por expropriação por utilidade pública, serem satisfeitas pela constituição, a favor dos expropriados, de direitos de superfície.

Mais tarde, o Decreto-Lei n.º 576/70 veio a ser substituído pelo Decreto-Lei n.º 794/76<sup>20</sup>, de 5 de novembro, que tinha *subjacente a filosofia de que o Estado e as pessoas coletivas públicas nunca deveriam alienar os solos de que eram civilmente titulares, mas tão-somente proporcionar o seu aproveitamento a particulares, quando não pudessem, ou não quisessem, elas próprias providenciar nesse sentido*<sup>21</sup>. Este fundamento levou a que o direito de superfície fosse redirecionado para fins de interesse urbanístico, nomeadamente em terrenos públicos que se destinavam à criação, expansão ou desenvolvimento de aglomerados urbanos com mais de vinte e cinco mil habitantes; à criação e ampliação de parques industriais; à criação e ampliação de espaços verdes urbanos de proteção e recreio; assim como, à recuperação de áreas degradadas, quer resultantes do depósito de desperdícios, quer da exploração de inertes.

No capítulo IV deste diploma, era fixado o prazo mínimo do direito de superfície, delimitado em função das características dos edifícios a erigir, assim como a possibilidade de prever, no ato de constituição, a sua prorrogação, em que na falta de convenção de tal prazo, determinava a sua prorrogação por um período igual a metade do prazo inicial. Existia a obrigatoriedade de fixar prazos para o início e conclusão das construções a edificar, assim como, a possibilidade de ser convencionada a inalienabilidade do direito de superfície, ou fazer depender a sua autorização da vontade da administração, o que nesses casos, gozaria sempre, no caso de alienação do direito, por ato *inter vivos*, do direito de preferência em primeiro grau, que na falta da sua observância, originaria a nulidade do ato.

Por fim, estava, ainda, prevista a possibilidade de ser convencionada uma indemnização pela extinção do direito de superfície.

Posteriormente, o Decreto-Lei n.º 794/76, veio a ser revogado pela Lei nº 31/2014, de 30 de maio, atualmente em vigor, estando, aqui, o direito de superfície abordado num único artigo, ao determinar que *o Estado, as regiões autónomas e as autarquias locais podem constituir o direito de superfície sobre bens imóveis integrantes do seu domínio privado para a prossecução*

---

<sup>20</sup> «Decreto-Lei n.º 794/76, de 5 de novembro» (5 de novembro), publicado no DR n.º 259/1976, Série I de 05/11/1976, p. 2517-2524

<sup>21</sup> «Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa - Proc. 9934/13.1T2SNT-A.L1-7», 24 de outubro de 2017, <https://www.dgsi.pt>.

*de finalidades de política pública de solos, nos termos da lei e que, o direito de superfície é, em regra, constituído a título oneroso*<sup>22</sup>.

Nesta sequência, a paulatina regulação, verificada ao longo dos anos, em torno do direito de superfície, teve aqui uma quebra, uma vez que, atualmente, inexistente um diploma que regule a constituição, direitos e deveres do superficiário e do dono do solo, modificação e extinção do direito de superfície. Tal facto é perceptível pelo resultado da revogação da Lei n.º 2030, de 22 de junho de 1948, pelo Decreto-Lei n.º 280/2007, de 7 de agosto – doravante abreviadamente designado por RJPIP -, no âmbito do qual o legislador *procurou criar um regime do património imobiliário público muito mais acessível e transparente*<sup>23</sup>, que na prática, veio agravar a ausência de regulação do direito de superfície de imóveis do domínio privado municipal, já que este diploma, estabelece as disposições gerais e comuns sobre a gestão dos bens imóveis do domínio público do Estado, das regiões autónomas e das autarquias locais, assim como o regime jurídico da gestão dos bens imóveis do domínio privado do Estado e dos institutos públicos, deixando de fora do seu âmbito de aplicação, os bens do domínio privado das Regiões Autónomas<sup>24</sup> e das autarquias locais<sup>25</sup>.

Diante deste contexto, em que o RJPIP regula apenas o direito de superfície dos bens do domínio privado do Estado e dos institutos públicos, no âmbito do qual dedica os seus artigos 67.º a 72.º, que estatuem em que situações é possível a sua constituição, nomeadamente, quando se verifica que os imóveis em questão não são necessários à prossecução de fins de interesse público e não seja conveniente a sua alienação. Institui a obrigatoriedade de fixação do prazo do direito de superfície, o valor e respetivos termos de pagamento, assim como o prazo para início e conclusão da construção a erigir. Identifica ainda a quem compete autorizar a constituição do direito de superfície, qual o tipo de procedimento a adotar para a designação do superficiário, fazendo aqui uma remissão, com as devidas adaptações, para o regime da venda de imóveis do domínio privado do Estado e dos institutos públicos<sup>26</sup>. Por outro lado, proíbe a prorrogação do prazo estabelecido no ato de constituição do direito de superfície, a menos que

---

<sup>22</sup> Art.º 30 da «Lei n.º 31/2014, que estabelece as bases gerais da política pública de solos, de ordenamento do território e de urbanismo», 30 de maio, <https://www.pgdlisboa.pt>.

<sup>23</sup> ROGÉRIO M. FERNANDES FERREIRA, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha - O Novo Regime do Património Imobiliário Público*, vol. II (Coimbra: Almedina, 2010), 779.

<sup>24</sup> O regime jurídico da gestão do domínio privado das Regiões Autónomas consta de diplomas específicos.

<sup>25</sup> CLÁUDIO MONTEIRO, *O Domínio da Cidade - A propriedade à prova no direito do Urbanismo*, 561.

<sup>26</sup> Previsto na secção III do capítulo III do Regime Jurídico do Património Imobiliário Público.

exista convenção em contrário; sujeita a sua transmissão à autorização prévia do membro do governo responsável pela área das finanças; e permite que, no caso de extinção do direito de superfície, sejam convencionados, aquando da sua constituição, os termos em que o superficiário tem direito a indemnização.

Indo além, o legislador procurou que a gestão dos bens imóveis do domínio privado do Estado e dos institutos públicos, se pautasse por *exigências de rigor, eficiência e transparência e simultaneamente de simplificação e celeridade dos procedimentos e da sua publicidade*<sup>27</sup>, pelo que determinou a submissão dessa gestão, à necessidade de publicitar os respetivos anúncios em sítio da Internet, que por sua vez, seriam regulados e deviam seguir um modelo aprovado por portaria do membro do Governo responsável pela área das finanças. Tal facto veio a ocorrer com a entrada em vigor da Portaria n.º 1264/2009, de 16 de outubro<sup>28</sup>, que relativamente à constituição de direito de superfície, identificou nos seus anexos III e IV a informação obrigatória a constar no *modelo de anúncio do procedimento de hasta pública*, assim como no *modelo de anúncio do procedimento por negociação com publicação prévia de anúncio para constituição do direito de superfície*, permitindo, desta forma, que a tramitação dos procedimentos ocorra com base nas mesmas premissas, dando origem a uma maior transparência e segurança jurídica na gestão destes imóveis.

A confluência deste regime permite ao Estado e aos institutos públicos, que a administração dos seus bens do domínio privado, nomeadamente através da constituição do direito de superfície, seja materializada de forma consentânea às suas necessidades, o que conduz a uma relativa uniformização de procedimentos, no cumprimento das disposições do diploma.

Nestes termos, e perante as limitações de aplicação expressa deste regime, ressaltam à vista as dificuldades de uniformização de procedimentos e formas de atuação, quando está em causa a administração dos bens privados das autarquias locais, recaindo na comunidade jurídica, a responsabilidade de encontrar uma solução que preencha os requisitos de aplicação das disposições gerais previstas no capítulo I, do RJPIP, aplicado ao universo dos bens públicos.

Não podemos deixar de referir que, na nossa opinião, aquando da criação do RJPIP, não obstante o sentido e extensão da autorização legislativa concedida pela Lei n.º 10/2007, de 6 de

---

<sup>27</sup> «Portaria n.º 1264/2009, de 16 de outubro», Pub. L. No. Portaria n.º 1264/2009 (16 de outubro), <https://diariodarepublica.pt>.

<sup>28</sup> Portaria n.º 1264/2009, de 16 de outubro., que aprova os modelos de anúncios previstos no DL 280/2007, de 7 de agosto, e determina seu o local de publicitação na Internet.

março, versar, apenas, sobre as disposições gerais e comuns de gestão dos bens imóveis dos domínios públicos do Estado, das Regiões Autónomas e das autarquias locais, poderia o legislador ter sido mais ambicioso, em especial, no que diz respeito à regulação da gestão e administração dos bens do domínio privado das autarquias locais. O legislador perdeu, desta forma, uma oportunidade de reunir num único diploma toda a matéria atinente às disposições gerais e comuns do património imobiliário público.

O âmbito de aplicação do regime dos bens privados do Estado e dos institutos públicos, poderia ter sido alargado às autarquias locais, ou em alternativa, ter sido criado um regime dedicado à administração dos bens do domínio privado das autarquias locais, o que permitiria colmatar, em certa medida, a escassez de regulação e instrumentos jurídicos conducentes a uma uniforme, adequada e eficaz administração dos imóveis municipais, originada pela revogação da Lei n.º 2030.

Não obstante considerarmos que o RJPIP tenha ficado aquém do desejado, segundo o legislador nacional, este diploma legal, *representou um marco importante na construção do regime unificado do património imobiliário público, tendo em vista incrementar a eficiência e o bom aproveitamento dos recursos públicos e assegurar a sua adequação à organização do Estado*<sup>29</sup>, levada a cabo por uma pluralidade de *estruturas e organizações dos setores públicos administrativo, empresarial e local*.

O RJPIP, no seu artigo 52.º, vem especificar os princípios norteadores da administração dos bens do domínio privado<sup>30</sup> do Estado e dos institutos públicos, instrumentalizados à prossecução do interesse público<sup>31</sup>, dispondo a lei, nos artigos seguintes que para cada uma das formas de administração de imóveis, cedência de utilização, arrendamento e constituição do direito de superfície, pode a entidade escolher a forma que considere mais adequada à cedência do imóvel a uma entidade terceira, cuja análise do alcance de cada uma destas figuras se desenvolverá adiante.

Em suma, o RJPIP distingue o regime jurídico aplicável aos bens dominiais do dos bens imóveis do domínio privado, que no seu âmbito de aplicação, exclui as autarquias locais, deixando, assim, por regular a administração dos bens do domínio privado municipal.

---

<sup>29</sup> Cfr. preâmbulo do «Novo modelo de gestão integrada do património imobiliário público», Pub. L. No. DL n.º 60/2023 (24 de julho), <https://www.pgdlisboa.pt>.

<sup>30</sup> Para desenvolvimento destes princípios, vide ponto 1 do Capítulo II

<sup>31</sup> JOÃO MIRANDA et al., *Comentário ao Regime Jurídico do Património Imobiliário Público*, 2.ª (Coimbra: Almedina, 2022), 287.

Por outro lado, também o Código dos Contratos Públicos<sup>32</sup> (doravante CCP), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, aplicado às autarquias locais, exclui do seu âmbito, conforme alínea c) do n.º 2 do artigo 4.º, os *contratos de compra e venda, de doação, de permuta e de arrendamento de bens imóveis ou contratos similares*, o que nos leva a concluir pela ausência de regime jurídico específico aplicável à administração dos bens imóveis do domínio privado das autarquias locais, nomeadamente dos municípios, à exceção da matéria da competência, que se encontra prevista no Anexo I à Lei n.º 75/2013<sup>33</sup>, de 12 de setembro (doravante RJAL), conforme analisado adiante.

Nesta senda e fazendo ainda referência à legislação de âmbito urbanístico, o Decreto-Lei n.º 80/2015, de 14 de maio, que aprova a revisão do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de setembro, faz alusão, no seu artigo 156.º, à constituição de direitos de superfície sobre bens imóveis do domínio privado dos municípios, no entanto de parca regulação, uma vez que se limita a identificar a admissibilidade da constituição do direito de superfície a título oneroso, a menos que esteja em causa a prossecução de interesses públicos relevantes, que se reflitam como contrapartida económica bastante ao direito constituído, desde que, em qualquer um dos casos, esteja em causa a prossecução de políticas públicas dos solos.

Da mesma forma, o Decreto-Lei n.º 307/2009, de 23 de outubro, que estabelece o regime jurídico da reabilitação urbana, no n.º 2 do seu artigo 43.º, admite que o contrato de reabilitação urbana, com o objetivo de *requalificação e revitalização das cidades, em particular das suas áreas mais degradadas, e de qualificação do parque habitacional, procurando-se um funcionamento globalmente mais harmonioso e sustentável das cidades e a garantia, para todos, de uma habitação condigna*<sup>34</sup>, possa prever a constituição de direito de superfície sobre os imóveis a reabilitar. De notar que também neste caso não existe regulação bastante que determine o regime jurídico a aplicar à constituição do direito de superfície, determinando apenas as especificidades do contrato de reabilitação urbana.

---

<sup>32</sup> «Código dos Contratos Públicos», Pub. L. No. DL n.º 18/2008 (29 janeiro), <https://dre.pt>, na redação atual, que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto.

<sup>33</sup> «Regime jurídico das autarquias locais - RJAL», Pub. L. No. Lei n.º 75/2013 (12 de setembro), <https://diariodarepublica.pt>.

<sup>34</sup> Cfr. preâmbulo do «Decreto-Lei n.º 307/2009, de 23 de outubro, que estabelece o regime jurídico da reabilitação urbana», Pub. L. No. DL n.º 307/2009 (2009), <https://www.pgdlisboa.pt>.

Por tudo quanto analisado, mais uma vez, nos deparamos com a insuficiência de regulação legislativa, refletindo-se a necessidade de alcançar uma solução jurídica para o caso omissis<sup>35</sup>, o que nos leva a que, sempre que possível, ao caso omissis, seja adotada norma aplicável a um caso análogo.

Deste modo e ainda que as disposições do RJPIP, sobre administração dos bens imóveis do domínio privado, não se apliquem às autarquias locais, tem-se admitido que a verificação das condições cumulativas ali exigidas, se considera uma *boa prática* na gestão dos bens privados das autarquias locais, conforme posição tomada pela Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do Norte (CCDRN), no seu parecer n.º INF\_DSAJAL\_TR\_12303/2023<sup>36</sup>, de 8 de novembro de 2023. No mesmo sentido, a CCDR do Centro, no seu parecer n.º DAJ 202/19<sup>37</sup>, de 17 de outubro de 2019, veio admitir que *se deve recorrer, sempre que seja possível, à analogia, que consiste em aplicar ao caso omissis a norma aplicável ao caso análogo*, que no caso em concreto, concluiu pela admissibilidade de aplicação das disposições do RJPIP à administração dos bens imóveis do domínio privado da freguesia. Ainda sobre a aplicação dos normativos dirigidos à constituição do direito de superfície, previstos no RJPIP, defende, ainda, a CCDRN, no seu parecer n.º INF\_DSAJAL\_LIR\_3351/2019, de 5 de abril de 2019, que, não sendo os mesmos *diretamente aplicáveis à administração local, podem, contudo, ser “decalcados” em Regulamento administrativo, devidamente aprovado*<sup>38</sup>, traduzindo-se tal posição numa natural aceitação e aplicação analógica daqueles preceitos jurídicos na administração do domínio privado municipal. Este assentimento e consequente aplicação analógica à gestão e administração dos

---

<sup>35</sup> A integração de lacunas da lei está regulada no art.º 10.º do Código Civil, publicado no Diário do Governo n.º 274/1966, Série I de 1966-11-25., que determina que “*1. Os casos que a lei não preveja são regulados segundo a norma aplicável aos casos análogos.*”.

<sup>36</sup> Nesse sentido conclusão do «Parecer n.º INF\_DSAJAL\_TR\_12303/2023, de 08/11/2023, emitido pela CCDRN», 8 de novembro, <https://www.ccdr-n.pt>, no âmbito do qual se pronuncia sobre permuta de um imóvel do domínio privado municipal, concluindo que, não obstante o DL n.º 280/2007 não se aplicar ao domínio privado dos municípios, admite considerar-se uma boa prática a aplicação da verificação das condições cumulativas exigidas neste diploma aos imóveis do domínio privado municipal.

<sup>37</sup> «Parecer da CCDRC n.º DAJ 202/19, de 17 de outubro de 2019», 17 de outubro, <https://www.ccdrc.pt>, no âmbito do qual se veio pronunciar sobre a aplicação analógica das disposições sobre a administração dos bens do domínio privado do Estado e dos institutos públicos, aos bens do domínio privado da freguesia.

<sup>38</sup> Cfr. «Parecer n.º INF\_DSAJAL\_LIR\_3351/2019, de 05/04/2019, emitido pela CCDRN», 4 de abril, <https://www.ccdr-n.pt>, onde na sua conclusão chega a admitir que *mesmo que se trate de bens imóveis do domínio privado disponível da freguesia, a pretendida constituição de direito de superfície dever-se-á destinar à “prossecação de finalidades de política pública de solos” (salvaguardando-se os princípios da legalidade e da prossecação do interesse público, corporizado na necessidade de promoção e salvaguarda dos interesses próprios das respetivas populações), mas não pode ser efetuada por mera deliberação dos órgãos da freguesia, devendo ainda resultar de um procedimento pré-contratual e cumprir o consignado no art.º 30º da Lei nº 31/2014, de 30 de maio e nos artigos 67º a 72º do DL nº 280/2007, de 7 de agosto, ambos na sua atual redação, sendo-lhe ainda aplicável supletivamente os artigos 1527º e seguintes do Código Civil.*

bens do domínio privado municipal tem vindo a ser acolhida em diversos municípios<sup>39</sup>, que têm optado por regulamentar tal matéria, com base nas disposições do RJPIP.

Assim, e assumindo a aplicação analógica, à constituição do direito de superfície municipal, do disposto nos artigos 67.º a 72.º do RJPIP, considerado pela doutrina, um *regime legal manifestamente vago e lacunar*<sup>40</sup>, não resta outra solução que não a aplicação do estatuído no artigo 1527.º do CC, com as necessárias adaptações, e nessa medida, chamar à colação a aplicação supletiva das disposições previstas naquele Código.

Para arrematar a questão, não podemos deixar de aludir ao princípio da autonomia financeira das autarquias locais<sup>41</sup>, no âmbito do qual pode o município, *gerir o seu património, bem como aquele que lhes seja afeto*, dentro da sua margem de livre decisão<sup>42</sup>, e fazer-se valer das disposições constantes do RJPIP, assim como, suprimir as lacunas de regulação, apoiada pelos princípios gerais da atividade administrativa<sup>43</sup>, também postulados pelo referido regime, inspirando-se nos diplomas, entretanto revogados, e que se mostravam um instrumento apto à constituição do direito de superfície, tanto para a *implementação de políticas de solo, de ordenamento do território e de urbanismo*, como para a *prossecação de outros fins de interesse público*<sup>44</sup>.

---

<sup>39</sup> Como é o caso, por exemplo, do Regulamento de Alienação de Imóveis Municipais do Município de Santarém e do Regulamento para Fixação de Regras com Vista à Alienação do Património Imobiliário do Domínio Privado do Município de Avis, cfr. publicado, respetivamente, no «DR n.º 230/2021, Série II, de 26/11/2021», 26 de novembro, 358–66, <https://diariodarepublica.pt>; «DR n.º 33/2022, Série II, de 16/02/2022», 16 de novembro, 199–209, <https://diariodarepublica.pt>.

<sup>40</sup>Cfr. Ana Gouveia Martins, no comentário ao art.º 67.º do RJPIP, in JOÃO MIRANDA et al., *Comentário ao Regime Jurídico do Património Imobiliário Público*, 322.

<sup>41</sup> Previsto no art.º 6.º do «Regime financeiro das autarquias locais e das entidades intermunicipais», Pub. L. No. Lei n.º 73/2013 (3 de setembro), <https://www.pgdlisboa.pt>, objeto de análise no ponto 1, do capítulo II.

<sup>42</sup> A margem livre decisão corresponde a um *espaço de liberdade de actuação administrativa* concedida pela lei e limitado pelo bloco de legalidade, no âmbito do qual a decisão está subordinada ao princípio da legalidade, de que resulta a proibição de actuações que não sejam normativamente permitidas, cfr. MARCELO REBELO SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral*, 3.ª edição, reimpressão, vol. Tomo I (Alfragide: Dom Quixote, 2016), 183–86.

<sup>43</sup> Segundo LUIZ S. CABRAL DE MONCADA, *Código do Procedimento Administrativo Anotado*, 4.ª revista e atualizada (Lisboa: Quid Juris, 2022), 77., os princípios gerais da atividade administrativa assumem especial relevância no preenchimento das aberturas legislativas à discricionariedade (ou poderes afins) e das lacunas involuntárias da lei. (...) Ao remeter para os princípios gerais de direito o legislador está, mesmo que sem saber, a contribuir para um grau de perfeição axiológica do direito que nem sempre lhe é directamente acessível e que apenas em função do caso concreto pode ser logrado.

<sup>44</sup> Nesse sentido, Ana Gouveia Martins, in JOÃO MIRANDA et al., *Comentário ao Regime Jurídico do Património Imobiliário Público*, 322.

## 2. Objeto e natureza jurídica do direito de superfície em estudo

O direito de superfície, na aceção do artigo 1524.º do CC, *consiste na faculdade de construir ou manter, perpétua ou temporariamente, uma obra em terreno alheio, ou de nele fazer plantações*, determinando o artigo seguinte que, estando em causa uma construção, o seu objeto incide sobre a construção de uma obra, podendo este abranger parte do solo não necessária à sua implantação. Esclarece, ainda a possibilidade de objeto daquele direito recair sobre a construção ou manutenção de obra no subsolo. Deste modo, estamos na presença de duas modalidades distintas do direito de superfície.

A primeira aborda a faculdade de construção ou manutenção de uma obra, e a segunda, de plantação ou manutenção de árvores, em terreno alheio, apresentando-se como alvo desta dissertação, o estudo da primeira modalidade.

Perante este direcionamento, importa clarificar que o direito de superfície em estudo, incide no direito de construir (superfície edificada), sobre ou sob solo da titularidade do município. Deste modo, excluímos o estudo do direito de superfície que atribui a faculdade de fazer ou manter plantações (superfície vegetal), previsto na última parte do artigo 1524.º do CC.

Posto isto, correspondendo o nosso objeto, apenas e só ao solo da propriedade municipal, este apresenta dois momentos distintos, o anterior à realização da obra e um segundo momento após a sua conclusão.

Como no primeiro momento, o superficiário<sup>45</sup> adquire a faculdade de construir em solo alheio, admitindo a sua transformação de forma a receber tal construção, o direito de superfície tem por objeto o solo de outrem, que, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 1525.º do CC, pode compreender área do solo não necessária à implantação da construção a erigir, desde que esteja prevista a sua utilidade para o uso da obra, mostrando a letra da lei, no n.º 2 do mesmo preceito legal, que a mesma situação se passa quando o direito de superfície recai sobre obra no subsolo<sup>46</sup>, o que permite a transformação do solo necessária à sua construção<sup>47</sup>.

Neste primeiro momento, em que ainda não foi dado início à obra, o uso e a fruição do objeto do direito de superfície cabem na esfera do proprietário do solo, não podendo este, nos termos

---

<sup>45</sup> Titular do direito a construir ou manter obra.

<sup>46</sup> Sendo *admissível que o direito de superfície tenha apenas por objeto a construção debaixo do solo (sem qualquer obra acima da superfície)*, quando a mesma faça sentido, cfr. ARMANDO TRIUNFANTE, *Lições de Direitos Reais* (Coimbra: Almedina, 2019), 292.

<sup>47</sup> LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direitos Reais*, 345.

do estatuído no artigo 1532.º do CC, impedir ou tornar mais onerosa a construção a promover pelo superficiário.

Até ao início da obra, o superficiário arroga-se de um direito real de aquisição<sup>48</sup>, na medida em que os seus poderes sobre o solo alheio podem ser exercidos quando assim o determinar<sup>49</sup>, no estrito cumprimento do convencionado no título constitutivo do direito de superfície.

Entre o fundeiro e o superficiário, estabelece-se uma relação real, estando este último, na aceção de OLIVEIRA ASCENSÃO, investido no dever de erigir a obra,

Para MARGARIDA COSTA ANDRADE, o aludido direito real de aquisição corresponde tão só a um dos direitos do conjunto de direitos e deveres do superficiário, que lhe atribui um direito real de gozo sobre coisa alheia, no âmbito do qual não considera existir um dever de construir, mas sim um ónus de o fazer<sup>50</sup>, que, em caso incumprimento, tem por consequência a perda do direito a construir.

É oportuno destacar, em busca de uma melhor compreensão da natureza jurídica do instituto do direito de superfície, que este direito real de construir deve existir previamente à constituição do direito de superfície consolidado na esfera jurídica do proprietário do solo, para que, com a oneração, o superficiário se possa fazer valer da faculdade de construir no solo alheio, de acordo com os instrumentos urbanísticos vigentes na área territorial onde se insere<sup>51</sup>.

Posto isto, segundo CLÁUDIO MONTEIRO, o proprietário do solo, transfere através da constituição do direito de superfície, o *ius aedificandi* de que é titular, para a esfera do superficiário, cedendo-lhe um *direito de natureza real de realizar a construção da obra ou edifício*. Conquanto, defende, ainda que, *o direito de superfície não existe para que alguém possa construir em terreno alheio, existe para que alguém que construa em terreno alheio possa fazer sua a construção realizada*<sup>52</sup>, e assim, obter de forma estável, o uso e a fruição da obra erigida<sup>53</sup>.

---

<sup>48</sup> O direito real de aquisição, corresponde a uma das várias classificações dos direitos reais. Os *direitos reais* estão submetidos ao *princípio da tipicidade*, previsto no art.º 1306.º do CC, pelo que apenas existem os previstos na lei, estando vedada a sua criação por efeitos do costume ou da autonomia privada. Corresponde a um direito *erga omnes*, oponível a qualquer pessoa, face ao seu carácter absoluto, do qual deriva a existência de um dever genérico de respeito por qualquer pessoa. Já o *direito real de aquisição*, confere ao seu titular a possibilidade de o exercer, que a verificar-se, resultará na aquisição de um direito real sobre coisa determinada, cfr. LUÍS MENEZES LEITÃO, 43–44; 89–90.

<sup>49</sup> LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, *Lições de Direitos Reais*, 3.ª revista e atualizada (Lisboa: Quid Juris, 1999), 411–12.

<sup>50</sup> MARGARIDA COSTA ANDRADE, *Separata de Direito Penal: Fundamentos dogmáticos e político-criminais - Homenagem ao Prof. Peter Hunerfeld* (Coimbra: Coimbra Editora, 2013), 1313–14.

<sup>51</sup> Nesse sentido, CLÁUDIO MONTEIRO, *O Domínio da Cidade - A propriedade à prova no direito do Urbanismo*, 568–69.

<sup>52</sup> CLÁUDIO MONTEIRO, 568.

<sup>53</sup> Nesse sentido, CLÁUDIO MONTEIRO, 570.

Após a realização da obra, sucede o segundo momento, em que o direito de superfície passa a recair autonomamente sobre a construção erigida, incorporada no solo, atribuindo ao superficiário o gozo exclusivo do implante<sup>54</sup>, ou seja, o direito de superfície estende-se, manifestando-se desta forma, no direito de manter a construção em solo alheio (do município), o que determina que na esfera do superficiário passe a existir o direito de propriedade superficiária<sup>55</sup>.

Esta propriedade superficiária, produz uma limitação dos poderes do fundeiro, por efeito dessa construção<sup>56</sup>, devendo este tolerar todas as iniciativas e atividades conducentes ao exercício do direito do superficiário, *consequência da eficácia absoluta dos direitos reais*<sup>57</sup>.

Por outro lado, permite o artigo 1528.º do CC a possibilidade de constituição do direito de superfície, mediante a alienação de obra já existente, desde que ela se faça separadamente da propriedade do solo, refletindo-se, neste caso, um direito de superfície que se constitui a partir do segundo momento, apresentado pelo artigo 1524.º, olvidando-se o primeiro, associado à faculdade de fazer, em solo alheio, obra<sup>58</sup>, mas apenas a de a manter.

Por tudo quanto analisado, decorre a necessidade de identificar que, para além da faculdade de fazer ou manter obra, em terreno alheio, deve ser tida em conta a situação jurídica do titular desta faculdade (superficiário), em relação ao edifício erigido no solo, ou, mesmo, adquirido separadamente dele.

Deste entendimento, retiram-se três tipos de direitos do superficiário<sup>59</sup>:

- i) o poder de construir em prédio alheio (poder de transformação);
- ii) o poder de manter a obra sobre ou sob solo alheio, no período de duração do direito;
- iii) e o poder de disposição.

À faculdade de construção ou manutenção de uma obra em terreno alheio, a lei veio, ainda, adicionar a faculdade de construir sobre prédio alheio, correspondendo a um alargamento do

---

<sup>54</sup> LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direitos Reais*, 345.

<sup>55</sup> Nesse sentido, «Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça - Proc. 087611», 4 de outubro de 1995, <https://www.dgsi.pt>.

<sup>56</sup> Nesse sentido, MARGARIDA COSTA ANDRADE, *Separata de Direito Penal: Fundamentos dogmáticos e político-criminais - Homenagem ao Prof. Peter Hunerfeld*, 1312.

<sup>57</sup> MARGARIDA COSTA ANDRADE, 1313.

<sup>58</sup> Nesse sentido, LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, *Lições de Direitos Reais*, 410.

<sup>59</sup> JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Direitos Reais*, 764., que serão objeto de desenvolvimento adiante.

objeto do direito de superfície, ao prever a construção sobre edifício alheio, cujas características se mostrem aptas para o efeito, independentemente de estar ou não em propriedade horizontal, em vez desta ocorrer sobre solo alheio. Esta situação vem traduzir-se num apelo à propriedade horizontal, dando origem ao direito de sobreelevação<sup>60</sup>, conforme resulta do artigo 1526.º do CC, no entanto não será esta faculdade, aqui, objeto de desenvolvimento, sendo analisado, adiante, tão só, o direito de superfície, em que o implante, erigido em solo alheio, venha a estar organizado em propriedade horizontal.

Perante o sobredito, constatamos que sobre o mesmo objeto, coexistem dois direitos: o direito de propriedade do solo (do fundeiro) e o direito de superfície (do superficiário)<sup>61</sup>, que lhe permite um aproveitamento absoluto das utilidades da construção<sup>62</sup>.

Quando a obra já existe, a situação jurídica, é mais complexa, uma vez que aos direitos do superficiário acresce a propriedade sobre a obra, usualmente designada por propriedade superficiária, onerando, desta forma, a propriedade do fundeiro. Portanto, esta faculdade de fazer ou manter obra em solo alheio viabiliza o direito do superficiário de integrar na sua titularidade, como coisa própria, essa construção realizada ao abrigo do direito conferido pela cedência em direito de superfície, mantendo-se a propriedade do solo na esfera jurídica do fundeiro<sup>63</sup>.

Posição divergente tem MENEZES CORDEIRO, ao considerar que o direito de superfície sobre o implante não corresponde a um direito de propriedade, face à ausência das características da exclusividade e plenitude do mesmo, configurando-o como um *direito real complexo*<sup>64</sup>, devido à presença de faculdades tipificadas como direitos reais.

---

<sup>60</sup> Correspondendo a sobreelevação à realização de uma construção, em altura, própria e autónoma, que amplia, em termos de volume, um edifício já existente, e para melhor compreensão do subtipo de superfície: a superfície de sobreelevação, PAULO NASCIMENTO, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Martim de Albuquerque - O direito de superfície previsto no art. 1526.º do Código Civil: Direito de Sobreelevação*, II:547-48; CLÁUDIO MONTEIRO, *O Domínio da Cidade - A propriedade à prova no direito do Urbanismo*, 579-81; JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Direitos Reais*, 765-66.

<sup>61</sup> ANA GOUVEIA MARTINS, «E-PÚBLICA, Revista Eletrónica de Direito Público - As licenças e concessões de utilização privativa do domínio público como instrumento de rentabilização e valorização dos bens dominiais» 5, n.º 1 (janeiro de 2018): 99.

<sup>62</sup> Nesse sentido, fundamentos de direito constantes do «Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça - Proc. nº 9934/13.1T2SNT-A.L1.S1, de 12-07-2018», 12 de julho de 2018, <https://diariodarepublica.pt>.

<sup>63</sup> CLÁUDIO MONTEIRO, *O Domínio da Cidade - A propriedade à prova no direito do Urbanismo*, 569.

<sup>64</sup> Esta configuração da natureza do direito de superfície como direito real complexo, defendida por Menezes Cordeiro e acolhida por José Alberto Vieira e Bonifácio Ramos, resulta do debate da doutrina, pela existência de várias teorias, enquadrando-se esta configuração na *Teoria do direito real de gozo autónomo*, que considera que o direito de superfície não se pode considerar como um direito de propriedade, uma vez que não é um direito exclusivo, dado que coexiste com o direito do proprietário do solo, nem um direito pleno, uma vez que não atribui uma permissão normativa geral relativa à coisa, mas apenas as faculdades de construir, plantar, e manter as construções e plantações realizadas. Existe ainda referência à *Teoria do desmembramento*, defendida por Pires de

Diante deste contexto, sobre o objeto do direito de superfície, recai um direito de propriedade do proprietário do solo, onerado pela superfície, em que, tanto a propriedade do solo, como o direito de superfície, compartilham a mesma coisa, em especial, durante o período em que o superficiário ainda não tenha iniciado a construção do implante, revelando nesta fase, na esfera do superficiário, um direito sobre coisa alheia<sup>65</sup>.

O direito de propriedade do fundeiro recai sobre o solo, independentemente da propriedade superficiária da obra que nele se incorpora, isto é, um direito de propriedade sobre uma parte do prédio parcelado pela constituição do direito de superfície.

Da confluência dos direitos do superficiário, resulta, numa primeira linha, que o direito de superfície, ao qual vem acoplado o direito potestativo ou faculdade de construir, corresponde um direito real sobre coisa alheia, que, após a construção, sofre uma mutação, traduzindo-se então no direito de manter a construção em solo alheio, passando a existir sobre o edificado, um direito real sobre coisa própria<sup>66 67</sup>, que se revela num direito de propriedade superficiária<sup>68</sup>.

Na aceção de MENEZES CORDEIRO, o conceito apresentado pelo CC não reflete a sua vertente económica, pelo que o mesmo deve ser compreendido numa perspetiva mais abrangente, como *a afetação jurídica de um prédio alheio em termos de nele se efetuar, ou simplesmente manter, edifícios ou plantações, com o subsequente aproveitamento das coisas assim mantidas*<sup>69</sup>.

Efetivamente, de um ponto de vista estritamente civilístico, a noção apresentada pelo Código mostra-se insuficiente, tornando-se necessário atender a outros preceitos legais para encontrar a verdadeira noção do instituto.

Por tudo quanto analisado, o direito de superfície constitui um direito real menor<sup>70</sup>, concedido ao superficiário, pelo proprietário do terreno, por efeito de um título constitutivo, cujo conteúdo

---

Lima, Antunes Varela e Oliveira Ascensão, no âmbito da qual consideram que ao direito de superfície corresponde uma propriedade superficiária, uma vez que incide sobre coisa própria, ou seja, o implante erigido em solo alheio. Já a *Teoria dualista*, acolhida por Mota Pinto e Carvalho Fernandes, qualifica o poder de construir como um direito real autónomo, designadamente um direito real de aquisição e a superfície como um direito de propriedade, nesse sentido, LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direitos Reais*, 356–58.

<sup>65</sup> Nesse sentido, JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Direitos Reais*, 779–80.

<sup>66</sup> Nesse sentido, MOUTEIRA GUERREIRO, «Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto», Reflexões sobre o direito de superfície, a sua titulação e registo, os volumes e o conceito de prédio urbano, n.º 6 (2009): 216.

<sup>67</sup> No mesmo sentido, LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direitos Reais*, 92.

<sup>68</sup> Nesse sentido, sumário do «Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça - Proc. 087611».

<sup>69</sup> MENEZES CORDEIRO, ANTÓNIO, *Direitos Reais* (Lisboa: Lex, edições jurídicas, 1993), p. 706-707

<sup>70</sup> Previamente a esta classificação, de destacar a distinção entre o *direito real maior*, no âmbito do qual é atribuído ao seu titular todas as faculdades atinentes à coisa, e os *direitos reais menores*, através dos quais não são atribuídas todas as faculdades da coisa. Conquanto, relativamente aos *direitos reais menores*, têm sido defendidas, entre nós,

desse direito abrange apenas os poderes de construir ou manter obra em terreno alheio. Este direito concedido ao superficiário, onera o direito de propriedade do terreno (direito maior), uma vez que restringe e comprime o seu conteúdo típico de aproveitamento pleno da coisa. Inviabiliza o recurso ao instituto da acessão a favor do proprietário do solo, sendo o titular do direito de propriedade do solo diverso do titular de propriedade da obra.

Todavia, podendo o direito de superfície ser constituído perpétua ou temporariamente, ao aplicar-se uma vigência temporal, expirado o seu prazo, demanda o n.º 1 do artigo 1538.º do CC, que o proprietário do solo adquira a propriedade da obra.

Em suma, o direito de superfície traduz-se, num direito real, oriundo do desdobramento do direito de propriedade, que se constitui num direito real de gozo<sup>71</sup> sobre coisa alheia, também intitulado, como direito real menor<sup>72</sup>, já que não confere ao respetivo titular (superficiário), a plenitude dos poderes sobre a coisa.

O superficiário adquire um direito real de construir ou manter obra em solo alheio, cabendo-lhe a faculdade de dispor do seu direito, ou até mesmo, submetê-lo a outros direitos reais de gozo ou de garantia<sup>73</sup>, vejam-se os artigos 1539.º e 1541.º do CC, de onde se extrai a ideia de ser o próprio direito de superfície e não a obra superficiária, que é o objeto de outros direitos reais, sendo este tema abordado adiante.

### 3. Contraposição do direito de superfície face a outras figuras jurídicas

Versando a dissertação sobre o estudo da constituição do direito de superfície como instrumento de gestão e valorização do património imobiliário municipal, no âmbito do qual é atribuído a

---

duas teorias: a *teoria da oneração* e a *teoria do desmembramento*. A primeira, da qual corroboramos, sustenta que a constituição de um *direito real menor* pressupõe a manifestação de um novo direito que *comprime a propriedade, levando a que esta temporariamente se reduza, ainda que, por força da sua elasticidade, possa recuperar o conteúdo primitivo com a extinção do direito real menor*, mantendo-se durante a sua vigência, uma *sobreposição de direitos sobre a mesma coisa*, suportando o proprietário o exercício do direito real menor, no entanto pode este continuar a aproveitar a coisa, em tudo o que não colida com o aludido exercício. Por outro lado, a teoria do desmembramento, considera que a constituição dos direitos reais, pressupõe a *fragmentação da propriedade em dois direitos* distintos, devido à transferência de parte do seu conteúdo para o direito real menor, originando uma *modificação da propriedade*, nesse sentido LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direitos Reais*, 90–91.

<sup>71</sup> Segundo LUÍS MENEZES LEITÃO, 89., *Os direitos reais de gozo são aqueles em que são atribuídos ao seu titular as faculdades de uso ou fruição ou disposição de uma coisa corpórea*.

<sup>72</sup> Sobre os direitos reais menores, LUÍS MENEZES LEITÃO, 91., observa que a doutrina defendia a existência de duas teorias: a *teoria do desmembramento*, em que a propriedade se divide em dois direitos distintos, uma parte que passa a estar afeta ao direito real menor e a outra, que fica *privada desse mesmo conteúdo*, o que se traduzia num *fenómeno de modificação da propriedade*. Por outro lado, a *teoria da oneração* (que nos parece a mais adequada), que aponta o direito real menor como a causa que dá origem a um novo direito, que comprime o direito de propriedade durante a vigência desse direito real menor, por efeito das obrigações a ele associadas.

<sup>73</sup> JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Direitos Reais*, 781.

um terceiro, um direito de construir ou manter a construção em solo municipal, reservando, na sua titularidade, ainda que temporariamente, a propriedade da obra, importa, previamente a esse estudo, fazer referência ao facto de este direito real de gozo não se confundir com qualquer outro, mostrando-se distinto de outras figuras.

Estando em causa a aplicação analógica do RJPIP, no seu artigo 52.º, é identificada a noção e respetivas formas de administração de bens imóveis, com vista à prossecução do interesse público e à racionalização dos recursos disponíveis, de acordo com o princípio da boa administração. Dentro deste tema, também consideramos relevante expor as formas contratuais de administração dos imóveis do domínio privado municipal, identificadas no aludido preceito legal, ainda que as mesmas não se apresentem de forma taxativa. Tratando-se de uma norma meramente exemplificativa, é permitido o acolhimento de outras formas e atos de administração do património imobiliário público, que o seu proprietário considere adequada à gestão e valorização do imóvel em causa.

Nesta senda, e tendo por base que o direito de superfície administrativo consubstancia um direito real autónomo, que consagra o aproveitamento de um bem imóvel e abrange unicamente poderes individualizados e dirigidos funcionalmente a construir ou manter obra em terreno municipal, procedemos, ainda que de forma sucinta, à delimitação do direito de superfície face a outras figuras jurídicas, nomeadamente, no que respeita à sua semelhança com algumas características presentes em determinados direitos reais de gozo, como o direito de propriedade (direito real máximo), o direito de propriedade horizontal e o direito de usufruto, assim como em formas de administração de imóveis, como a cedência de utilização, o arrendamento e o comodato.

O primeiro dos direitos reais de gozo a abordar é o direito de propriedade, de natureza absoluta, cujas restrições a aplicar são apenas as permitidas por lei, incidindo este direito sobre a totalidade da coisa que constitui o seu objeto<sup>74</sup>|<sup>75</sup>. Este direito é composto por características de exclusividade e plenitude do direito de propriedade, clarificados nos termos do disposto no artigo 1305.º do CC, ao determinar que *abrange as faculdades de uso, fruição e disposição do direito, de modo pleno e exclusivo*. Nesta perspetiva, e apesar de o direito de superfície,

---

<sup>74</sup> Nesse sentido, sumário do «Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra - Proc. 3665/05, de 17-01-2006», 17 de janeiro de 2006, <https://www.dgsi.pt>.

<sup>75</sup>Cfr. art.º 1305.º do Código Civil, publicado no Diário do Governo n.º 274/1966, Série I de 1966-11-25., que dispõe que *o proprietário goza de modo pleno e exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposição das coisas que lhe pertencem, dentro dos limites da lei e com observância das restrições por ela impostas*

englobar os poderes de transformação (construir em solo municipal), o poder de manter a obra sobre ou sob solo do município, durante o período de vigência do seu direito e o poder de disposição, não podemos olvidar o facto de nos depararmos com a ausência das características da exclusividade e plenitude do direito de propriedade.

Cabe ao titular do direito de propriedade, através do uso da coisa, determinar o aproveitamento e os fins a atingir com esse aproveitamento, podendo através da sua fruição obter um rendimento da coisa. Quanto à faculdade de disposição, pode incluir a transformação da coisa pela realização de construções ou edificações<sup>76</sup>, assim como a sua alienação a terceiro, ou proceder à sua oneração<sup>77</sup>.

Desta decorrência, tendemos a considerar que, ainda que os poderes sejam os mesmos, a sua amplitude é muito distinta, uma vez que os poderes atribuídos ao titular do direito de superfície são limitados às faculdades atribuídas pelo título constitutivo do direito de superfície, recaindo tais poderes apenas sobre a propriedade da superfície erigida em solo alheio. Aqui devemos lembrar que, no âmbito do título constitutivo do direito de superfície, o poder de disposição pode ser-lhe vedado, facto que não ocorre no direito de propriedade, o qual atribui ao seu titular a exclusividade e plenitude do direito sobre a coisa.

Mesmo sem aprofundar a natureza jurídica do direito de propriedade, através da comparação da abrangência das faculdades atribuídas a cada um dos direitos, nomeadamente o uso, fruição e disposição, é possível retirar ilações quanto à natureza absoluta deste direito. No entanto, caso o município decida que determinado terreno não é necessário à prossecução de fins de interesse público, mostra-se o direito de superfície mais atractivo, perante a possibilidade de permitir que um terceiro exerça sobre ele o direito a construir, sem que haja necessidade de transmitir a propriedade do terreno. O alcance desta opção permite ao município, gerir e valorizar o imóvel, mantendo-o na sua titularidade e proceder à sua oneração através da constituição de direito de superfície por determinado prazo, e bem assim transferir a faculdade de construção e manutenção da obra, para a esfera do superficiário, até que aquele direito extinga<sup>78</sup>.

Segue-se uma breve análise do direito real de propriedade horizontal, modalidade do direito de propriedade, no âmbito do qual é permitida a constituição de direitos de propriedade distintos, por diferentes titulares, que recaem sobre frações independentes de um edifício de estrutura

---

<sup>76</sup> Art.º 1360.º e ss do Código Civil, publicado no Diário do Governo n.º 274/1966, Série I de 1966-11-25.

<sup>77</sup> LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direitos Reais*, 269–70.

<sup>78</sup> Extinção do direito de superfície desenvolvida adiante no ponto 5.

unitária<sup>79</sup>, conforme previsto nos artigos 1414.º e seguintes do CC, tendo por objeto as partes comuns e as exclusivas do prédio. Neste direito real existe um ponto semelhante com o direito de superfície, uma vez que também aquele faz coexistir, sobre a mesma coisa, na esfera dos condóminos, dois tipos de faculdades distintas, a propriedade exclusiva sobre cada uma das frações autónomas do prédio e as faculdades inerentes à propriedade sobre as partes comuns do mesmo, correspondendo tal semelhança à existência de mais de um direito sobre a mesma coisa. Não obstante tal apontamento, o mesmo não pode ser equiparado à coexistência da propriedade do solo do fundeiro e a propriedade do superficiário sobre a obra construída no âmbito do direito de superfície, uma vez que, no direito real de propriedade horizontal, o solo, onde assenta o edifício está incluído na compropriedade, configurando, assim, uma parte comum a todos os condóminos<sup>80</sup>. Diversamente, no direito de superfície, o edifício sobre o qual é constituída propriedade horizontal, *os proprietários das frações autónomas não dispõem das mesmas faculdades que os condóminos ditos comuns. A superfície é o direito dominante que onera a propriedade horizontal*<sup>81</sup>.

Isto denota que a propriedade horizontal se expande, apenas e só, dentro dos limites atribuídos, *a priori*, pelo direito de superfície o que se traduz na impossibilidade de os condóminos deterem a compropriedade do solo onde assenta o edifício, refletindo-se, apenas, o direito de cada um dos condóminos de manter a obra sobre o solo alheio.

Cabe ressaltar que, sendo do conhecimento geral a existência de diversos edifícios erigidos em direito de superfície, sobre os quais foi constituída propriedade horizontal, é de evidenciar a quase inexistente intervenção legislativa que habilite a prevenção de conflitos que surgem entre os condóminos e o fundeiro<sup>82</sup>.

---

<sup>79</sup> Nesse sentido, sumário do «Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra - Proc. 421/13.9TBOHP.C1, de 07-04-2016», 7 de abril de 2016, <https://www.dgsi.pt>, no âmbito do qual conclui que: *I - Em face do regime geral do direito de propriedade sobre imóveis, qualquer edifício incorporado no solo só pode ser objecto de um único direito de domínio, o qual abrangerá toda a construção, o solo em que esta assenta e os terrenos que lhe servem de logradouro, como se infere das regras sobre acesso industrial imobiliária e do disposto no art.º 1344º do C. Civil, numa manifestação do princípio da especialidade ou da individualização que rege os direitos reais, na vertente segundo a qual, incidindo o direito de propriedade sobre a totalidade das coisas que constituem o seu objecto, não podem as suas partes integrantes ou componentes serem objecto de direito de propriedade de titular diferente, sendo o destino jurídico da coisa unitário.*

*II - O regime da propriedade horizontal constitui uma das exceções a este princípio, uma vez que permite que sobre o mesmo edifício de estrutura unitária se constituam distintos direitos de propriedade, com diferentes titulares, que incidem sobre fracções independentes desse prédio - art.º 1414º e seg. do C. Civil.*

<sup>80</sup> Cfr. alínea a) do n.º 1 do art.º 1421 do Código Civil, publicado no Diário do Governo n.º 274/1966, Série I de 1966-11-25.

<sup>81</sup> ARMANDO TRIUNFANTE, *Lições de Direitos Reais*, 290.

<sup>82</sup> Nesse sentido, ARMANDO TRIUNFANTE, 289., ao considerar que a *propriedade horizontal no implante (...), apresenta dificuldades próprias, de singular complexidade, merecendo intervenção legislativa adequada. Considera ainda que o regime do direito de superfície e da propriedade horizontal não são de justaposição perfeita, podendo ser identificados vários pontos de conflito como compartilhar os direitos dos condóminos com*

Por fim, de referir que nos casos de superfície temporária, decorrido o seu prazo, determina o n.º 1 do artigo 1528.º do CC, que o implante, vulgo, as frações autónomas e as partes comuns do prédio reverterem a favor do fundeiro (município), o que, na prática, levanta diversas questões quanto à forma como será feita a reversão, face à parca regulação nessa matéria<sup>83</sup>.

Por fim, o direito real menor de gozo, merecedor de atenção, na nossa opinião, é o usufruto, previsto nos artigos 1439.º e seguintes do CC, por se tratar de um direito de gozo temporário e pleno, também ele, tal como o direito de superfície, sobre coisas alheias, onde se podem incluir os imóveis, ao que podem acrescer como objeto daquele, direitos alheios. Os direitos do usufrutuário sobre a coisa desenvolvem-se dentro dos limites do direito através do qual foi constituído o usufruto, pelo que, no caso de o usufruto ser constituído, com base num direito de superfície, são-lhe, também, vedados os direitos sobre o solo, fazendo-se valer apenas das faculdades atribuídas ao superficiário<sup>84</sup>, no entanto com algumas especificidades primordiais à contraposição das duas figuras. O usufruto é um direito de gozo de menor âmbito do que o da superfície, uma vez que aquele, apesar de permitir ao usufrutuário o uso e fruição das utilidades da coisa, não lhe é permitido alterar a forma ou substância da coisa, o que, no caso do direito de superfície, corresponde a uma das faculdades do superficiário, a realização e correspondente manutenção da obra erigida, eximindo-se o proprietário do solo a qualquer intervenção na propriedade superficiária. Já no usufruto, existe uma inversão de posições quando se verifique a necessidade de proceder a obras de melhoramento<sup>85</sup>, na coisa, cabendo ao proprietário, nos termos do estatuído no n.º 1 do artigo 1471.º do CC, a responsabilidade de as realizar, investindo o usufrutuário na obrigação de as consentir<sup>86</sup>. Daqui se conclui que, ainda que existam algumas semelhanças, os poderes sobre a coisa são mais abrangentes no direito de superfície do que no direito de usufruto.

---

*uma superfície construída com limite temporal; como adequar os interesses dos titulares das frações autónomas com o direito de preferência do fundeiro (art. 1535.º); como conciliar os direitos dos condóminos sobre o solo [parte comum – art. 1421.º n.º 1, al, a)] com a sua natureza de propriedade privada do fundeiro na superfície, em particular com a fruição do subsolo (art. 1533.º).*

<sup>83</sup> Como exemplo, a urbanização de Telheiras, cuja construção iniciada nos anos 80 do século passado, fora edificada pela EPUL em *Direito de Superfície*, que perante a escassa regulação e informação sobre a matéria, levou a ART- Associação de Residentes de Telheiras, a propor à câmara municipal de Lisboa a aquisição do terreno em que cada edifício está implantado, evitando a sua reversão.

<sup>84</sup> LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direitos Reais*, 314.

<sup>85</sup> Incluindo-se nesta categoria as reparações extraordinárias e não as indispensáveis para a conservação da coisa, considerando-se estas reparações ordinárias, a cargo do usufrutuário, cuja regulação consta no art.º 1472.º do CC, cfr. JOSÉ LUÍS BONIFÁCIO RAMOS, *Manual de Direitos Reais*, 353.

<sup>86</sup> LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direitos Reais*, 322; JOSÉ LUÍS BONIFÁCIO RAMOS, *Manual de Direitos Reais*, 353.

Tal como o direito de superfície, os três direitos abordados, estão, no âmbito do Código do Registo Predial<sup>87</sup>, sujeitos a registo<sup>88</sup><sup>89</sup>, destinando-se este, nos termos do seu artigo 1.º, a dar publicidade à situação jurídica dos prédios, tendo em vista a segurança do comércio jurídico imobiliário.

No que diz respeito a formas de administração dos bens inseridos no domínio privado municipal, iniciamos com a abordagem à cedência de utilização, prevista no artigo 31.º da Lei de Bases da Política Pública dos Solos, de Ordenamento do Território e de Urbanismo<sup>90</sup>, que, perante a ausência do respetivo diploma de desenvolvimento, nos encaminha para a aplicação analógica do estatuído pelos artigos 53.º a 58.º do RJPIP. A cedência de utilização pressupõe a concessão dos poderes de uso e fruição, para fins de interesse público, ainda que a título precário. Nestes termos, em consonância com a aplicação analógica do RJPIP aos bens privados do município, deve a cedência de utilização seguir as orientações daquele regime e, assim, ter como finalidades, ainda que de forma indireta, a prossecução do interesse público.

Esta cedência, tal como o direito de superfície, permite que os bens se mantenham na titularidade municipal, passando a posse, o uso e a fruição do bem público a estar sob a responsabilidade de outra entidade, pública ou privada, desde que prosseguidos fins de interesse público, prerrogativa que não é exigida para a constituição do direito de superfícies, assumindo-se este como uma opção quando o imóvel municipal não seja necessário à prossecução de finalidades públicas<sup>91</sup>.

À semelhança do direito de superfície, a cedência de utilização também deve revestir a forma escrita, aqui concretizada através da outorga de auto de cedência e de aceitação, no âmbito do

---

<sup>87</sup> Código do Registo Predial.

<sup>88</sup> Cfr. alínea a) do n.º 1 do art.º 2.º do Código do Registo Predial.

<sup>89</sup> No sistema jurídico português, a publicidade é indispensável ao exercício das faculdades que advêm dos direitos reais. Esta publicidade, fundada na posse e no registo, denotam a presença de duas classificações da publicidade, a espontânea e a provocada. A primeira, resulta da ação humana sobre a coisa, sendo determinante, que seja visível por todos o uso e fruição da coisa, refletindo-se a presença de uma posição jurídica sobre a coisa perante terceiros. A publicidade provocada, é sustentada num *sistema organizado de divulgação da situação jurídica das coisas*, promovendo a sua informação, acessível a qualquer interessado, uma segurança no comércio jurídico imobiliário, cfr. HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Direitos Reais* (Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017), 75–77.

<sup>90</sup> Dispõe o artigo 31.º da «Lei n.º 31/2014, que estabelece as bases gerais da política pública de solos, de ordenamento do território e de urbanismo». 1 - *O Estado, as regiões autónomas e as autarquias locais podem ceder, a título precário e com caráter oneroso, a utilização de bens do respetivo domínio privado, para assegurar a prossecução de finalidades de política pública de solos.* 2 - *A cedência é devidamente fundamentada e procura garantir a conservação, a valorização e a rentabilização dos bens cedidos.* 3 - *A lei estabelece o procedimento de cedência e as condições em que se realizam a fiscalização da atividade do cessionário e a restituição dos bens imóveis cedidos.*

<sup>91</sup> Cfr. aplicação analógica do n.º 1 do art.º 67.º do Regime Jurídico do Património Imobiliário Público.

qual são determinadas as condições da mesma, incluindo as especificidades conducentes ao cumprimento do princípio da onerosidade<sup>92</sup>, assim como a identificação do fim de interesse público subjacente à cedência.

Para além do fim público exigido, é ainda admissível, nos termos da alínea a) do n.º 2 do artigo 3.º da Lei n.º 62/2012, de 10 de dezembro<sup>93</sup>, a cedência de utilização de imóveis do domínio privado municipal, para utilização agrícola, florestal e silvopastoril (bolsa de terras). O procedimento a adotar, no caso dos bens do Estado, é regulado nos termos do artigo 12.º do mesmo diploma e densificado pelo Decreto-Lei n.º 21/2014, de 11 de fevereiro<sup>94</sup>, deixando o legislador, uma vez mais, a regulação dos procedimentos direcionados aos bens do domínio privado das autarquias fora do seu âmbito de aplicação, existindo apenas referência, no artigo 13.º da referida Lei, que a *cedência de prédios do domínio privado das autarquias disponibilizados na bolsa de terras é feita nos termos previstos na lei*.

Quanto à qualificação da natureza jurídica do contrato<sup>95</sup>, mediante o qual é cedida a utilização do bem público, poderá considerar-se, tal como o contrato de constituição do direito de superfície, como veremos adiante, um contrato administrativo, atendendo ao seu regime substantivo, fundamentalmente de direito público, conforme dispõe o n.º 1 do artigo 280.º do CCP. Assim, será de considerar tratar-se de um contrato administrativo, perante as suas vinculações jurídico-públicas de índole procedimental, às quais acresce o facto de a cessão do bem ter por intuito a prossecução do interesse público e não apenas uma mera vantagem patrimonial por meio de uma compensação financeira ao cedente, dando-se cumprimento ao princípio da onerosidade<sup>96</sup>.

Perante esta breve análise, depreendemos que o direito de superfície se mostra mais abrangente no que aos fins a atribuir ao uso e fruição do imóvel municipal, não lhe sendo exigido o fim de interesse público.

---

<sup>92</sup> Para cumprimento do disposto no art.º 54.º do Regime Jurídico do Património Imobiliário Público.

<sup>93</sup> «Lei n.º 62/2012 - Cria a bolsa nacional de terras para utilização agrícola, florestal ou silvopastoril, designada por “Bolsa de terras”», Pub. L. No. Lei n.º 62/2012 (10 dezembro), <https://dre.pt>.

<sup>94</sup> Estabelece as formas e o procedimento de cedência dos prédios do domínio privado do Estado e do património próprio dos institutos públicos através da bolsa nacional de terras para utilização agrícola, florestal ou silvopastoril, criada pela Lei n.º 62/2012, de 10 de dezembro

<sup>95</sup> A cedência de utilização, de acordo com o n.º 3 do art.º 55.º do RJPIP, é formalizada por meio de auto de cedência e de aceitação, no qual ficam registadas, designadamente, as suas condições.

<sup>96</sup> JOÃO MIRANDA et al., *Comentário ao Regime Jurídico do Património Imobiliário Público*, p. 290-291

De seguida, apresentamos o arrendamento<sup>97</sup>, como forma de administração dos bens do domínio privado do município. Trata-se de um contrato pelo qual uma das partes (senhorio - município) se obriga a proporcionar à outra (inquilino ou arrendatário) o gozo temporário de uma coisa imóvel, mediante prestação pecuniária periódica (renda).

Por intermédio do arrendamento de imóveis do domínio privado, é permitida a sua utilização para fins de interesse privado, mediante a obtenção de um rendimento, preservando-se, assim, o direito de propriedade na esfera municipal. A decisão de abertura de procedimento tendente ao arrendamento de um bem do domínio privado deve, tal como no direito de superfície, ser precedida de ponderação, quanto à necessidade de instalação ou funcionamento de serviços públicos ou à prossecução de outra atribuição de interesse público a curto ou médio prazo. Deve ainda ser ponderado, à luz dos princípios da proporcionalidade, da boa administração e da equidade intergeracional<sup>98</sup>, sobre o destino a dar ao bem público, se se deve optar pelo arrendamento em detrimento da sua alienação definitiva<sup>99|100</sup>.

Por força do disposto no artigo 63.º do RJPIP, é aplicado ao arrendamento de bens do domínio privado<sup>101</sup>, a lei civil, assim como as disposições especiais constantes dos artigos 60.º a 62.º e 64.º a 66.º do RJPIP, também elas de aplicabilidade analógica aos bens municipais. A autorização conducente à oneração destes bens, pela via do arredamento, assim como pela cedência em direito de superfície, enquadra-se nas competências materiais da câmara municipal<sup>102</sup>, ou da assembleia municipal, sob proposta da câmara municipal<sup>103</sup>, dependendo do valor do bem em causa. Deve dar-se preferência ao procedimento por hasta pública ou negociação, com publicação prévia de anúncio<sup>104</sup>, sendo no entanto, o ajuste direto admitido, quando não tenham sido apresentadas propostas no procedimento por negociação, com publicação prévia de anúncio, quando a praça da hasta pública tenha ficado deserta, quando o arrendatário pertença ao sector público administrativo ou ao setor empresarial do Estado, das

---

<sup>97</sup> Modalidade do contrato de locação, que respeita a coisa imóvel, conforme definido no art.º1023.º do Código Civil, publicado no Diário do Governo n.º 274/1966, Série I de 1966-11-25.

<sup>98</sup> Análise destes princípios, adiante, no capítulo III.

<sup>99</sup>Nesse sentido, JOÃO MIRANDA et al., *Comentário ao Regime Jurídico do Património Imobiliário Público.*, p. 298-299.

<sup>100</sup> Relativamente à venda do imóvel, e admissível apenas, quando preenchidos os dois requisitos previstos no n.º 1 do art.º 77.º do Regime Jurídico do Património Imobiliário Público., ou seja, quando a propriedade não seja necessária à prossecução de fins de interesse publico e cuja manutenção da propriedade não seja conveniente. Além do mais, no âmbito do n.º 1 do art.º 52.º do mesmo diploma legal, é promovida a conservação e rentabilização do domínio privado disponível.

<sup>101</sup> Aplicação analógica aos bens do domínio privado municipal.

<sup>102</sup> Cfr. alínea g) do n.º 1 do art.º 33.º do Regime jurídico das autarquias locais - RJAL.

<sup>103</sup> Cfr. alínea i) do n.º 1 do artigo 25.º do Regime jurídico das autarquias locais - RJAL.

<sup>104</sup> Cfr. art.º 60.º do Regime Jurídico do Património Imobiliário Público.

Regiões Autónomas e das autarquias locais, quando o arrendatário seja pessoa coletiva de utilidade pública e o imóvel se destine direta e imediatamente à realização dos seus fins por um período determinado, quando o imóvel esteja ocupado há mais de cinco anos e o arrendatário seja o próprio ocupante, ou por motivos de interesse público, devidamente fundamentado<sup>105</sup>.

Relativamente à denúncia pela administração, pode ocorrer antes do termo do prazo ou da renovação do contrato de arrendamento, sem necessidade de ação judicial, quando o imóvel se destine à instalação e ao funcionamento dos seus serviços ou a outros fins de interesse público. Se o arrendatário não desocupar o imóvel no prazo de cento e vinte dias, a contar da notificação da denúncia pelo município, fica sujeito a despejo imediato, sem dependência de ação judicial<sup>106</sup>. A denúncia antecipada, confere, ainda, ao arrendatário o direito a uma indemnização correspondente a uma renda por cada mês de antecipação, relativamente ao termo previsto para o contrato, com o limite de doze rendas e, bem assim, a uma compensação pelas benfeitorias previamente autorizadas e não amortizadas que tenham provocado um aumento do seu valor locativo<sup>107</sup>.

Em suma, o contrato de arrendamento, mediante o qual a entidade pública assume a posição de locador, *é parcialmente regulado por normas substantivas de direito público, mas maioritariamente sujeito ao direito privado comum. Por outro lado, a sua celebração encontra-se totalmente sujeita a normas administrativas de incidência procedimental. Acresce que o seu enquadramento normativo é de ambiência administrativa, sujeito, também na sua execução, aos princípios gerais de direito administrativo e aos princípios especialmente elencados no RJPIP*<sup>108</sup><sup>109</sup>.

Neste contexto, verificamos que o arrendamento de imóveis do domínio privado municipal poderá configurar uma opção viável à sua gestão e valorização, no âmbito da qual pode ser convencionada, no respetivo contrato, a partilha de encargos inerentes às obras de conservação do imóvel, por conta do seu uso e fruição por parte do arrendatário. Todavia, se estiver em causa a administração de terreno municipal, desprovido de qualquer tipo de construção, dependendo da finalidade a atribuir ao mesmo, poderá o recurso ao arrendamento não se revelar tão atrativo, face à redução das possibilidades de aproveitamento do imóvel. Nestes termos, somos da opinião que o direito de superfície pode revelar-se adequado à gestão dos bens que carecem de

---

<sup>105</sup> Cfr. art.º 61.º do Regime Jurídico do Património Imobiliário Público.

<sup>106</sup> Cfr. art.º 64.º do Regime Jurídico do Património Imobiliário Público.

<sup>107</sup> Cfr. art.º 65.º do Regime Jurídico do Património Imobiliário Público.

<sup>108</sup> JOÃO MIRANDA et al., *Comentário ao Regime Jurídico do Património Imobiliário Público.*, p. 301-302.

<sup>109</sup> Salienta-se que a natureza jurídica do contrato de arrendamento, não acolhe consenso na doutrina, no entanto, face às limitações inerentes a um trabalho desta natureza, não serão aqui desenvolvidas.

transformação conducente ao seu uso e fruição, não deixando a sua titularidade de pertencer à esfera municipal.

Para completar as figuras identificadas, pode ainda o município recorrer ao comodato, com vista à gestão e valorização dos bens do seu domínio privado por um terceiro. Sendo o comodato um contrato real, previsto nos artigos 1129.º e seguintes do CC, reveste as características da temporalidade e da gratuidade, no âmbito do qual alguém (comodante), entrega a outrem (comodatário), certa coisa, móvel ou imóvel, para que se sirva desta, com a obrigação de a restituir. Ao contrário do contrato de arrendamento, que pressupõe o pagamento de uma prestação pecuniária periódica e do princípio da onerosidade aplicável ao direito de superfície, o comodato caracteriza-se pela sua gratuidade do gozo do bem alheio (municipal), ou seja, inexistência de retribuição ou remuneração do comodatário ao comodante. Não obstante a aplicação da gratuidade à cedência, pode ser convencionado entre as partes, a assunção pelo comodatário da *totalidade das despesas de conservação da coisa*<sup>110</sup>.

De salientar que o recurso ao comodato como forma de administração dos imóveis públicos, tem sido contestada pelo Tribunal de Contas (TdC), por ser considerada que a administração destes bens, no âmbito das prerrogativas desenhadas pelo RJPIP, compreende a sua *conservação, valorização e rendibilidade, tendo em vista a prossecução do interesse público e a racionalização dos recursos disponíveis, de acordo com o princípio da boa administração*<sup>111</sup>, determinando, de forma indiscutível, a aplicabilidade da onerosidade a qualquer cedência de utilização dos bens do domínio privado. Conclui, ainda, que *a gratuidade dos contratos de comodato não é legalmente compatível com a cedência onerosa da utilização de espaços prevista no DL n.º 280/2007, de 7 de Agosto*<sup>112</sup>, o que nos leva a refletir que, tendo presente a aplicação analógica do RJPIP, aos municípios, questionamos se o recurso ao comodato, muitas vezes utilizado como forma de apoio a determinadas entidades de cariz social e associativo, sem fins lucrativos, continuará, no futuro, a ser uma possibilidade<sup>113</sup>.

Posto isto, de referir que na celebração do contrato de comodato vigora o princípio da liberdade de forma, sendo que o comodante não tem de ser o proprietário da coisa cedida, podendo este apenas deter *os poderes de uso e fruição sobre a mesma, seja a que título for, desde que não*

---

<sup>110</sup> JOÃO MIRANDA et al., *Comentário ao Regime Jurídico do Património Imobiliário Público*, 293.

<sup>111</sup> Regime Jurídico do Património Imobiliário Público.

<sup>112</sup> «Tribunal de Contas - Relatório de auditoria n.º 10/10, 2ª S/SS, Proc. n.º 26/09 – AUDIT, de 05-03-2010», 5 de março de 2010, 39, <https://www.tcontas.pt>.

<sup>113</sup> Sobre este assunto, pronunciou-se a CCDR Norte, «Parecer n.º INF\_DSAJAL\_TL\_1050/2024», 23 de janeiro de 2024, 20–22, <https://www.ccdr-n.pt>

*existam sobre a coisa outros direitos que impeçam a cedência do seu uso a terceiro*<sup>114</sup>. Neste contexto, podemos admitir a possibilidade da coexistência de um contrato de comodato sobre um direito de superfície, desde que o seu título constitutivo não o proíba.

---

<sup>114</sup> «Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães - Proc. 4324/15.4T8BRG.G1, de 15-02-2018», 15 de fevereiro de 2018, <https://www.dgsi.pt>.

## CAPÍTULO II

### DIREITO DE SUPERFÍCIE SOBRE O PATRIMÓNIO IMOBILIÁRIO MUNICIPAL

#### 1. Bens do domínio privado municipal

Com referência ao n.º 1 do artigo 238.º da Constituição da República Portuguesa (doravante Constituição)<sup>115</sup>, as autarquias locais têm património e finanças próprios, que segundo o legislador ordinário, no artigo 6.º do *regime financeiro das autarquias locais e das entidades intermunicipais*<sup>116</sup>, vem determinar que a sua gestão compete aos respetivos órgãos das autarquias, traduzindo-se assim o princípio da autonomia financeira na gestão do seu património, bem como aquele que lhes seja afeto. Daqui resulta que as autarquias locais têm património próprio e gozam de capacidade para adquirir e fruir dos seus bens (móveis e imóveis), podendo o seu património imóvel incluir bens afetos ao domínio público assim como ao domínio privado.

Não obstante o objeto da dissertação incidir apenas sobre os bens imóveis do domínio privado municipal, abordaremos de forma breve a distinção entre domínio público e domínio privado, permitindo dessa forma ajustar o conceito de domínio privado, face ao seu carácter residual perante os bens dominiais.

Deste modo, os bens dominiais, estão submetidos a um critério formal, no âmbito do qual, apenas os classificados pela Constituição e pela lei se podem classificar como tal<sup>117</sup>. Deste modo, o n.º 1 do artigo 84.º da Constituição, reconhece várias categorias de bens do domínio público, *ex constitutione*, a saber, domínio público hídrico, aéreo, geológico, estradal e ferroviário nacional, admitindo, no entanto, que outros bens sejam integrados no domínio público por efeito de lei. Já o n.º 2 do citado artigo vem dispor que a lei define os bens que integram o domínio público do Estado, das regiões autónomas e das autarquias locais, assim como o seu regime, condições de utilização e limites.

Consequentemente, a classificação de um bem como dominial resulta da verificação de um, entre três requisitos, que determinam que o regime aplicado é o de direito público:

- i) a existência de norma legal que o classifique como tal;

---

<sup>115</sup> «Constituição da República Portuguesa», Pub. L. No. atualizada de acordo com a Lei Constitucional n.º 1/2005 (12 de agosto), <https://www.pgdlisboa.pt>.

<sup>116</sup> Regime financeiro das autarquias locais e das entidades intermunicipais.

<sup>117</sup> Cfr. art.º 14.º do Regime Jurídico do Património Imobiliário Público.

- ii) ato que o declare pertencer ao domínio público, ou,
- iii) a afetação desse bem à satisfação de necessidades coletivas públicas (utilidade pública)<sup>118</sup>.

Nesta decorrência, basta a afetação de um bem à utilidade pública para que este se considere integrado no domínio público, não estando a sua afetação dependente de qualquer ato administrativo formal, emergindo esta apenas *de um mero facto ou de uma prática da Administração que manifeste a intenção de consagração ao uso público*<sup>119</sup>.

Os bens dominiais encontram-se subtraídos ao comércio jurídico<sup>120</sup>, o que determina que estes sejam inalienáveis<sup>121</sup>, impenhoráveis<sup>122</sup> e imprescritíveis<sup>123</sup> e, assim, insuscetíveis de serem objeto de direitos privados, facto que impede a sua alienação, penhora ou aquisição por usucapião, aplicando-se um regime de direito público, em harmonia com o estatuído pelo artigo 18.º do RJPIP<sup>124</sup>, em conjugação com o n.º 2 do artigo 202.º do CC<sup>125</sup>.

Atualmente os bens dominiais do Estado, das Regiões Autónomas e das autarquias locais, regem-se pelas disposições gerais e comuns constantes do capítulo II do RJPIP, capítulo esse que se perspetivava revogar em 2009, no âmbito de um novo regime geral de bens do domínio público, tendo por objetivo conferir aos bens dominiais, um tratamento legislativo global e integrado<sup>126</sup>, no entanto tal não se veio a verificar, mantendo-se em vigor o RJPIP de forma integral.

---

<sup>118</sup>Neste sentido, ponto LIV. do «Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, processo n.º 01174/12», 26 de junho de 2014, <http://www.dgsi.pt>.

<sup>119</sup> «Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo - Proc. 0267/11, de 08-09-2011», 8 de setembro de 2011, <https://www.dgsi.pt>.

<sup>120</sup> Característica fundamental de proteção dos bens do domínio público, o que não invalida o seu aproveitamento pelos particulares, desde que esteja em causa a prossecução do interesse público, ainda que de forma indireta, nesse sentido, ANA GOUVEIA MARTINS, «E-PÚBLICA, Revista Eletrónica de Direito Público - As licenças e concessões de utilização privativa do domínio público como instrumento de rentabilização e valorização dos bens dominiais», 83.

<sup>121</sup> Cfr. n.º 2 do art.º 202.º do Código Civil, publicado no Diário do Governo n.º 274/1966, Série I de 1966-11-25.

<sup>122</sup> Cfr. alínea b) do art.º 736.º do «Código de Processo Civil», Pub. L. No. Lei n.º 41/2013 (2013), <https://www.pgdlisboa.pt>, na sua atual redação

<sup>123</sup> Cfr. art.º 19.º do Regime Jurídico do Património Imobiliário Público.

<sup>124</sup> Face à inalienabilidade dos bens do domínio público, característica fundamental de proteção destes bens, cfr. art.º 18.º do Regime Jurídico do Património Imobiliário Público.

<sup>125</sup> Código Civil, publicado no Diário do Governo n.º 274/1966, Série I de 1966-11-25.

<sup>126</sup> Cfr. «DR n.º 87/2009, Série II, de 21/03/2009 - Proposta de Lei n.º 256/X( 4 .ª ) - Aprova o regime geral dos bens do domínio público», 21 de março de 2009, 19-45, <https://debates.parlamento.pt>, no âmbito da qual, se identificava, no seu preâmbulo, o objetivo a alcançar, de conciliar a *protecção dos bens dominiais – imprescindível à prossecução das finalidades de interesse público a que os mesmos se encontram necessariamente adstritos – com as novas exigências económico-sociais, que apontam no sentido de uma gestão racional, eficaz e actual dos activos dominiais, bem como das potencialidades oferecidas pelos instrumentos jurídico-administrativos potenciadores de uma autêntica comercialidade de direito público*. No entanto esta iniciativa acabou por não ter provimento face à sua caducidade, cfr. JOÃO MIRANDA, «E-PÚBLICA, Revista Eletrónica de Direito Público»,

Ainda de referir que, atualmente, os imóveis integrados no domínio público devem ser identificados no registo predial, mediante a abertura da respetiva descrição, resultando tal obrigação da última alteração ao Código do Registo Predial, ao qual foi aditado o artigo 3.º-A, por intermédio do Decreto-Lei n.º 90/2023, de 11 de outubro<sup>127</sup>, que *altera o regime jurídico do sistema de informação cadastral simplificado e do Balcão Único do Prédio*.

Quanto aos bens do domínio privado, são os que não se encontram afetos, por lei, ao domínio público, no entanto, também eles, podem destinar-se a fins de interesse público.

Perante a necessidade de proteção do interesse público, a que as entidades públicas estão sujeitas, a estes bens são-lhes aplicadas normas de direito administrativo, em conjugação e de forma supletiva, normas de direito privado, tendo sempre por referência os princípios gerais de direito administrativo<sup>128</sup>.

Resulta, assim, que os bens do domínio privado são definidos pela negativa, em contraposição aos bens do domínio público, face à ausência de enumeração legal dos mesmos.

Os bens do domínio privado podem, ainda, ser da titularidade de qualquer pessoa coletiva de direito público, não existindo qualquer restrição, como ocorre no caso dos bens do domínio público, em que apenas o Estado e as pessoas coletivas de direito público de base territorial, podem ser titulares de bens dominiais<sup>129</sup>.

Em consonância com o sobredito, os bens do domínio privado são todos aqueles que são suscetíveis de comércio jurídico e possuem um valor económico de mercado, pelo que, de acordo com a doutrina, podem ainda ser qualificados como domínio privado disponível ou domínio privado indisponível. Da análise ao RJPIP, não se acolhe tal diferenciação, pelo que a única distinção legal localizada é a consagrada no Decreto-Lei n.º 477/80, de 15 de outubro<sup>130</sup>, que cria o inventário geral do património do Estado (IGPE), sendo que os bens considerados como indisponíveis serão os indispensáveis ao funcionamento dos serviços públicos, identificados, no n.º 2 do artigo 7.º, do mencionado diploma legal<sup>131</sup>.

---

A valorização de bens do domínio público à luz do regime jurídico do património imobiliário público, 5, n.º 1 (janeiro de 2018): 63.

<sup>127</sup> «Decreto-Lei n.º 90/2023» (11 de outubro), <https://www.pgdlisboa.pt>.

<sup>128</sup> Nesse sentido, MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, vol. II (Coimbra: Almedina), p. 962-963

<sup>129</sup> Cfr. n.º 2 do art.º 84.º da Constituição da República Portuguesa.

<sup>130</sup> «Decreto-Lei n.º 477/80», Pub. L. No. Decreto-Lei n.º 477/80 (15 outubro), <https://dre.pt>.

<sup>131</sup> De acordo com o art.º 7.º do Decreto-Lei n.º 477/80., são bens indispensáveis ao funcionamento dos serviços públicos: a) bens e direitos do Estado afetos aos departamentos e organismos da Administração Pública estadual desprovidos de personalidade jurídica; b) bens e direitos do estado português no estrangeiro afectos a missões diplomáticas, consulados, delegações, etc.; c) bens e direitos do Estado afetos aos serviços e fundos autónomos

Assim, tendemos a reconhecer que, na decorrência da análise realizada, da qual resultou a aplicação analógica do RJPIP às autarquias locais, também o domínio privado indisponível municipal será constituído pelos bens e direitos que se encontram afetos a fins de utilidade pública, considerados como não comerciáveis, uma vez que carecem de uma proteção mais apertada, perante a sua função de interesse público<sup>132</sup>.

Ainda de referir que, na posição de MARCELLO CAETANO, *com a indisponibilidade não se pretende conferir aos bens a condição jurídica da inalienabilidade em virtude da sua própria utilidade pública, como no domínio público: pretende-se tão-somente evitar que sejam desviados da afetação ao fim de utilidade pública, exterior aos bens, que eles são chamados a servir*<sup>133</sup>.

Já no seio dos bens do domínio privado disponível, segundo o n.º 3 do mesmo artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 477/80, estão abrangidos os bens públicos, não afetos a fins de utilidade pública, ou seja, *bens que estejam aplicados a fins meramente financeiros*<sup>134</sup>.

Neste seguimento, os bens do domínio privado, especialmente os qualificados como disponíveis, são comerciáveis, alienáveis, prescritíveis, suscetíveis de penhora e de aproveitamento económico, tal como os bens dos privados, sujeitos, em princípio, a um regime de direito privado, *em tudo o que não for especialmente regulado e não contrarie a natureza própria* do bem público, tal como dispõe o artigo 1304.º do CC.

Assim, estando os bens do domínio privado municipal à disposição da autarquia, recaindo sobre esta, em harmonia com o escopo do RJPIP, o dever de os gerir e valorizar, procedemos, adiante, à análise da constituição do direito de superfície como instrumento de gestão e valorização do património imobiliário municipal. De ressaltar que, ainda que o solo sobre ou sob o qual se perspetiva constituir o direito de superfície esteja inserido no domínio privado indisponível, o mesmo pode ser concretizado desde que ressalvada a sua afetação a fins de utilidade pública<sup>135</sup>.

Importa ressaltar que, perspetivando-se a cedência de um imóvel municipal em direito de superfície, é necessário que estejam assegurados alguns requisitos, nomeadamente a sua correta descrição predial e inscrição matricial, junto dos serviços, o que, leva a que a administração

---

*dotados de personalidade jurídica própria, que não pertençam aos respectivos patrimónios privativos; d) bens do Estado expropriados ou mantidos ao abrigo da lei de Bases da Reforma Agrária; e) bens e direitos do Estado afectos a quaisquer outras entidades.*

<sup>132</sup>Nesse sentido, MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo.*, p. 968

<sup>133</sup> MARCELLO CAETANO., p. 969-970

<sup>134</sup> MARCELLO CAETANO., p. 969

<sup>135</sup> Nesse sentido, JOÃO MIRANDA et al., *Comentário ao Regime Jurídico do Património Imobiliário Público*, 319.

tenha de encetar, previamente à cedência, diligências no sentido da regularização desses parâmetros, caso os mesmos não se verifiquem.

Isto significa que o imóvel municipal que se perspectiva ceder, em direito de superfície, pode estar, formalmente, integrado no domínio público da autarquia, no âmbito do qual, se tenha verificado a sua perda do vínculo à finalidade de utilidade pública. Neste caso, a lei não obsta à alteração do regime de dominialidade dos bens, podendo os mesmos ser subtraídos ao domínio público e integrados no domínio privado<sup>136</sup>, através da desafetação do bem<sup>137</sup>, estando tal alteração sujeita a normas legais, em especial no que à competência diz respeito. Conquanto, cabe ao órgão executivo municipal, no âmbito das suas competências, ao abrigo das disposições conjugadas na alínea ccc) do n.º 1 do artigo 33.º e da alínea q) do n.º 1 do artigo 25.º, ambos do anexo I do RJAL<sup>138</sup>, deliberar submeter à apreciação e votação da Assembleia Municipal a desafetação do domínio público, para integrar o domínio privado municipal, por se tratar de matéria da competência desta. Seguindo-se os respetivos registos junto dos serviços de finanças e conservatória do registo predial<sup>139</sup>, correspondendo estes procedimentos prévios de identificação matricial e predial do bem municipal, necessários à tramitação do procedimento conducente à autorização e concretização da cedência.

Atendendo ao abordado no ponto antecedente, é de salientar que a parcela a ceder em direito de superfície pode, ainda, necessitar de uma regularização ou alteração de áreas, as quais devem cumprir determinados procedimentos.

Nestes casos, podemos dar o exemplo de uma parcela municipal, integrada no domínio privado, que apresenta uma área muito superior à necessária, para concretização do projeto construção que se perspectiva autorizar, no âmbito da cedência em direito de superfície. Aqui, e para

---

<sup>136</sup> Nesse sentido, «Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo - Proc. 0267/11, de 08-09-2011».

<sup>137</sup> Nesse sentido, «Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra - Proc. 4281/05, de 21-02-2006», 21 de fevereiro de 2006, <https://www.dgsi.pt>, que conclui que: *Os bens dominiais quando deixam de ter utilidade pública perdem o carácter dominial e ingressam no domínio privado da pessoa jurídica de direito público, deixando de ser imprescritíveis e inalienáveis. Tal processo é designado por desafetação do domínio público que pode ser expressa ou tácita.*

*Para que ocorra desafetação tácita é mister que a coisa pública, em si mesma, deixe de estar nas condições comuns de servir o fim da utilidade pública e passe a estar nas condições comuns aos bens do domínio privado da Administração pública. O simples desinteresse ou abandono administrativo de uma coisa dominial que haja conservado a utilidade pública não vale como desafetação tácita.*

<sup>138</sup> Regime jurídico das autarquias locais - RJAL.

<sup>139</sup> Nos termos do estatuído na al. i) do n.º 2 do art.º 35.º do Regime jurídico das autarquias locais - RJAL., é competência do presidente da câmara municipal, *proceder aos registos prediais do património imobiliário do município, bem como a registos de qualquer outra natureza.* Ainda de referir que nos termos do n.º 1 do art.º 38.º, do mesmo diploma legal, *o presidente da câmara municipal e os vereadores podem delegar ou subdelegar no dirigente da unidade orgânica materialmente competente a mencionada competência.*

cumprimento do disposto no n.º 1 do artigo 1525.º do CC, que determina que *o direito de superfície pode abranger uma parte do solo não necessária à sua implantação, desde que ela tenha utilidade para o uso da obra*, deve o município determinar a área a ceder e identificar a sua descrição predial e matricial.

Posto isto e para concretização de tal determinação, pode verificar-se a necessidade de desanexar ou anexar área à parcela. O primeiro caso pode ocorrer quando é necessário redimensionar a parcela a ceder e, assim, ser necessária a desanexação de área excedente, desnecessária à concretização do projeto. No segundo caso, quando a parcela apresenta uma área insuficiente à necessária para concretização do projeto e se conclui pela necessidade de lhe acrescentar área proveniente de uma outra parcela contígua. Nestes casos a desanexação ou anexação de área às parcelas municipais, competirá ao presidente da câmara municipal, no âmbito da sua competência para *praticar os atos necessários à administração corrente do património do município e à sua conservação*, nos termos do disposto na alínea h) do n.º 2 do artigo 35.º do anexo I do RJAL<sup>140</sup>, não esquecendo, no entanto, que qualquer alteração registal, deve ter por escopo o estrito cumprimento dos instrumentos de gestão urbanística vigentes na área de intervenção.

## **2. Finalidades do direito de superfície**

O instituto do direito de superfície foi introduzido na nossa ordem jurídica<sup>141</sup>, tendo por finalidade a promoção da construção de imóveis aplicados ao *arrendamento de casa de renda económica ou de renda limitada*, destinados a *habitação própria ou arrendamento para habitação segundo o regime geral*, ou para *uso comercial ou industrial e outros equiparados*<sup>142</sup>. Volvido mais de meio século, após a adoção de tal instituto, afigura-se-nos que as primitivas finalidades para a sua aplicação se mantêm presentes, tal como a persistência da necessidade de remoção de viaturas parqueadas à superfície nas zonas urbanas, que conforme já analisado, levou ao alargamento do objeto do direito de superfície ao subsolo<sup>143</sup>, dando luz verde à criação de estacionamento subterrâneo com recurso à constituição do direito de superfície.

---

<sup>140</sup> Regime jurídico das autarquias locais - RJAL.

<sup>141</sup> Através da Lei n.º 2030, de 22/06/1948., cfr. analisado no n.º 1 do capítulo I.

<sup>142</sup> Cfr. dispunha o n.º 3 do art.º 23.º da Lei n.º 2030, de 22/06/1948.

<sup>143</sup> Motivo que levou à alteração do n.º 2 do artigo 1525.º do CC em 1991.

Quanto à aplicabilidade do direito de superfície para fins habitacionais, consideramos oportuno evidenciar o pacote legislativo *Mais Habitação*, que, através da Lei n.º 56/2023, de 6 de outubro, veio estabelecer medidas com o objetivo de garantir mais habitação, e assim prever a disponibilização de imóveis públicos, para construção, reconversão ou reabilitação a aplicar ao arrendamento acessível, sendo a afetação do património, *realizada através de cedência em direito de superfície, por um prazo máximo de 90 anos, não sendo permitida a transferência da propriedade plena para os beneficiários*<sup>144</sup>.

Daqui podemos apreender que existe uma tendência para que se recorra ao direito de superfície, com vista à criação e manutenção de habitação pública por terceiros, de forma a colmatar a premente necessidade, sem que haja investimento público direto, mantendo-se a propriedade pública dos solos, os quais se veem valorizados pelas construções erigidas, que findo o prazo da cedência, reverterem a favor do fundeio público.

Neste contexto, aludimos ainda à reforma e simplificação dos licenciamentos no domínio do urbanismo, ordenamento do território e indústria, que por via do Decreto-Lei n.º 10/2024, de 8 de janeiro, veio aprovar medidas para promover a habitação e reduzir os encargos e simplificar os procedimentos administrativos em matéria de urbanismo e ordenamento do território, entre as quais destacamos a *simplificação do processo de reclassificação de solo rústico em solo urbano, com finalidade industrial, de armazenagem ou logística ou de habitação a custos controlados*<sup>145</sup>. Ainda que a reclassificação do solo não esteja expressamente prevista na esfera do direito de superfície, não a podemos deixar de correlacionar com a possibilidade da sua constituição corresponder a um instrumento de urbanização, que reflete uma redução dos custos de construção de habitação. O superficiário adquire o direito real de gozo menor, que lhe atribui a faculdade de aproveitamento da construção, sem que para isso tenha de adquirir a propriedade do solo, mantendo-se esta na titularidade municipal, podendo, ainda, vir a assumir a responsabilidade de manutenção de prédios erigidos, na posição de superficiário<sup>146</sup>.

Dito de outra forma, poderá o município recorrer à reclassificação do solo para criar as condições necessárias à construção de habitação pública, transferindo para a esfera de um terceiro o seu direito a construir e, ou, de manter o prédio edificado, o que pode vir a revelar-se aliciante, para o superficiário, do ponto de vista económico. O custo associado à aquisição do

---

<sup>144</sup> «Pacote Mais Habitação» (XXIII Governo, 30 de março de 2023), 1, <https://www.portugal.gov.pt>. Nesse sentido art.ºs 7.º, 9.º e 12.º da Lei n.º 56/2023.

<sup>145</sup> Cfr. alínea z) do n.º 1 do art.º 1.º do «Decreto-Lei n.º 10/2024» (8 de janeiro), <https://www.pgdlisboa.pt>.

<sup>146</sup> À semelhança do que ocorreu com a então EPUL, em que, após a conclusão das construções, o proprietário alienou as construções em direito de superfície, para fins habitacionais

direito de superfície será sempre inferior ao custo da aquisição definitiva do direito exclusivo da propriedade, considerando que, no direito de superfície, está em causa um direito não exclusivo, perante a sua inevitável convivência com o direito de propriedade do fundeiro, a acrescer o facto de existir a possibilidade de reversão do prédio edificado para a esfera do fundeiro, o que irá refletir um custo de construção da habitação necessariamente mais reduzido<sup>147</sup>.

Esta redução de custos, tangível através da opção da aquisição da faculdade de construir em solo alheio, através da cedência em direito de superfície, que ainda que onerosa, terá, normalmente, um custo mais reduzido do que a aquisição da propriedade da parcela de terreno. E também se afirma na construção de estacionamento subterrâneo em direito de superfície, através do qual é libertado espaço à superfície, fomentando uma melhor circulação no espaço urbano, pela criação de estacionamento de viaturas no subsolo.

De igual forma, no sentido de redução da circulação automóvel à superfície, também o metropolitano, na construção das suas linhas de circulação, recorre, em regra, à constituição de direitos de superfície, que lhe confere o direito a construir as suas linhas e o aproveitamento integral das utilidades da obra no subsolo, ao longo de todo o percurso construído, com a particularidade de a obra erigida atravessar a área geográfica de mais de um município.

### **3. Constituição do direito de superfície e suas especificidades**

Estando em causa a constituição de direito de superfície pelo município, em terrenos do seu domínio privado – em superfície administrativa -, tem aplicação legislação especial e, só subsidiariamente, o Código Civil<sup>148</sup>.

Nesta senda e não existindo remissão expressa dessa legislação especial, encontramos no sistema jurídico nacional, em primeira linha, as disposições cujo âmbito de aplicação recai diretamente sobre os municípios, nomeadamente o artigo 30.º da Lei de Bases Gerais da Política Pública de Solos, de Ordenamento do Território e de Urbanismo, aprovada pela Lei n.º 31/2014, de 30 de maio<sup>149</sup>, o artigo 156.º do diploma que desenvolve as bases da política pública de

---

<sup>147</sup> Nesse sentido HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Direitos Reais*, 435–36.

<sup>148</sup> Cfr. art.º 1527.º do Código Civil, publicado no Diário do Governo n.º 274/1966, Série I de 1966-11-25.

<sup>149</sup> «Lei n.º 31/2014, que estabelece as bases gerais da política pública de solos, de ordenamento do território e de urbanismo».

solos, de ordenamento do território e de urbanismo<sup>150</sup> e o n.º 2 do artigo 43.º do regime jurídico da reabilitação urbana<sup>151</sup>. No âmbito das mencionadas disposições, podem ser constituídos direitos de superfície sobre bens imóveis integrantes do seu domínio privado, para a prossecução de finalidades de política pública de solos e desenvolvimento da estratégia de reabilitação urbana ou de programa estratégico de reabilitação urbana.

Limitando-se tais preceitos à identificação das finalidades do direito de superfície e à aplicação da regra da onerosidade, tem sido recorrente a busca de soluções através da aplicabilidade analógica do RJPIP, por parte dos municípios, revelando-se tal aplicação, conforme analisado no Capítulo I, uma boa prática que deve ter subjacente, segundo o n.º 1 do artigo 67.º do aludido regime, a desnecessidade dos bens à prossecução de fins de interesse público e quando a sua alienação não seja pertinente. Ainda que a aplicabilidade analógica do RJPIP, pelos municípios, possa não estar a ser efetivada de forma plena, têm tentado seguir o espírito por ele transmitido, numa forma de nortear as decisões dos municípios, dentro da sua margem de livre decisão.

Esta questão remete-nos mais uma vez para a necessidade premente de conceção de um diploma que uniformize o regime jurídico do direito de superfície dos bens do domínio privado das autarquias locais, em especial dos municípios, a fim de suprimir, da nossa ordem jurídica a ausência de regulação conducente à atribuição e execução de tal direito.

Perante a aludida ausência, procedemos ao desenvolvimento deste tema, recorrendo à aplicação analógica do RJPIP e de forma subsidiária às disposições do CC.

Consubstanciando o direito de superfície um direito real autónomo, que consagra o aproveitamento de um bem imóvel, que abrange unicamente poderes individualizados e dirigidos funcionalmente a construir ou manter obra, a sua constituição deve observar a tipificação dos direitos reais<sup>152</sup>.

Assim, nos termos do artigo 1528.º do CC, o direito de superfície pode ser constituído por contrato, testamento ou usucapião, podendo ainda resultar da alienação de obra existente, separadamente da propriedade do solo.

Para constituição do direito de superfície do património imobiliário público, coexistem, na ordem jurídica, o RJPIP e a atual Lei de Bases Gerais da Política Pública de Solos, de

---

<sup>150</sup> «Decreto-Lei n.º 80/2015, que aprova a revisão do regime jurídico dos instrumentos de gestão territorial (RGIT)», 14 de maio, <https://www.pgdlisboa.pt>.

<sup>151</sup> Decreto-Lei n.º 307/2009, de 23 de outubro, que estabelece o regime jurídico da reabilitação urbana.

<sup>152</sup> Nesse sentido o art.º 1528.º do Código Civil, publicado no Diário do Governo n.º 274/1966, Série I de 1966-11-25.

Ordenamento do Território e de Urbanismo, aprovada pela Lei n.º 31/2014, de 30 de maio (doravante abreviadamente designada Lei de Bases). Deste modo, a Lei de Bases<sup>153</sup>, determina que o *Estado, as regiões autónomas e as autarquias locais podem constituir o direito de superfície sobre bens imóveis integrantes do seu domínio privado para a prossecução de finalidades de política pública de solos, nos termos da lei*, sendo que, por regra, é constituído a título oneroso<sup>154</sup>, no entanto, ainda se encontra por concretizar o diploma que procederá à disciplina dos *termos de constituição, modificação e extinção, bem como os direitos e deveres dos sujeitos da relação jurídica emergente do direito de superfície constituído para estas finalidades*<sup>155</sup>. A expressão “em regra”, aplicada no n.º 2 do artigo 30.º da Lei de bases, em conjugação com o disposto no n.º 2 do artigo 156.º do Decreto-Lei n.º 80/2015, de 14 de maio, quando prevê a viabilidade de excecionar a onerosidade, direciona-nos para uma eventual possibilidade de o direito de superfície vir a ser constituído mediante uma contrapartida que confira uma paridade financeira a que corresponda o benefício do direito atribuído ao superficiário<sup>156|157</sup>. Esta possibilidade contraria o estatuído pelo n.º 3 do artigo 1530.º do CC, que, no âmbito do preço do direito de superfície, estabelece que *as prestações são sempre em dinheiro*, revelando, na nossa opinião, que tal diferença, evidencia a supremacia da margem de livre decisão dos municípios, cuja habilitação advém da legislação diretamente aplicada às pessoas coletivas públicas, em detrimento da lei civil.

Indo além, consideramos que podemos, mesmo, reconhecer a exequibilidade de uma eventual constituição do direito de superfície a título gratuito, quando na presença da prossecução direta

---

<sup>153</sup> «Lei n.º 31/2014, que estabelece as bases gerais da política pública de solos, de ordenamento do território e de urbanismo».

<sup>154</sup> Cfr. art.º 30.º da «Lei de bases gerais da política pública de solos, de ordenamento do território e de urbanismo», Pub. L. No. Lei n.º 31/2014 (30 maio), <https://www.pgdlisboa.pt>.

<sup>155</sup> JOÃO MIRANDA et al., *Comentário ao Regime Jurídico do Património Imobiliário Público.*, p. 321-322

<sup>156</sup> HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Comentário ao Código Civil - Direito das Coisas* (Lisboa: Universidade Católica Editora, 2021), 664.

<sup>157</sup> A título de exemplo, no sistema jurídico espanhol é admitida essa possibilidade na 2.ª parte do n.º 3 do art.º 53.º do «Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de outubro, publicado no Diário Oficial do Estado n.º 261 de 31-10.2015», Pub. L. No. Real Decreto Legislativo 7/2015 (2015), <https://www.boe.es>, quando dispõe que (...) *la contraprestación del superficiario podrá consistir en el pago de una suma alzada o de un canon periódico, o en la adjudicación de viviendas o locales o derechos de arrendamiento de unos u otros a favor del propietario del suelo, o en varias de estas modalidades a la vez (...)*.

de interesses públicos relevantes, cabe à Administração<sup>158</sup>, declarar o interesse público subjacente a tal atribuição<sup>159</sup>.

Neste caso, a aplicação da gratuidade à cedência vai contra a imperatividade da essência onerosa do direito de superfície, aclamada pelo RJPIP, levando a que esta característica não seja, desde logo, assumida pelos municípios, não invalidando, no entanto, perante a escassa regulação desta matéria para os bens municipais, a adaptação das demais características, ali definidas, à realidade municipal, da forma que mais lhes aprouver na prossecução do interesse público municipal.

Isto significa que à constituição de direito de superfície pelo município podem ser aplicadas, por analogia, as normas constantes dos artigos 67.º a 72.º do RJPIP, no entanto, de forma a tutelar os interesses subjacentes ao negócio jurídico em presença, precavendo a execução de um contrato robusto, no que à previsão e consequente resolução de eventuais vicissitudes que possam vir a ocorrer, deve o título constitutivo do direito de superfície determinar de forma expressa os direitos e deveres em evidência, nomeadamente, o fim a que se destina a cedência, se está em causa a construção de obra, qual *o prazo para início e conclusão das construções a erigir* nas parcelas municipais; *o regime de incumprimento e a fixação das respetivas sanções; o eventual direito de reversão antecipado; as obrigações de manutenção de determinados parâmetros de qualidade da atividade desenvolvida no serviço prestado quando tal se justifique; o dever de reposição do bem e em que condições; o direito (obrigacional) de preferência em benefício do fundeiro*<sup>160</sup>.

Na ausência de convenção das condições do direito de superfície, aplicar-se-ão, subsidiariamente, as disposições do CC, no entanto, tendo sempre por base os princípios gerais de direito e, em especial, os princípios específicos da boa administração do domínio privado.

---

<sup>158</sup> Administração, no sentido de a decisão recair na esfera de competências do órgão Executivo Municipal, caso o imóvel a ceder tenha um valor até € 820.000,00, ou na do órgão Deliberativo Municipal, se o valor do imóvel for superior, cfr. estatuí a alínea g) do n.º 1 do art.º 33.º, ou a alínea i) do art.º 25.º, ambos do Regime jurídico das autarquias locais - RJAL., respetivamente.

<sup>159</sup> A decisão de constituição de direitos de superfície, deve chamar à colação o princípio da equidade, o qual determina uma ponderação da aptidão do bem para a prossecução de fins de interesse público no curto, médio e longo prazo, numa perspetiva de apuramento dos encargos associados à sua manutenção e conservação, tema desenvolvido no Capítulo III.

<sup>160</sup> JOÃO MIRANDA et al., *Comentário ao Regime Jurídico do Património Imobiliário Público*, 326.

Voltando ao artigo 1528.º do CC<sup>161</sup>, a constituição do direito de superfície pode advir dos factos jurídicos aludidos na primeira parte do preceito<sup>162</sup>, correspondendo os negociais ao contrato e ao testamento, não se aplicando este último aos bens públicos e o não negocial, tratando-se da usucapião, pelo que, procedemos a uma breve análise de cada uma das modalidades de constituição do direito de superfície, sendo que, apenas o proprietário tem legitimidade para o constituir<sup>163</sup>.

No que diz respeito à constituição do direito de superfície por contrato<sup>164|165</sup>, este deve revestir a forma escrita, sendo apenas válido quando celebrado por escritura pública ou documento particular autenticado, face à obrigatoriedade legal prevista na alínea a) do artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 116/2008, de 4 de julho<sup>166</sup>, que veio *adotar medidas de simplificação, desmaterialização e eliminação de actos e procedimentos no âmbito do registo predial e actos conexos*. O contrato constitutivo de direito de superfície está sujeito a registo, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 2.º do Código do Registo Predial<sup>167</sup>, tendo em vista a publicidade da situação jurídica do imóvel<sup>168</sup> e, assim uma melhor segurança do comércio jurídico imobiliário<sup>169</sup>, devendo, ainda, constar do extrato da sua inscrição, menção especial sobre o conteúdo dos direitos e obrigações, a causa e a duração do direito de superfície<sup>170</sup>.

De salientar que, considerando que a segurança do comércio jurídico imobiliário depende da publicidade do registo<sup>171</sup>, a sua inobservância constitui a ineficácia dos atos sujeitos a registo perante terceiros, conforme determina o n.º 1 do artigo 4.º do Código do Registo Predial.

---

<sup>161</sup> Que determina que *o direito de superfície pode ser constituído por contrato, testamento ou usucapião, e pode resultar da alienação de obra ou árvores já existentes, separadamente da propriedade do solo*.

<sup>162</sup> A este respeito, defende José Alberto Vieira, a admissibilidade da constituição do DS resultar de uma decisão judicial em ação de execução específica de promessa de venda de direito de superfície por falta de cumprimento do promitente vendedor, conforme resulta do art.º 830.º do CC

<sup>163</sup> Cfr. JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Direitos Reais*, 773; HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Comentário ao Código Civil - Direito das Coisas*, 665.

<sup>164</sup> Segundo ARMANDO TRIUNFANTE, *Lições de Direitos Reais*, 306., *pode estar em causa uma compra e venda, uma doação, uma dação em pagamento, uma entrada numa sociedade, etc.*

<sup>165</sup> Dentro dos limites da lei, e de acordo com a liberdade contratual prevista no artigo 405.º do CC, podem as partes, fixar livremente o conteúdo dos contratos, podendo, ao abrigo do princípio da relatividade dos contratos, presente no artigo 406.º do CC, modificá-los desde que exista mútuo acordo relativamente às cláusulas que se pretendem alterar.

<sup>166</sup> «Decreto-Lei n.º 116/2008» (4 de julho), <https://www.pgdlisboa.pt>.

<sup>167</sup> Código do Registo Predial.

<sup>168</sup> MOUTEIRA GUERREIRO, «Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto», 226–27.

<sup>169</sup> Cfr. Nesse sentido, art.º 1.º do Código do Registo Predial.

<sup>170</sup> Cfr. estatuído na alínea b) do n.º 1 do art.º 95.º do Código do Registo Predial.

<sup>171</sup> Cfr. art.º 1.º do Código do Registo Predial.

Para constituição do direito de superfície, a figura contratual é a que admite mais autonomia às partes, na determinação das condições do direito, traduzindo-se tais determinações numa maior segurança na atuação de cada um deles. Neste âmbito, a lei vem estabelecer que, na constituição do direito de superfície, devem ser fixados, *o prazo do direito de superfície*, que não pode ser prorrogado, a menos que tal possibilidade esteja expressamente prevista no título constitutivo, o cânone a pagar pelo superficiário, que reveste a natureza de um ónus real e os respetivos *termos de pagamento* e o prazo para o *início e a conclusão de eventuais construções a erigir nos imóveis*<sup>172</sup>. É ainda admitida a previsão de disposições referentes à extinção do direito de superfície, nomeadamente, a determinação de cláusula resolutiva<sup>173</sup> e respetivo critério de indemnização<sup>174</sup> a atribuir ao superficiário.

De referir que, nos termos da lei civil, existe a possibilidade de o direito de superfície ser estabelecido por testamento, desde que observada a forma legalmente prevista nos artigos 2204.º e seguintes do CC, no entanto tal modalidade não se aplica aos bens do domínio privado dos entes públicos, perante a natureza jurídica do proprietário do solo, não podendo este assumir a posição de testador e assim instituir um legado, com o objetivo de o atribuir a um terceiro.

Quanto à modalidade não negocial de constituição do direito de superfície, a usucapião, prevista na lei civil, será exequível, desde que preenchidos os requisitos previstos nos artigos 1287.º e seguintes do CC, em especial os artigos 1293.º a 1297.º. Esta admissibilidade levanta, logo à partida, algumas questões relacionadas com a dificuldade de determinação da situação de posse, que viabilize uma construção em solo alheio, essencial à contagem do prazo para a usucapião do direito de superfície, mostrando-se a constituição do direito de superfície por via desta modalidade, mais atendível, nos casos em que o exercício de uma posse ocorra sobre obra já existente, bastando, nestes casos, que o possuidor não estenda a sua posse em relação ao solo. Pelos motivos expostos, este modo aquisitivo do direito de superfície, não tem reunido consenso na doutrina, pelo facto de se entender que não existe *usucapibilidade da superfície*, uma vez que, a existir, incidirá igualmente sobre o solo<sup>175</sup>. Da confluência deste entendimento, não

---

<sup>172</sup> Cfr. n.º 2 do art.º 67.º e art.º 70.º, ambos do Regime Jurídico do Património Imobiliário Público. A este respeito, também o CC nos seus art.º 1524.º e 1530.º vêm admitir a previsão de tais disposições.

<sup>173</sup> Cfr. n.º 2 do art.º 1536.º do Código Civil, publicado no Diário do Governo n.º 274/1966, Série I de 1966-11-25.

<sup>174</sup> Cfr. art.º 72.º do Regime Jurídico do Património Imobiliário Público., estando ainda prevista no n.º 2 do art.º 1528 do Código Civil, publicado no Diário do Governo n.º 274/1966, Série I de 1966-11-25.

<sup>175</sup> Cfr. GIOVANNI PUGLIESE, *apud*, JOSÉ LUÍS BONIFÁCIO RAMOS, *Manual de Direitos Reais*, 370., da mesma opinião Pires de Lima, Antunes Varela e Carvalho Fernandes.

podemos olvidar que, arrogando-se o particular do direito de usucapião, deparamo-nos com o dilema de perceber, qual o direito a usucapir por aquele, se o direito de propriedade ou se o direito de superfície.

Não obstante o descrito, subsiste doutrina que defende a admissibilidade da usucapião do direito de superfície, quando exercidos poderes sobre o solo direcionados à construção, em que o prazo se inicia assim que as faculdades de construção comecem a ser exercidas, ou seja, antes da realização das edificações<sup>176</sup>.

Importa ainda dar conta de que, a ser admitida a constituição do direito de superfície por usucapião, será de difícil determinação, através da posse, a durabilidade do direito de superfície, perante a inoperabilidade da superfície administrativa perpétua<sup>177</sup>.

Por referência à última parte do artigo 1528.º do CC, o direito de superfície pode ser constituído através da alienação da obra, separadamente do solo, entendendo-se que, contrariamente às formas identificadas na primeira parte do preceito legal, que se referem ao direito de superfície como um direito de construir, nesta segunda parte do artigo, estamos na presença do direito de manter obra em solo alheio<sup>178</sup>, pelo que estamos perante a existência de direitos de propriedade distintos, a propriedade sobre o solo (fundeiro) e a propriedade da construção erigida (superficiário), que permite a cada um deles, a alienação do direito de que é titular. Isto leva a que a constituição de direito de superfície, ocorra por efeito do negócio de alienação da construção erigida em solo alheio, com a condição de serem igualmente cumpridas, as exigências de forma, e de registo, enunciadas para o contrato.

Perante o exposto, por efeito da constituição do direito de superfície, no âmbito do qual o superficiário adquire a faculdade de construir em solo alheio, a propriedade surge na sua esfera jurídica, a título originário, através da construção. Quando a aquisição do direito de superfície resulta de uma alienação da construção, a propriedade assoma na titularidade do superficiário a título derivado<sup>179</sup>.

Voltando aos requisitos definidos pelo artigo 67.º do RJPIP, podem ser constituídos direitos de superfície sobre imóveis do domínio privado, designadamente, por não serem necessários à

---

<sup>176</sup> Nesse sentido, LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direitos Reais*, 347.

<sup>177</sup> Sobre este tema, ARMANDO TRIUNFANTE, *Lições de Direitos Reais*, 294–95.

<sup>178</sup> Nesse sentido, ARMINDO MENDES, «Revista da Ordem dos Advogados», O direito de superfície, I (junho de 1972): 49.

<sup>179</sup> Nesse sentido, ARMINDO MENDES, 53.

prossecação de finalidades públicas e por não ser conveniente a sua alienação. Devendo, no entanto, estar subjacente a tal constituição, a concretização, pelo superficiário, de necessidades da população, bem como *a rentabilização económico-financeira dos bens públicos pela instalação de uma construção no terreno público*<sup>180</sup>.

A verificação da desnecessidade do imóvel à prossecação de fins de interesse público reveste, na nossa opinião, uma alternativa à alienação definitiva do mesmo, mantendo o ente público o direito de propriedade do solo, pelo que, consideramos estar sempre subjacente, a prossecação do interesse público, ainda que de certa forma limitada à atuação do superficiário, atendendo que a essa prossecação corresponde o princípio basilar da aplicação deste regime, bem como a existência de toda a administração pública.

Nos termos da alínea a) do n.º 2 do artigo 67.º do RJPIP, a fixação do prazo do direito de superfície é obrigatória, pelo que não são admitidos direitos de superfície administrativa perpétuos<sup>181</sup>, no entanto, não está vedada a possibilidade de o prazo do direito vir a ser prorrogado, devendo nesses casos, tal faculdade, estar expressamente prevista no título constitutivo<sup>182</sup>, sendo que, tal prorrogação, *constitui uma modificação de um elemento essencial do contrato, pelo que pressupõe uma alteração do seu título constitutivo por contrato*<sup>183</sup>.

Quando verificado incumprimento das condições do direito de superfície, em regra, estatuídas no âmbito do contrato constitutivo, ser-lhe-ão aplicadas as sanções nele fixadas, inclusivamente a reversão da cedência do direito de superfície a favor do fundeiro. No entanto, quando na presença de omissão da fixação de condições e respetivas sanções a aplicar em caso de incumprimento, deverá recorrer-se, de forma supletiva, às normas de direito privado previstas nos artigos 1536.º a 1546.º do CC.

---

<sup>180</sup> JOÃO MIRANDA, *Direito administrativo dos bens - introdução à teoria geral dos bens públicos* (Lisboa: AAFDL, 2021), 214.

<sup>181</sup>A exceção à temporalidade do direito de superfície administrativo, pode ser admitida, pela previsão de constituição de direitos de superfície perpétuos por diploma legislativo, tal como ocorreu com os terrenos públicos cedidos à, agora denominada, Fundação Centro Cultural de Belém, cfr. JOÃO MIRANDA et al., *Comentário ao Regime Jurídico do Património Imobiliário Público*, 333., que no âmbito dos seus Estatutos (Decreto-Lei n.º 391/99, de 30 de setembro), no âmbito do qual, identifica que o seu património é constituído pelo direito de superfície perpétuo e gratuito dos imóveis designados por módulos n.º 1, 2 e 3, os terrenos que constituem suas partes integrantes, assim como os terrenos que se encontram afetos à construção dos módulos n.º 4 e 5, que integram o Centro Cultural de Belém.

<sup>182</sup> Nesse sentido, art.º 70.º do Regime Jurídico do Património Imobiliário Público.

<sup>183</sup> JOÃO MIRANDA et al., *Comentário ao Regime Jurídico do Património Imobiliário Público*, 333.

Quanto à qualificação da natureza jurídica do contrato de cedência de direito de superfície, pronunciou-se o Tribunal dos Conflitos, ainda que sobre matéria na vigência do Decreto-Lei 794/76, entretanto revogado pela Lei de Bases, concluindo que o contrato constitutivo do direito de superfície administrativa, *é um contrato administrativo ou, pelo menos, subordinado a normas de direito público*<sup>184</sup>, por considerar que está em causa uma relação jurídica administrativa. Defendendo, ainda, aquele Tribunal, que a relação jurídica administrativa, *deverá ser entendida no sentido tradicional de relação jurídica regulada pelo direito administrativo, com exclusão, nomeadamente, das relações de direito privado em que intervém a Administração*, ou seja, essa relação ser regulada por normas de direito administrativo que atribuam prerrogativas de autoridade ou imponham deveres, sujeições ou limitações especiais, a todos ou a alguns dos intervenientes, por razões de interesse público, que não se colocam no âmbito de relações de natureza jurídico-privada<sup>185</sup>.

Ora, estando em causa um contrato celebrado entre o município e um terceiro, determina a alínea e) do n.º 1 do artigo 4º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais<sup>186</sup> (ETAF) que as questões relacionadas com contratos celebrados por pessoas coletivas de direito público, são dirimidas no âmbito da jurisdição administrativa e fiscal. Relembrando, ainda a aplicação do disposto no artigo 1527º do CC, onde se refere que *o direito de superfície constituído pelo Estado ou por pessoas colectivas públicas em terrenos do seu domínio privado fica sujeito a legislação especial e, subsidiariamente, às disposições deste Código*. Ora, esta legislação especial, ditada por razões de interesse público administrativo, no caso dos municípios, consta essencialmente dos diplomas já mencionados, Lei de Bases e Decreto-Lei n.º 80/2015, de 14 de maio.

É no âmbito destes dois diplomas que a atribuição do direito de superfície a um terceiro está confinada à prossecução de finalidades de política pública dos solos, cabendo ao município, no âmbito do desenvolvimento das suas competências, nomeadamente *aprovar as normas, delimitações, medidas e outros atos previstos nos regimes do ordenamento do território e do*

---

<sup>184</sup> Cfr. «Acórdão do Tribunal dos Conflitos - Proc. 023/12, de 21-02-2013», 21 de março de 2013, <https://www.dgsi.pt>.

<sup>185</sup> Cfr. «Acórdão do Tribunal dos Conflitos - Proc. 07/12, de 20-09-2012», 20 de setembro de 2012, <https://www.dgsi.pt>.

<sup>186</sup> Nos termos do disposto na alínea e) do n.º 1 do art.º 4.º do «Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF)», Pub. L. No. Lei n.º 13/2002 (2002), <https://www.pgdlisboa.pt>, *Compete aos tribunais da jurisdição administrativa e fiscal a apreciação de litígios que tenham por objeto questões relativas a: e) Validade de atos pré-contratuais e interpretação, validade e execução de contratos administrativos ou de quaisquer outros contratos celebrados nos termos da legislação sobre contratação pública, por pessoas coletivas de direito público ou outras entidades adjudicantes;*

*urbanismo*<sup>187</sup>. Esta limitação, associada à regra da onerosidade, prevista em ambos os diplomas, podendo apenas ser afastada se estiver em causa a prossecução pelo superficiário de interesses públicos considerados relevantes, que constituem uma obrigação direta do ente público, levamos a concluir que tais características não podem ser descuradas, o que determina que a margem de liberdade contratual do fundeiro, aclamada pelo direito civil, se veja restringida nestes pontos.

Conquanto, observamos que o contrato constitutivo do direito de superfície administrativa, poderá ser qualificado, na nossa opinião, como um contrato administrativo, ao qual podemos atentar o seu regime substantivo, fundamentalmente de direito público, atribuído pela leitura do disposto pelo n.º 1 do artigo 280.<sup>o188</sup>, em conjugação com o n.º 5 do artigo 1.<sup>o189</sup>, ambos do CCP, que submete a sua execução à Parte III daquele Código.

Ainda que a alínea c) do n.º 2 do artigo 4.º do CCP exclua do seu âmbito de aplicação, de forma expressa, os *contratos de compra e venda, de doação, de permuta e de arrendamento de bens imóveis ou contratos similares*, onde se incluiria o contrato de constituição de direito de superfície administrativa, cremos que, perante a total ausência de regulação do regime substantivo destes contratos constituídos pelos municípios, sendo igualmente insuficiente a aplicação analógica do RJPIP, que também não contempla as questões de *invalidade, os limites à modificação e à transmissão das obrigações ou direitos reais quando a sua atribuição resultou de procedimento seletivo concorrencial*, a procura de soluções possa recair sobre a Parte III do CCP, recorrendo à sua aplicação por analogia<sup>190</sup>, não existindo, no entanto, consenso doutrinário quanto a esta aplicação<sup>191</sup>.

---

<sup>187</sup> Cfr. alínea r) do n.º 1 do art.º 25.º do Regime jurídico das autarquias locais - RJAL.

<sup>188</sup> Código dos Contratos Públicos., que no seu n.º 1 determina que: *A parte iii aplica-se aos contratos administrativos, entendendo-se como tal aqueles em que pelo menos uma das partes seja um contraente público e que se integrem em qualquer uma das seguintes categorias: a) Contratos que, por força do presente Código, da lei ou da vontade das partes, sejam qualificados como contratos administrativos ou submetidos a um regime substantivo de direito público; b) Contratos com objeto passível de ato administrativo e demais contratos sobre o exercício de poderes públicos; c) Contratos que confirmam ao cocontratante direitos especiais sobre coisas públicas ou o exercício de funções dos órgãos do contraente público; d) Contratos que a lei submeta, ou que admita que sejam submetidos, a um procedimento de formação regulado por normas de direito público e em que a prestação do cocontratante possa condicionar ou substituir, de forma relevante, a realização das atribuições do contraente público.*

<sup>189</sup> Que estatui que a *parte iii do presente Código contém o regime substantivo aplicável à execução, modificação e extinção dos contratos administrativos, nos termos do artigo 280.º*

<sup>190</sup> Nesse sentido, JOÃO MIRANDA et al., *Comentário ao Regime Jurídico do Património Imobiliário Público*, 327–28.

<sup>191</sup> No sentido de exclusão do contrato de constituição do direito de superfície, do âmbito de aplicação da Parte III do CCP, na decorrência do disposto na alínea c) do n.º 2 do art.º. 4.º do CCP, CARLA AMADO GOMES et al., *Comentários ao código dos contratos públicos - Contratos excluídos*, 5.ª (Lisboa: AAFDL, 2023), 548.

Por último, não podemos deixar de referir a possibilidade de o município, no âmbito de uma cedência em direito de superfície, vir a assumir a posição de superficiário. Nesta hipótese, que julgamos totalmente admissível, caberá ao município a faculdade de construir ou manter obra em solo alheio, que tanto poderá ser da titularidade de um ente público, como privado.

Em contraposição ao acima analisado, caso o fundeiro seja um privado, estarão em causa atos de gestão privada praticados pelo município, ainda que na prossecução do interesse público, não gozando este de quaisquer poderes de autoridade e, conseqüentemente, numa posição de paridade com o particular a que os atos respeitam, ou seja, nas mesmas condições e no mesmo regime em que poderia proceder um particular, pelo que, estará em causa a submissão às normas de direito privado<sup>192</sup>.

### **3.1. Escolha do procedimento de escolha do superficiário**

Relativamente à escolha do superficiário e respetivo procedimento, não existe qualquer orientação na Lei de Bases gerais da política pública de solos, de ordenamento do território e de urbanismo<sup>193</sup>, nem no diploma que desenvolve as bases da política pública de solos, de ordenamento do território e de urbanismo<sup>194</sup>. Perante a inexistência de legislação direcionada aos municípios para esse efeito, resta-lhes recorrer a disposições aplicáveis a casos análogos, aptos à resolução das necessidades em presença, não podendo, no entanto, preterir a aplicação dos princípios gerais da atividade administrativa a que se encontram sujeitos.

Isto significa que, tal como analisado, poderá o município recorrer à aplicação analógica das disposições do RJPIP, pelo que, nessa medida, dispõe o artigo 69.º do RJPIP, que *a designação do superficiário é realizada através dos procedimentos de hasta pública, de negociação, com publicação prévia de anúncio, ou de ajuste directo*, e a escolha do tipo de procedimento, *de acordo com critérios que salvaguardem o interesse público e as especialidades do caso*, recaindo, tal decisão, sobre o membro do Governo responsável pela área das finanças, sob proposta fundamentada da atual ESTAMO, S.A.<sup>195</sup>.

---

<sup>192</sup> Nesse sentido, «Acórdão do Tribunal dos Conflitos - Proc. 07/12, de 20-09-2012»; «Acórdão do Tribunal dos Conflitos - Proc. 017/03, de 05-02-2004», 5 de fevereiro de 2004, <https://www.dgsi.pt>.

<sup>193</sup> «Lei n.º 31/2014, que estabelece as bases gerais da política pública de solos, de ordenamento do território e de urbanismo».

<sup>194</sup> «Decreto-Lei n.º 80/2015, que aprova a revisão do regime jurídico dos instrumentos de gestão territorial (RGIT)».

<sup>195</sup> Nos termos do n.º 1 do art.º 2.º do «Decreto-Lei n.º 60/2023, de 24 de Julho - que estabelece o novo modelo de gestão integrada do património imobiliário público» (2023), <https://www.pgdlisboa.pt>, *São conferidos à ESTAMO, S. A., todos os poderes e competências anteriormente cometidos à DGTF em matéria de gestão integrada do património imobiliário do Estado e dos institutos públicos*.

Da redação dada ao citado artigo 69.º do RJPIP, somos da opinião que se encontra patente uma ampla margem de discricionariedade, perante a liberdade de escolha do procedimento conducente à determinação do superficiário, *entre as várias alternativas de actuação juridicamente admissíveis*<sup>196</sup>, ao que acresce o facto dessa escolha dever ser submetida a critérios que salvaguardem o interesse público, revestindo-se este, de um elevado grau de indeterminação, o que se traduzirá numa ampla margem de livre decisão quanto à solução a adotar pela Administração para a sua prossecução<sup>197</sup>.

Nesta senda, a decisão deve ter por desígnio o cumprimento dos princípios gerais da atividade administrativa, dando-se especial atenção, neste caso, ao princípio da igualdade, da proporcionalidade, da boa administração, da transparência e ao princípio da concorrência<sup>198</sup>, obrigação essa, respaldada na redação dada ao artigo 7.º do RJPIP, ao prescrever a necessidade de ser garantida uma *adequada publicidade e proporcionar, tempestivamente, o mais amplo acesso aos procedimentos*.

Ainda no âmbito do aludido artigo 69.º, o seu n.º 3, estabelece que qualquer que seja o tipo de procedimento escolhido, deve seguir, com as devidas adaptações, o estabelecido na secção III do capítulo III do RJPIP<sup>199</sup>, ou seja, faz remissão para o instituto da venda de imóveis pertencentes ao domínio privado. Perante esta remissão, há que analisar de que forma se procede à conjugação do disposto no artigo 80.º, que identifica os tipos de procedimento: *hasta pública, negociação, com publicação prévia de anúncio, ou o ajuste direto*, e respetiva escolha uma vez que o artigo 81.º, demonstra uma clara preferência pela negociação, com publicação prévia de anúncio, deixando a hasta pública em segundo plano (opção residual determinada pelo n.º 3), caso não estejam reunidas as condições favoráveis para uma negociação e não estejam preenchidos os requisitos definidos no n.º 2 do artigo 81.º<sup>200</sup>, para a escolha do ajuste direto.

---

<sup>196</sup>Na acessão de MARCELO REBELO SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral*, Tomo I:187., *a discricionariedade consiste numa liberdade conferida por lei à administração para que esta escolha entre várias alternativas de actuação juridicamente admissíveis*

<sup>197</sup> Nesse sentido, MARCELO REBELO SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, Tomo I:209.

<sup>198</sup> Princípios objeto de análise adiante, no Capítulo III

<sup>199</sup> Secção III do capítulo III do RJPIP, que regula a venda por hasta pública, negociação e ajuste direto, bem como a permuta e as avaliações.

<sup>200</sup> Nos termos do n.º 2 do art.º 81 do Regime Jurídico do Património Imobiliário Público., *O ajuste directo só pode ser adoptado nas seguintes situações: a) Quando o valor do imóvel seja inferior a (euro) 150 000; b) Quando não tenham sido apresentadas propostas no procedimento por negociação; c) Quando a praça da hasta pública tenha ficado deserta; d) Quando, por ameaça de ruína ou de insalubridade pública, se verifique reconhecida urgência na venda e o adquirente apresente solução para a recuperação do imóvel; e) Quando o adquirente pertença ao sector público administrativo ou ao sector empresarial do Estado, das Regiões Autónomas e das*

Posto isto, questionamos como conjugar a escolha do procedimento a adotar no direito de superfície, uma vez que no n.º 1 do artigo 69.º identifica o procedimento de hasta pública, negociação, com publicação prévia de anúncio e o ajuste direto e no n.º 3, determina que os procedimentos identificados seguem o estabelecido para a venda. Aqui parece-nos que a remissão tem como alvo a tramitação de cada um dos procedimentos e não a sua escolha, uma vez que é o próprio legislador que identifica, no âmbito da subsecção dirigida ao direito de superfície, no n.º 2 do artigo 69.º, que a escolha do tipo de procedimento dever ser feita *de acordo com critérios que salvaguardem o interesse público e as especificidades do caso*.

Perante o exposto, e usando o município a sua margem de discricionariedade na escolha do procedimento conducente à seleção do superficiário, deve a decisão ser precedida de fundamentação expressa, clara, suficiente e coerente, que reflita as razões de direito e de facto tendentes a uma decisão esclarecida pelo órgão decisor, que simultaneamente permita aos destinatários perceberem os motivos pelos quais a decisão não foi tomada de outra forma<sup>201</sup>.

Importa ressaltar que no caso dos bens do domínio privado municipal, a escolha do tipo de procedimento recai sobre o órgão executivo ou deliberativo, consoante a quem está cometida a competência, face à delimitação prevista na alínea g) do n.º 1 do artigo 33.º, do anexo I do RJAL<sup>202</sup>, que determina que compete à Câmara Municipal, *adquirir, alienar ou onerar bens imóveis de valor até 1000 vezes a RMMG*<sup>203</sup>. Ultrapassado aquele valor, deve a Câmara Municipal, apresentar proposta à Assembleia Municipal, sobre matérias da competência desta<sup>204</sup>, já que é ao órgão deliberativo a quem compete *autorizar a câmara municipal a adquirir, alienar ou onerar bens imóveis de valor superior a 1000 vezes a RMMG, e fixar as respetivas condições gerais, podendo determinar o recurso à hasta pública, assim como a*

---

*autarquias locais; f) Quando o adquirente seja pessoa colectiva de utilidade pública e o imóvel se destine directa e imediatamente à realização dos seus fins por um período determinado; g) Quando o adquirente seja fundo de investimento imobiliário cujas unidades de participação sejam maioritariamente detidas pelo próprio vendedor; h) Quando o imóvel esteja ocupado há mais de 10 anos e o adquirente seja o próprio ocupante; i) Quando o imóvel seja vendido a um dos seus proprietários; j) Quando o imóvel seja objecto de litígio judicial pendente há mais de cinco anos e o adquirente seja parte principal no processo; l) Por razões de excepcional interesse público, devidamente fundamentado.*

<sup>201</sup> Nesse sentido, LUIZ S. CABRAL DE MONCADA, *Código do Procedimento Administrativo Anotado*, 559–63; «Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo - Proc. 048270, de 11-05-2005», 11 de maio de 2005, <https://www.dgsi.pt>; CCDR Norte, «Parecer n.º INF\_DSAJAL\_TL\_1050/2024», 24.

<sup>202</sup> Regime jurídico das autarquias locais - RJAL.

<sup>203</sup> O DL n.º 107/2023, de 17 de novembro, disponível para consulta em: [diariodarepublica.pt](http://diariodarepublica.pt), procede, nos termos do seu art.º 3.º, à atualização do valor da retribuição mínima mensal garantida (RMMG), para € 820,00, a partir de 1 de janeiro de 2024. Assim, no ano em curso, é conferida à Câmara Municipal a competência de adquirir, alienar ou onerar bens imóveis de valor até €820.000,00 (oitocentos e vinte mil euros), correspondente a 1000 vezes a RMMG.

<sup>204</sup> Cfr. alínea ccc) do n.º 1 do art.º 33.º do Regime jurídico das autarquias locais - RJAL.

*alienar ou onerar bens ou valores artísticos do município, independentemente do seu valor.* Por outro lado, de referir que esta competência pode ainda ser delegada no presidente da câmara, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 34.º, que por sua vez, é suscetível de subdelegação no dirigente da unidade orgânica materialmente competente, conforme estatui o n.º 1 do artigo 38.º, todos do anexo I do RJAL<sup>205</sup>.

### **3.2. Poderes e direitos do superficiário e do proprietário do solo**

Estando na presença de um direito real autónomo, não exclusivo, o direito de superfície, enforma uma relação entre os titulares de direitos sobrepostos sobre a mesma coisa imóvel, em que durante a sua vigência coexistem o direito de propriedade do fundeiro, município, e o direito do superficiário.

Nesta medida, procedemos à análise dos principais poderes e obrigações do superficiário<sup>206</sup> e do proprietário do solo (município), decorrentes da constituição deste direito, que podem variar, consoante o convencionado no título constitutivo, sobre os quais recai uma obrigação de menção especial no registo do direito de superfície<sup>207</sup>.

Assim, relativamente ao superficiário como resultado da cedência em direito de superfície, este dispõe da faculdade de construir ou manter obra em terreno alheio.

No âmbito desta primeira faculdade, terá o direito a construir em solo municipal (poder de transformação), traduzindo-se num direito real menor que onera o direito de propriedade do fundeiro (município).

Em contraposição ao direito do superficiário, o proprietário do solo, após a constituição do direito de superfície tem o dever de facultar a posse do bem ao superficiário, podendo, no

---

<sup>205</sup> Regime jurídico das autarquias locais - RJAL.

<sup>206</sup> ARMANDO TRIUNFANTE, *Lições de Direitos Reais*, 295–99; JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Direitos Reais*, 769–70; LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direitos Reais*, 348–49; JOÃO MIRANDA et al., *Comentário ao Regime Jurídico do Património Imobiliário Público*, 325–26; JOSÉ LUÍS BONIFÁCIO RAMOS, *Manual de Direitos Reais*, 372–73; RUI PINTO DUARTE, *Curso de Direitos Reais*, 4.ª revista e aumentada (Parede: Principia, 2020), 306–7.

<sup>207</sup> Cfr. alínea b) do n.º 1 do art.º 95.º do Código do Registo Predial.

entanto, continuar a usar e fruir do solo<sup>208</sup>, enquanto o superficiário não inicia a obra, devendo, no entanto, eximir-se de qualquer ato que venha a causar entropias à construção<sup>209</sup>.

Sobre o poder de construir do superficiário, recai um limite temporal para conclusão da obra, que, na ausência de convenção de prazo distinto, se fixa em dez anos, sob pena de extinção do direito<sup>210</sup>.

Iniciada a construção, o proprietário do solo é investido numa obrigação de *pati*, ou seja, num dever de abstenção de uso e fruição da porção de terreno objeto do direito de superfície, seja ele no solo ou no subsolo, como resultado da natural oneração advinda da constituição do direito de superfície. Dito de outra forma, o fundeiro, passa a estar sujeito ao *dever jurídico de abstenção de uso e fruição sobre o solo, na medida da posse exclusiva do superficiário em ordem à materialização dos trabalhos de construção*<sup>211</sup>.

Caso ocorra a destruição da obra, e na hipótese de o título constitutivo ser omissivo, incide sobre o superficiário um dever<sup>212</sup> de proceder à sua reconstrução, no mesmo prazo que lhe fora concedido para a construção da obra, sob pena de o seu direito se extinguir, conforme determina a alínea b) do n.º 1 do artigo 1536.º do CC.

Concluída a obra, o superficiário adquire o direito de propriedade plena da superfície, coexistindo, este, com o direito de propriedade do solo que pertence ao município.

A fase da construção da obra não é obrigatória, podendo o direito de superfície resultar da alienação de obra já existente, separadamente da propriedade do solo<sup>213</sup>, recaindo sobre o superficiário a obrigação de manutenção dessa obra.

Assim, realizada a obra ou constituído direito de superfície sobre obra já existente, cabe ao superficiário o dever de a manter, exercendo este, o seu direito de uso e fruição do implante. No entanto, este, deve abster-se de prejudicar o uso e fruição do solo ou subsolo do fundeiro, dependendo se a superfície incida sobre o solo ou subsolo, conforme determina o artigo 1533.º do CC.

---

<sup>208</sup> Cfr. JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Direitos Reais*, 771., *pode o fundeiro usar e fruir diretamente o solo, como pode constituir outros direitos a favor de terceiros concedendo esse gozo*, entre os quais identifica a locação, comodato, usufruto, uso, habitação e servidões prediais. *Todavia, tais direitos não podem ser constituídos com uma duração superior ao gozo do proprietário do solo, sob pena de nulidade.*

<sup>209</sup> Cfr. art.º 1532.º do Código Civil, publicado no Diário do Governo n.º 274/1966, Série I de 1966-11-25.

<sup>210</sup> Cfr. alínea a) do n.º 1 do art.º 1536.º do Código Civil, publicado no Diário do Governo n.º 274/1966, Série I de 1966-11-25.

<sup>211</sup> «Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul - Proc. 5063/09, de 23-09-2010», 23 de setembro de 2010, <https://www.dgsi.pt>.

<sup>212</sup> JOSÉ LUÍS BONIFÁCIO RAMOS, *Manual de Direitos Reais*, 373.

<sup>213</sup> Cfr. segunda parte do artigo 1528.º do Código Civil, publicado no Diário do Governo n.º 274/1966, Série I de 1966-11-25.

Dada a natureza onerosa que deve revestir a superfície administrativa<sup>214</sup>, sobre o superficiário deve recair a obrigação de pagamento de uma quantia, ao fundeiro, que se qualifica como *cânon superficiário*<sup>215</sup>, como contrapartida da aquisição do direito real em presença, do qual sucede o direito de propriedade superficiária. O montante e forma de pagamento deste *cânon*, que pode consistir numa prestação única ou numa prestação anual, devem ser fixados no título constitutivo. Ao contrário do que sucede na lei civil<sup>216</sup>, que determina que o *cânone superficiário* é sempre em dinheiro, no âmbito da superfície administrativa municipal, à constituição do direito de superfície pode estar subjacente contrapartida que corresponda a um benefício similar ao financeiro, atribuído ao fundeiro, pelo direito concedido ao superficiário. Ainda de referir que não poderá o superficiário recorrer à *renúncia liberatória*<sup>217</sup> do direito de superfície com o objetivo de o isentar do *cânon* fixado, uma vez que verificado o não cumprimento do seu pagamento, este será investido numa situação de incumprimento da obrigação assumida com o fundeiro<sup>218</sup>. No entanto, o *cânon superficiário* poderá vir a extinguir-se através da renúncia do superficiário, quanto ao direito real, em benefício do credor, neste caso do fundeiro<sup>219</sup>.

Nos termos do disposto no artigo 1529.º do CC e independentemente de o direito de superfície ser constituído com o objetivo de construir ou sobre edifício já existente, pode ser necessária a constituição de servidões, por exemplo, de passagem ou condução de água, a fim de ser efetivada a fruição da obra, caso esta se encontre encravada à data da constituição do direito, que na falta de estipulação pelas partes, poderá ser fixada pelo tribunal.

---

<sup>214</sup> Cfr. n.º 2 do art.º 30.º da «Lei n.º 31/2014, que estabelece as bases gerais da política pública de solos, de ordenamento do território e de urbanismo». e art.º 4.º e alínea b) do n.º 2 do art.º 67.º do Regime Jurídico do Património Imobiliário Público.

<sup>215</sup> O *cânon superficiário* tem natureza de obrigação *propter rem*, cfr. LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direitos Reais*, 351., correspondendo a obrigação “*propter rem*”, àquela cujo sujeito passivo – o devedor – é determinado não pessoalmente (“*intuitu personae*”), mas realmente, isto é, determinado por ser titular de um determinado direito real sobre a coisa, nascendo com a violação e subsistindo, ligada à coisa, enquanto não se verificar uma causa de extinção, cfr. «Acórdão do Tribunal da Relação do Porto - Proc. 25384/18.0T8PRT-A.P1, de 08-09-2020», 8 de setembro de 2020, <https://www.dgsi.pt..>

<sup>216</sup> Nos termos do n.º 3 do art.º 1530.º do Código Civil, publicado no Diário do Governo n.º 274/1966, Série I de 1966-11-25.

<sup>217</sup> Traduz-se num ato de abdicação em favor do credor.

<sup>218</sup> ARMANDO TRIUNFANTE, *Lições de Direitos Reais*, 302., no mesmo sentido, JOSÉ LUÍS BONIFÁCIO RAMOS, *Manual de Direitos Reais*, 373., ao defender que a falta de pagamento das prestações a cargo do superficiário não provoca a extinção da superfície.

<sup>219</sup> Nesse sentido, MARGARIDA COSTA ANDRADE, *Separata de Direito Penal: Fundamentos dogmáticos e político-criminais - Homenagem ao Prof. Peter Hunerfeld*, 1322–24.

Impende, ainda, na esfera do superficiário, a possibilidade de onerar o direito de superfície pela constituição de direitos reais de gozo ou de garantia<sup>220</sup>, durante a vigência do seu direito, sendo, nos termos da alínea e) do n.º 1 do artigo 688.º, admissível a hipoteca do direito de superfície. Cabe ao superficiário, nos termos do disposto no artigo 1534.º do CC, o poder de alienação do seu direito, gozando, neste caso, o fundeiro do direito de preferência<sup>221</sup>, graduado em último lugar, na venda ou dação em pagamento do direito de superfície<sup>222</sup>, todavia, quanto a esta matéria podem as partes, no título constitutivo, fazerem depender tal alienação da prévia autorização do fundeiro.

Ao contrário do que sucede com o poder de alienação do superficiário, que sobre ele impende um direito de preferência ao fundeiro, na eventualidade do fundeiro pretender alienar o direito de propriedade do solo, este, não se encontra legalmente obrigado a dar preferência ao superficiário.

Assumindo que ao direito de superfície administrativa corresponde uma superfície temporária, perante a necessidade de fixação do seu prazo no título constitutivo, conforme alínea a) do n.º 2 do artigo 67.º do RJPIP, este, caduca pelo decurso do prazo, extinguindo-se, igualmente os *direitos reais de gozo ou de garantia constituídos pelo superficiário em benefício de terceiro*<sup>223</sup>, transferindo-se para a esfera do fundeiro a propriedade do implante, deixando, assim, o solo de estar onerado. Salvo estipulação em contrário, verificada a extinção do direito de superfície pelo decurso do prazo, deverá haver lugar ao pagamento de uma indemnização ao superficiário, pelo fundeiro, *calculada segundo as regras do enriquecimento sem causa*<sup>224</sup>. Ainda de referir que, caso seja convencionado o não pagamento de qualquer indemnização pela extinção do direito de superfície pelo decurso do prazo, caberá ao superficiário assumir as despesas correspondentes das deteriorações culposas que possam, eventualmente, verificar-se no implante à data da extinção do direito.

---

<sup>220</sup> Cfr. n.º 1 do art.º 1539.º do Código Civil, publicado no Diário do Governo n.º 274/1966, Série I de 1966-11-25.

<sup>221</sup> Cfr. ARMANDO TRIUNFANTE, *Lições de Direitos Reais*, 304., o direito de preferência do fundeiro é reconhecido ainda que não tenha sido realizada qualquer obra.

<sup>222</sup> Cfr. estatui o art.º 1535.º do Código Civil, publicado no Diário do Governo n.º 274/1966, Série I de 1966-11-25.

<sup>223</sup> Cfr. n.º 1 do art.º 1539.º do Código Civil, publicado no Diário do Governo n.º 274/1966, Série I de 1966-11-25.

<sup>224</sup> Cfr. art.º 1538.º do Código Civil, publicado no Diário do Governo n.º 274/1966, Série I de 1966-11-25.

### 3.3. Constituição de Garantias

Quando constituídos direitos reais de garantia, que têm como objetivo assegurar ao credor a satisfação do seu direito de crédito, mediante uma coisa objeto do direito real de garantia, conferindo-lhe uma posição de preferência, face a outros credores<sup>225</sup>, este tem a faculdade de *executar a coisa, em caso de incumprimento do seu crédito, e de reclamar o pagamento à frentes dos restantes credores do devedor pelo produto da venda da coisa sobre que incide o seu direito*<sup>226</sup>.

Dentro deste tema, a constituição de garantias sobre imóveis do domínio privado municipal, não se encontra expressamente prevista na Lei de bases<sup>227</sup>, nem para os bens do domínio privado do Estado e institutos públicos no RJPIP, cuja aplicação analógica tem sido defendida.

Nesta medida, ao recorrermos à lei civil, no âmbito da qual é expressamente admitida a transmissibilidade dos direitos de propriedade do solo como da superfície<sup>228</sup>, verificamos que tais direitos são passíveis de serem penhorados e judicialmente vendidos no âmbito de ação executiva<sup>229</sup>, a acrescer, a admissibilidade legal de oneração do direito de superfície, pela constituição de hipoteca<sup>230</sup>, expressamente prevista nos termos do disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 688.º do CC.

Conquanto, deparamo-nos com a faculdade de constituição e subsistência separada de direitos reais de garantia, como a penhora ou hipoteca<sup>231</sup>, apenas sobre o prédio constituído pelo espaço aéreo e pelo subsolo a que corresponda o objeto do direito de superfície, ou simplesmente sobre o prédio constituído pelo solo respetivo<sup>232</sup>.

De referir que a suscetibilidade de constituição de garantias sobre o direito de superfície, em especial a hipoteca, confere uma maior capacidade financeira aos superficiários, permitindo-

---

<sup>225</sup> Nesse sentido, A. SANTOS JUSTO, *Direitos Reais* (Coimbra: Coimbra Editora, 2007), 473., cfr. arts. 686.º e 713.º do CC

<sup>226</sup> LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direitos Reais*, 163.

<sup>227</sup> «Lei n.º 31/2014, que estabelece as bases gerais da política pública de solos, de ordenamento do território e de urbanismo».

<sup>228</sup> Cfr. art.º 1534.º do Código Civil, publicado no Diário do Governo n.º 274/1966, Série I de 1966-11-25.

<sup>229</sup> Nesse sentido, «Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça - Proc. n.º 9934/13.1T2SNT-A.L1.S1, de 12-07-2018».

<sup>230</sup> *A hipoteca pode ser constituída por lei, decisão judicial ou vontade do titular da coisa hipotecada*, cfr., A. SANTOS JUSTO, *Direitos Reais*, 471.

<sup>231</sup> Nesse sentido «Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça - Proc. n.º 9934/13.1T2SNT-A.L1.S1, de 12-07-2018».

<sup>232</sup> Nesse sentido, «Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça - Proc. 07A1564, de 06-11-2007», 6 de novembro de 2007, <https://www.dgsi.pt>, que no seu sumário, conclui que: *o direito de superfície e o direito de propriedade do proprietário do solo constituem realidades jurídicas distintas, susceptíveis de serem objecto de relações jurídicas independentes, com a possibilidade de constituição e subsistência separada de direitos reais de garantia, como a penhora ou a hipoteca, só sobre o prédio constituído pelo espaço aéreo e pelo subsolo integrantes do direito de superfície, ou só sobre o prédio constituído pelo solo respetivo.*

lhes recorrer ao financiamento bancário, uma vez que sem essa possibilidade, teriam de dispor de capitais próprios para a edificabilidade da superfície, e assim, dificilmente tal instituto viria a mostrar-se aliciante, perante a realidade dos dias de hoje, atinente à capacidade financeira do superficiário<sup>233</sup>.

Ainda de referir que a constituição de garantias chama à colação a obrigatoriedade de registo, nos termos do estatuído na alínea h) do n.º 1 do artigo 2.º do Código do Registo Predial, quanto à hipoteca e alíneas n) e o) do mesmo número e artigo, para a penhora, devendo no âmbito desta, ser o registo promovido pelo agente de execução ou oficial de justiça encarregue de tais diligências, conforme dispõe a alínea c) do n.º 3 do artigo 8.º-B do mesmo Código.

Importa ressaltar que a eficácia de tais garantias, perante terceiros, está dependente da publicidade do seu registo, podendo apenas serem invocadas entre as partes<sup>234</sup>, no entanto, no que respeita à hipoteca, esta, apenas é eficaz, mesmo entre as partes, após o devido registo<sup>235|236</sup>.

Perante a coexistência do direito de superfície e direito de propriedade do solo, como realidades jurídicas distintas, suscetíveis de serem objeto de relações jurídicas independentes, o artigo 1539.º do CC vem determinar que *a extinção do direito de superfície pelo decurso do prazo fixado*, faz operar a correlativa cessação dos direitos reais de garantia, que apenas podem vigorar no período de vigência do direito de superfície.

Resultado diferente é conferido à extinção do direito de superfície, antes do decurso do seu prazo, a qual tem como resultado a aquisição da propriedade superficiária pelo fundeiro, que constitui uma vicissitude inesperada naquele momento, que levou o legislador a proteger os direitos reais de terceiros, mantendo-se, assim, estes vigentes, como se não tivesse operado a extinção da superfície<sup>237</sup>. Neste caso, os direitos reais constituídos pelo superficiário continuam a onerar a superfície e os direitos reais constituídos pelo fundeiro não se estendem à obra objeto do direito de superfície extinto, ainda que a propriedade das duas realidades, solo e superfície, passem a estar, ambas, na titularidade do fundeiro.

---

<sup>233</sup> Realidade que já se mostrava evidente no ponto 89 do Parecer da Câmara Corporativa sobre a proposta de Lei n.º 202, in Diário das Sessões, IV Legislatura, Suplemento ao n.º 140, de 01.04.1948.

<sup>234</sup> Cfr. n.º 1 do art.º 4.º do Código do Registo Predial.

<sup>235</sup> Cfr. n.º 2 do art.º 4.º do Código do Registo Predial.

<sup>236</sup> Nesse sentido se veio pronunciar o «Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça - Proc. 22616/16.3T8LSB-A.L1.S2, de 11-04-2019», 11 de abril de 2019, <https://www.dgsi.pt>.

<sup>237</sup> Nesse sentido, o art.º 1541.º do Código Civil, publicado no Diário do Governo n.º 274/1966, Série I de 1966-11-25.

Por fim, aludimos ao facto de a penhora corresponder a uma apreensão judicial de bens do executado, no âmbito qual se tem como objetivo a venda em execução, transferindo-se para o *adquirente os direitos do executado sobre a coisa vendida*<sup>238</sup>.

Perante esta característica, devemos ter em consideração o fixado no título constitutivo do direito de superfície<sup>239</sup>, no que respeita à admissibilidade de alienação de tal direito, uma vez que a verificar-se que a sua alienação depende do consentimento prévio do município, a prática do ato preparatório da transmissão do direito de superfície em causa requer igualmente essa autorização prévia. Assim, se a alienação do direito de superfície for apenas admissível, mediante autorização prévia do município, não pode a sua transmissão ser concretizada, mesmo pela via da venda judicial, sem esse consentimento<sup>240</sup>.

#### **4. Execução do direito de superfície**

Constituído o direito de superfície e observado o seu registo, este manter-se-á vigente pelo prazo fixado no seu título constitutivo, podendo, no entanto, verificar-se a observância de vicissitudes durante a sua execução.

Nesta senda, pode vir a verificar-se a necessidade de modificações ou aditamentos à cedência, ou, eventualmente, vir a verificar-se a alienação do direito ou a sua extinção pelo decurso do prazo ou pela verificação de eventualidades que levem a essa necessidade, pelo que abordaremos nos pontos seguintes estas hipóteses.

##### **4.1. Modificações e aditamentos**

No decorrer da execução do contrato de cedência em direito de superfície, a verificar-se a necessidade de aditar ou modificar alguma das suas condições, podemos estar na presença de modificações subjetivas ou objetivas do direito de superfície, correspondendo cada uma delas a factuais distintas.

Às modificações subjetivas do direito de superfície, corresponde o estatuído no artigo 1534.º do CC, ao prever a admissibilidade de transmissão da propriedade do solo ou do direito de

---

<sup>238</sup> Cfr. n.º 1 do art.º 824.º do Código Civil, publicado no Diário do Governo n.º 274/1966, Série I de 1966-11-25.

<sup>239</sup> Perante a liberdade contratual prevista no artigo 405.º do CC, podem as partes, dentro dos limites da lei, fixar livremente o conteúdo dos contratos.

<sup>240</sup> Nesse sentido, «Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães - Proc. 1766/08.5TBFAF-C.G1, de 20-01-2022», 20 de janeiro de 2022, <https://www.dgsi.pt>; «Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça - Proc. n.º 9934/13.1T2SNT-A.L1.S1, de 12-07-2018».

superfície, que a efetivar-se, dará, necessariamente, lugar à assunção da titularidade do direito correspondente por outro sujeito.

No que respeita às modificações objetivas do direito de superfície, estas devem revestir a mesma formalidade que a constituição do direito de superfície, ou seja, a sua validade depende da celebração de escritura pública ou documento particular autenticado<sup>241</sup>, e respetiva submissão a registo<sup>242</sup>. No âmbito destas modificações, pode estar em causa qualquer condição do direito de superfície, como seja alteração da área cedida, de forma a abranger uma *parte do solo não necessária à sua implantação, desde que ela tenha utilidade para o uso da obra*<sup>243</sup>, ou em sentido contrário, reduzir a área cedida; ser concedida autorização subsequente ao superficiário para constituir hipoteca, quando no título constitutivo essa faculdade lhe esteja vedada; ou ser prorrogado o prazo inicialmente previsto para início e conclusão da obra.

Nesta senda, poderão as partes, com base na sua liberdade contratual, prevista no artigo 405.º do CC, e dentro dos limites admitidos pela lei, fixar livremente o conteúdo dos contratos e ao abrigo do princípio da relatividade dos mesmos, previsto no artigo 406.º do CC, modificá-los, desde que exista mútuo acordo relativamente às cláusulas que se pretendem alterar.

Sendo certa tal liberdade no âmbito do direito de superfície constituído entre privados, consideramos que de forma diferente pode suceder, quando em causa se encontra um ente público, em especial na posição de fundeiro, que transmite a um terceiro o seu direito a construir em solo municipal. Esta problemática, atinge uma maior proporção quando a atribuição de tal direito é levada a cabo no âmbito de procedimento concorrencial, a título de exemplo a hasta pública, prevista no n.º 1 do artigo 69.º do RJPIP, uma vez que, ao serem alteradas ou aditadas condições ao direito de superfície, não conhecidas no procedimento de formação do contrato, pode tal modificação ser considerada motivo que tenha impedido, restringido ou falseado a concorrência, perante a contraposição entre as condições apresentadas para a sua constituição e as posteriormente pretendidas, dando-se a título de exemplo, uma eventual pretensão de vir a alterar a onerosidade do direito de superfície para uma cedência gratuita, ou vice-versa<sup>244</sup>, alteração que acreditamos que, estando em causa um procedimento concorrencial, poderia o

---

<sup>241</sup> No cumprimento do disposto da conjugação da alínea a) do art.º 22.º e do n.º 2 do art.º 23.º, ambos do Decreto-Lei n.º 116/2008.

<sup>242</sup> Cfr. alínea a) do n.º 1 do art.º 2.º do Código do Registo Predial.

<sup>243</sup> Cfr. n.º 1 do art.º 1525.º do Código Civil, publicado no Diário do Governo n.º 274/1966, Série I de 1966-11-25.

<sup>244</sup> Modificação admitida como exemplo por, ARMINDO MENDES, «Revista da Ordem dos Advogados», 63.

município incorrer na violação dos deveres transparência, igualdade e concorrência a que o município se encontra obrigado<sup>245</sup>.

Diversamente, se utilizado o ajuste direto para a escolha do superficiário, estando a priori salvaguardada justificação para tal escolha e assegurada a prossecução do interesse público subjacente ao direito conferido ao superficiário, não se colocaria a problemática de modificar as condições fixadas no título constitutivo do direito de superfície, pelo facto de, ao tipo de procedimento adotado, não estar implícita a presença de concorrência.

Assim, verificada qualquer alteração superveniente das circunstâncias, da qual resulte a necessidade de aditar ou alterar as condições iniciais do direito de superfície, deve tal pretensão ser devidamente fundamentada<sup>246</sup> e ter-se em linha de conta um critério de equidade<sup>247</sup>, com vista a encontrar uma solução proporcional entre o interesse público subjacente ao direito de superfície e os interesses do superficiário<sup>248</sup>.

## 4.2. Alienação

Considerando que ao direito do superficiário sobre o implante corresponde a segunda dimensão do direito de superfície, ou seja, a propriedade superficiária, traduzindo-se esta, num direito exclusivo sobre coisa<sup>249</sup>, é-lhe aplicada a regra geral estatuída pelo artigo 1534.º do CC, no âmbito do qual é conferida a transmissibilidade do direito de superfície.

---

<sup>245</sup> Deveres que decorrem do princípio da igualdade, estatuído no art.º 6.º do CPA, aplicável à conduta dos municípios no âmbito do disposto da conjugação do n.º 3 e alínea b) do n.º 4, ambos do art.º 2.º do CPA, e dos princípios da concorrência e transparência, previstos nos art.ºs 7.º e 8.º do RJPIP, respetivamente, aplicáveis às entidades abrangidas pelo referido regime, onde se incluem os municípios, por força do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 1.º do RJPIP.

<sup>246</sup> Perante a modificação do direito de superfície que se perspetiva concretizar, o ato administrativo, do órgão competente, que permitirá a sua concretização, deve ser precedido de respetiva fundamentação, nos termos e para efeitos da conjugação do disposto na alínea e) do n.º 1 do art.º 152.º e n.º 1 do art.º 153.º, ambos do «Código do Procedimento Administrativo», Pub. L. No. DL n.º 4/2015 (7 de janeiro), <https://www.pgdlisboa.pt>.

<sup>247</sup> Critério postulado, respetivamente, no n.º 1 do art.º 437º e no n.º 2 do art.º 412.º, do Código Civil, publicado no Diário do Governo n.º 274/1966, Série I de 1966-11-25; Código dos Contratos Públicos.

<sup>248</sup> Nesse sentido, relativamente à alteração das circunstâncias do contrato administrativo, abrangido pelo Código dos Contratos Públicos (CCP), TIAGO AMORIM e FRANCISCA ALMEIDA, «Revista de Direito Administrativo», A equidade e a alteração das circunstâncias no contrato administrativo, n.º 7 (abril de 2020): 32., aplicado, neste ponto, analogicamente às modificações do contrato de cedência em direito de superfície, na sequência da nossa conclusão, constante na última parte do Ponto 3 do presente Capítulo, pela admissibilidade de aplicação da Parte III do CCP ao direito de superfície.

<sup>249</sup> «Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça - Proc. 07A1564, de 06-11-2007».: *O proprietário goza de modo pleno e exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposição das coisas que lhe pertencem, dentro dos limites da lei e com observância das restrições por ela impostas (art.º 1305º do Cód. Civil), direitos esses que, sendo o objecto do direito de propriedade um imóvel, abrangem o espaço aéreo correspondente à superfície, bem como o subsolo, com tudo o que neles se contém e não esteja desintegrado do domínio por lei ou negócio jurídico (art.º 1344º do mesmo diploma).*

Neste contexto, o superficiário, no âmbito dos seus poderes de uso, fruição e administração do implante, poderá acrescer a faculdade de o dispor, *nos mesmos termos que um proprietário*<sup>250</sup>. No entanto, se constar do clausulado do título constitutivo, que o superficiário não pode alienar o direito cedido, sem autorização do município, a transação não pode ser efetivada sem que previamente o fundeiro se pronuncie sobre o negócio.

Todavia, se o clausulado nada disser, pode a superfície ser transmitida, sem o consentimento do fundeiro, contudo, deverá tal negócio, antes da sua concretização, ser levado ao seu conhecimento, para que, caso assim o entenda, poder exercer o seu direito de preferência na alienação<sup>251</sup>, conferido pelo disposto no artigo 1535.º do CC, que a ser exercido, tem como consequência a extinção do direito de superfície *pela reunião na mesma pessoa do direito de superfície e do direito de propriedade*<sup>252</sup>. Na hipótese de o fundeiro pretender alienar a propriedade do solo, o direito de preferência não se estende ao superficiário, *nem é gerado na esfera jurídica deste, por aplicação analógica, algum direito de preferência sobre a alienação da sua propriedade*<sup>253</sup>.

Durante a vigência do Decreto-Lei n.º 794/76, no âmbito do seu artigo 20.º, de modo a evitar a especulação na alienação do direito de superfície administrativa, seria permitido às partes, convencionarem a alienabilidade do direito de superfície e a sua sujeição a autorização da administração, no entanto essa premissa deixou de constar nos diplomas que se seguiram.

Atualmente, vigora a transmissibilidade do direito de superfície, de acordo com o preceituado no artigo 1534.º do CC, não podendo tal direito, ainda que impere a liberdade contratual prevista no artigo 405.º do CC, ser restringido pela via contratual, dada a plenitude do direito de propriedade sobre o implante superficiário, durante a vigência do direito de superfície, conferido pelo artigo 1305.º do CC.

Posto isto, não poderá o título constitutivo do direito de superfície prescrever a inalienabilidade de tal direito, cabendo-lhe apenas a faculdade de incluir no seu clausulado a dependência de tal alienação à sua prévia autorização, tratando-se, assim, apenas, de um direito inalienável sem consentimento do fundeiro.

---

<sup>250</sup> ARMANDO TRIUNFANTE, *Lições de Direitos Reais*, 296.

<sup>251</sup> Cfr. ARMANDO TRIUNFANTE, 304., o direito de preferência do fundeiro *é reconhecido ainda que não tenha sido realizada qualquer obra*.

<sup>252</sup> Cfr. alínea d) do n.º 1 do artigo 1536.º do Código Civil, publicado no Diário do Governo n.º 274/1966, Série I de 1966-11-25.

<sup>253</sup> «Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa - Proc. 1060/14.2YYLSB-B.L1-2, de 05-03-2020», 5 de março de 2020, <https://www.dgsi.pt>.

Estando previsto o pagamento do *cânon superficiário* durante a vigência do direito de superfície, tal obrigação acompanhará a coisa, pelo que a verificar-se a alienação do direito de superfície, as prestações futuras passam a estar cometidas ao novo superficiário<sup>254</sup>.

Todavia, não existe consenso doutrinário quanto à titularidade de tal obrigação, quando, à data da alienação do direito de superfície, a obrigação de pagar o *cânon* já se encontre vencida.

Neste ponto, fazendo um paralelo com o que sucede com as quotas condominiais<sup>255</sup>, vencidas à data da alienação de fração autónoma, em que o legislador, no âmbito do n.º 3 do artigo 1424.º-A<sup>256</sup> do CC, vem determinar que *a responsabilidade pelas dívidas existentes é aferida em função do momento em que as mesmas deveriam ter sido liquidadas*, tendemos a concordar com o postulado por ARMANDO TRIUNFANTE, quando defende que, *estando a obrigação vencida à data da alienação do direito, continuará a ser responsável o superficiário que cedeu o direito*<sup>257</sup>.

Dada a licitude de transmissibilidade do direito real menor de superfície, não quer dizer que durante a vigência de um direito de superfície, possa o superficiário constituir um segundo direito de superfície sobre o seu, por um período temporal mais curto, uma vez que, ainda que as partes gozem do direito de realizar ajustamentos, desenvolver e aditar cláusulas negociais que sirvam melhor os seus interesses, tal direito encontra-se balizado pelos limites de conformação permitidos pelo princípio da tipicidade<sup>258</sup>, previsto no artigo 1306.º do CC.

Esta hipótese, onde se pretende *constituir um novo direito real de superfície a nascer do anterior, sem o intuito de o modificar*, não consta do elenco legal, traduzindo-se, tal pretensão,

---

<sup>254</sup> Neste caso podemos considerar a ambulatoriedade do *cânon superficiário*

<sup>255</sup> Que tal como o *cânon superficiário*, são consideradas uma típica obrigação *propter rem*, cfr.«Acórdão do Tribunal da Relação do Porto - Proc. 99/18.3T8OVR-A.P1, de 09-03-2020», 9 de março de 2020, <http://www.gde.mj.pt>.

<sup>256</sup> Art.º 1424.º-A, aditado ao CC, através do art.º 3.º da «Lei n.º 8/2022, de 10 de janeiro, Revê o regime da propriedade horizontal, alterando o Código Civil, o Decreto-Lei n.º 268/94, de 25 de outubro, e o Código do Notariado» (2022), <https://www.pgdlisboa.pt>, que no n.º 3, do seu art.º 3.º, vem determinar que: *A responsabilidade pelas dívidas existentes é aferida em função do momento em que as mesmas deveriam ter sido liquidadas, salvo se o adquirente expressamente declarar, na escritura ou no documento particular autenticado que titule a alienação da fração, que prescinde da declaração do administrador, aceitando, em consequência, a responsabilidade por qualquer dívida do vendedor ao condomínio.*

<sup>257</sup> ARMANDO TRIUNFANTE, *Lições de Direitos Reais*, 303.

<sup>258</sup> Na acessão de RUI PINTO DUARTE, *Curso de Direitos Reais*, 39., *a tipicidade (enquanto numerus clausus) é mesmo co-essencial aos direitos reais. Se estes se caracterizam por consistirem em certas formas de aproveitamento dos bens – para gozo ou garantia – oponíveis a todos, parece difícil conceber que o legislador possa deixar a criação de novos tipos de direitos reais na disponibilidade dos sujeitos privados. O legislador pode delinear os direitos reais como tipos mais abertos ou mais fechados, mas não poderá atribuir aos sujeitos privados o poder de criação de tipos não previstos na lei*

numa *solução inovatória*, que foi objeto de sindicância nos nossos tribunais<sup>259</sup>. Perante a inobservância de norma substantiva que lhe confira o necessário suporte típico, concluiu o Tribunal da Relação de Lisboa, que ao negócio poderiam ser apenas, aplicados os seus efeitos obrigacionais, fazendo cair a sua qualificação como direito real menor, uma vez que, na decorrência da sua tipicidade, apenas o inicial se poderá classificar como tal.

## 5. Extinção do direito de superfície

O direito de superfície poderá extinguir-se por múltiplas causas, prevendo as várias alíneas do artigo 1536º do CC, algumas delas. Para além das expressamente previstas, o n.º 2 do mesmo preceito legal, prevê a possibilidade de extinção de tal direito, em virtude da verificação de qualquer condição resolutive, podendo assim as partes fixarem contratualmente, de harmonia com o prescrito no artigo 270º do CC, um acontecimento futuro, com efeitos resolutivos do direito de superfície.

Deste modo, procedemos a uma breve análise a algumas das formas de extinção do direito de superfície, como seja o decurso do prazo, o acordo das partes, antecipada por razões de interesse público e por incumprimento do superficiário.

Ainda de referir que, se verificada a destruição do implante, o direito de superfície não se extingue, desde que o superficiário proceda à sua reconstrução dentro do mesmo prazo inicialmente estabelecido no título constitutivo para a sua construção. Na eventualidade de não existir fixação do prazo no título constitutivo, é aplicado o prazo supletivo de dez anos, a contar da sua destruição, previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 1536.º do CC.

Pode ainda o direito de superfície extinguir-se, caso o superficiário queira libertar-se do pagamento do *cânon superficiário*, arrastando igualmente, com a pretensão da desoneração, o seu direito de propriedade sobre a superfície, através da *renúncia liberatória* ao seu direito de propriedade, em benefício do fundeiro.

Apesar de ser uma figura não prevista no regime do direito de superfície, podemos encontrá-la na compropriedade, no usufruto e na servidão, conforme, artigos 1411.º, 1472.º e 1567.º, respetivamente, todos do CC, no âmbito da qual o *titular de um direito real, vinculado, nessa qualidade, a uma prestação de dare ou de facere, poderá libertar-se do respetivo cumprimento*

---

<sup>259</sup> «Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa - Proc. 14691/16.7T8LSB.L1-7, de 06-06-2017», 6 de junho de 2017, <http://www.gde.mj.pt>.

*através da renúncia ao direito real em benefício do credor*<sup>260</sup>. Assim, ao fazermos uma correlação com o direito real da superfície, bastará ao superficiário manifestar a sua vontade, por declaração unilateral receptícia, para que se produzam os efeitos liberatórios.

Deste modo, opera a extinção da obrigação real, assim como do direito de propriedade sobre o implante, que apenas se mantém na esfera do superficiário, caso o fundeiro não aceite receber o prédio<sup>261</sup>, preservando, desta forma, o superficiário a titularidade do implante, desonerado do *cânon superficiário*.

### 5.1. Decurso do prazo

Estando previsto, no n.º 2 do artigo 67.º do RJPIP, a obrigatoriedade de fixar, no título constitutivo do direito de superfície, o prazo de vigência do direito, depreendemos que quando constituído sobre imóveis do domínio privado, aplicado por analogia aos municípios, é sempre temporário. Neste seguimento, dispõe o artigo 1538.º do CC, que, sendo o direito de superfície constituído por certo tempo, o proprietário do solo, logo que decorrido o prazo, adquire a propriedade da obra.

Posto isto, a reversão da propriedade da obra para o proprietário do solo é um dos efeitos decorrentes da constituição do direito de superfície pelo município, o que significa que a extinção do direito de superfície leva irremediavelmente à aquisição, pelo fundeiro, proprietário do solo, do direito de propriedade da obra eventualmente edificada pelo superficiário<sup>262</sup>.

Salvo estipulação em contrário, verificada a extinção do direito de superfície por caducidade, deverá haver lugar ao pagamento de uma indemnização ao superficiário, pelo fundeiro, *calculada segundo as regras do enriquecimento sem causa*<sup>263</sup>. Não existindo a obrigação de indemnização ao superficiário, a este caberá assumir as despesas correspondentes das deteriorações culposas que possam eventualmente verificar-se no implante à data da extinção do direito<sup>264</sup>.

---

<sup>260</sup> MARGARIDA COSTA ANDRADE, *Separata de Direito Penal: Fundamentos dogmáticos e político-criminais - Homenagem ao Prof. Peter Hunerfeld*, 1322.

<sup>261</sup> MARGARIDA COSTA ANDRADE, 1323.

<sup>262</sup> «Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça - Proc. 1747/20.0T8AMT-H.P1.S1, de 28-09-2022», 28 de setembro de 2022, <https://www.dgsi.pt>.

<sup>263</sup> Cfr. art.º 1538.º do Código Civil, publicado no Diário do Governo n.º 274/1966, Série I de 1966-11-25.

<sup>264</sup> Cfr. n.º 3 do art.º 1538.º do Código Civil, publicado no Diário do Governo n.º 274/1966, Série I de 1966-11-25.

Considerando que a caducidade do direito de superfície *importa a extinção de direitos reais de gozo ou garantia constituído pelo superficiário a favor de terceiro*, recebendo, o fundeiro, o implante livre de quaisquer ónus ou encargos, determina o n.º 2 do artigo 1539.º do CC, que o direito do superficiário, de receber indemnização, podem ser objeto de sub-rogação real, por parte dos titulares de direitos reais extintos, como é o caso da hipoteca<sup>265</sup> e do usufruto<sup>266</sup>.

Constituída propriedade horizontal sobre o edifício superficiário construído em terreno alheio e inserindo-se essa constituição no exercício da faculdade de disposição de que o superficiário é titular, nos termos do estatuído no artigo 1534.º do CC, a menos que lhe seja vedada essa faculdade no âmbito do título constitutivo do direito de superfície, os condóminos, proprietários da cada fração superficiária e comproprietários das partes comuns, com exceção do solo, que pertence ao fundeiro, serão comunheiros do direito de superfície.

Sendo a superfície temporária, decorrido o prazo pré-estabelecido, por efeitos da extinção da superfície, por força do estatuído no n.º 1 do artigo 1538º do CC, a propriedade do implante, onde se incluem, naturalmente, as frações autónomas, é transferida para o proprietário do solo, não carecendo de nenhuma declaração nesse sentido<sup>267</sup>.

No que respeita ao registo, veio o Conselho Consultivo do Instituto dos Registos e do Notariado (IRN) emitir orientação<sup>268</sup>, ainda que de carácter não vinculativo, no sentido de ser admissível a aquisição da propriedade do solo pelos condóminos, reunindo na mesma pessoa, o direito de superfície e o direito de propriedade do solo, na proporção da permissão de cada um deles, constituindo, nos termos o disposto no n.º 1 do artigo 1536.º do CC, causa de extinção do direito de superfície.

De referir que esta solução tem vindo a ser acolhida por alguns municípios, na tentativa de evitar conflitos, face à nítida ausência legislativa adequada à resolução de questões que vão sendo levantadas, nomeadamente, como compatibilizar os direitos dos condóminos com a temporalidade do direito de superfície, assim como saber como enquadrar os interesses de cada

---

<sup>265</sup>Nos termos do n.º 3 do art.º 692.º do Código Civil, publicado no Diário do Governo n.º 274/1966, Série I de 1966-11-25., (...) *é aplicável às indemnizações devidas por expropriação ou requisição, bem como por extinção do direito de superfície, ao preço da remição do foro e aos casos análogos.* (sublinhado nosso)

<sup>266</sup> Nos termos do n.º 2 do art.º 1480.º do Código Civil, publicado no Diário do Governo n.º 274/1966, Série I de 1966-11-25., (...) *é aplicável à indemnização resultante de expropriação ou requisição da coisa ou direito, à indemnização devida por extinção do direito de superfície, ao preço da remição do foro e a outros casos análogos.* (sublinhado nosso).

<sup>267</sup> Nesse sentido, JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Direitos Reais*, 776.

<sup>268</sup> «Parecer do Conselho Consultivo do IRN - PC.P.59/2013STJ-CC, de 31/10/2013», 13 de 1013, <https://irn.justica.gov.pt>.

condómino com o direito de preferência atribuído ao fundeiro<sup>269</sup>, direito que lhe assiste por força do artigo 1535.º do CC.

Independentemente de se tratar de um prédio ou de várias frações autónomas constituídas pela obra superficiária, decorrido o prazo fixado no título constitutivo do direito de superfície, este extingue-se por caducidade do direito, conforme estabelecido pela conjugação do disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 1536 e n.º 1 do artigo 1538.º do CC, adquirindo o fundeiro a propriedade do implante.

Por sua vez, a caducidade do direito de superfície determina a respetiva caducidade do registo que o publicita, devendo esta, ser anotada ao registo<sup>270</sup>, no cumprimento do disposto no n.º 4 do artigo 11.º do Código do Registo Predial, cessando, desta forma, os seus efeitos.

Por fim, cabe ainda ressaltar que a anotação de caducidade do direito, à partida, não estará sujeita a qualquer formalidade, ocorrendo esta *ope legis*, nos termos da conjugação do disposto no n.º 1 do artigo 1539.º do CC e do artigo 11.º do Código do Registo Predial.

## 5.2. Acordo das partes

Aquando da celebração de qualquer contrato, devem as partes ter conhecimento das condições que a ele se pretendem fixar, facto que decorre da aplicação do princípio geral da boa-fé<sup>271</sup>, que o legislador assinala como um dever, logo na fase pré-contratual, uma vez que será sobre essas condições que se desenrolará toda a execução do contrato.

Não obstante o conhecimento do clausulado e respetiva vigência do contrato, a lei vem admitir a resolução antecipada do contrato por convenção das partes, permitindo às partes a desvinculação ao assumido contratualmente.

Ao redirecionar o tema para o contrato de constituição do direito de superfície, nada obsta que o mesmo não possa vir a ser resolvido por acordo entre o superficiário e o fundeiro. Neste caso, de ressaltar que, no caso de extinção do direito de superfície antes do decurso do prazo previsto no seu título constitutivo, por efeito do estabelecido no artigo 435.º do CC, tal resolução não prejudica os direitos adquiridos por terceiro, facto que é reforçado, no que ao direito de

---

<sup>269</sup> ARMANDO TRIUNFANTE, *Lições de Direitos Reais*, 289–91.

<sup>270</sup> «Parecer do Conselho Consultivo do IRN - N.º 18/ CC /2023 - P.º R.P. 105/2022 SJ-CC, homologado em 27-10-2023», 25 de maio de 2023, 9, <https://irn.justica.gov.pt>.

<sup>271</sup> Cfr. determina o art.º 227.º do Código Civil, publicado no Diário do Governo n.º 274/1966, Série I de 1966-11-25.

superfície diz respeito, no artigo 1541.º do CC, ao determinar que os direitos reais constituídos, se mantêm como se a execução do direito se mantivesse inalterada, uma vez que, perante o prazo pré-estabelecido, nada faria prever a extinção do direito de superfície antes que decorrida a totalidade do seu prazo. Tais efeitos, levam a que os direitos de terceiros deixem de onerar a superfície e passem a onerar a propriedade do fundeiro, na decorrência da incorporação do implante no prédio do proprietário do solo<sup>272</sup>.

Abrindo a hipótese de uma situação em que, concluída a construção constituída uma propriedade horizontal superficiária, os condóminos, proprietários da cada fração e comproprietários das partes comuns, com exceção do solo, que pertence ao fundeiro, serão comunheiros do direito de superfície.

Sendo a superfície temporária, apenas decorrido o prazo do direito de superfície será esta revertida para o fundeiro, conforme determina o n.º 1 do artigo 1538º do CC, ou seja, todo o implante, incluindo a propriedade superficiária das frações autónomas, é transferido para o proprietário do solo.

Se se verificar que o superficiário, que não incorreu em qualquer causa de extinção do direito de superfície prevista na lei, nem no título constitutivo, se encontra numa situação de insolvência<sup>273</sup>, o direito de superfície é automaticamente transferido para a massa insolvente deste. Nesta hipótese, de declaração de insolvência do superficiário, em que o prazo do direito ainda se encontre em curso, e sendo o título constitutivo omissivo quanto a tal facticidade, questionamos se podem as partes fazer operar a sua extinção na decorrência de tal declaração. Admitindo a lei a resolução dos contratos, por acordo das partes, não vislumbramos impedimento a tal extinção, por mútuo acordo, mantendo-se, no entanto, ativa a vigência do direito de superfície perante os proprietários das frações autónomas, até ao limite temporal fixado no seu título constitutivo. Diante deste contexto, manter-se-á a vigência do direito de superfície face às frações autónomas, como se nada tivesse acontecido, preservando a operabilidade dos direitos reais de propriedade de tais frações, conforme dispõe o artigo 1541.º do CC.

---

<sup>272</sup> Nesse sentido, JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Direitos Reais*, 778.

<sup>273</sup> A sentença de declaração de insolvência de uma empresa, tem como consequência a dissolução da sociedade e a posterior liquidação do património da empresa, com vista ao encerramento do processo, que tem como consequência a extinção definitiva da sociedade. Tanto a dissolução, como a extinção definitiva, estão sujeitas ao Registo Comercial e ao Registo Nacional de Pessoas Coletivas.

Nestes casos, mantendo-se os direitos reais constituídos sobre a superfície (propriedade de cada fração autónoma superficiária), a lei é omissa se, nestas situações, deverá ser encetada alguma diligência no sentido de regularizar a posição do município perante cada um dos titulares de direitos reais vigentes.

Na nossa opinião, cremos que formalizada a reversão do direito de superfície, cumprindo-se a exigência legal de forma de escritura pública ou documento particular autenticado, e correspondente apresentação a registo, bastará para que a situação se considere regularizada perante cada um dos condomínios superficiários.

Por seu turno, na presença de uma extinção do direito de superfície por acordo, antes do decurso do prazo do direito de superfície, à partida, o fundeiro não incorrerá na obrigação legal de indemnizar o superficiário insolvente, por não se ver preenchido o pressuposto decurso do prazo, não estando, no entanto vedada, a possibilidade das partes chegarem a acordo quanto à fixação de uma eventual indemnização.

Perante a hipótese apresentada, caso o superficiário insolvente não chegue a acordo com o município, quanto à reversão antecipada do direito de superfície, e estando prevista a inalienabilidade do direito de superfície, sem autorização prévia do fundeiro, poderá o superficiário insolvente, ver-se numa situação de impasse, uma vez que a declaração de insolvência chama à colação a perda de propriedade de todos os seus bens.

### **5.3. Antecipada por razões de interesse público**

A extinção do direito de superfície por razões de interesse público comporta uma das causas de extinção prevista no artigo 1536.<sup>o274</sup> do CC, nomeadamente, a expropriação por utilidade pública<sup>275</sup>. Esta corresponde a uma forma de aquisição originária de direitos sobre as coisas, à

---

<sup>274</sup> Alínea f) do n.º 1 do art.º 1536.º do Código Civil, publicado no Diário do Governo n.º 274/1966, Série I de 1966-11-25.

<sup>275</sup> O Tribunal Constitucional, veio pronunciar-se, a propósito da apreciação da inconstitucionalidade "*da aplicada norma do art. 1340.º do CC por violação dos arts. 62.º e 17.º e dos princípios da justa indemnização e da justiça do nosso sistema jurídico da CRP (art. 71.º da Lei 28/82)*", in «Acórdão Tribunal Constitucional n.º 205/2000. Relatora: Maria dos Prazeres Pizarro Beleza», que a expropriação deve ter implícito um requisito de validade em que *a utilidade pública assume um significado diferente. A exigência que nela se contém não é a da vinculação ao interesse público como categoria abstracta, mas sim a de uma ponderação feita entre uma determinada necessidade administrativa concreta e o interesse específico do titular do direito a expropriar. A prevalência do interesse público, enquanto fundamento da expropriação, depende das circunstâncias de cada caso e das soluções alternativas disponíveis, avaliadas através de um acto mais ou menos formalmente separado do processo expropriativo e sujeito a uma fiscalização autónoma de legalidade e de proporcionalidade. Só assim, como expressão individualizada de uma necessidade administrativa, e não apenas da sua preeminência genérica sobre os interesses privados, o interesse público pode adquirir força suficiente para justificar a expropriação.*

qual está subjacente um ato administrativo, cuja habilitação lhe é conferida pela lei, com vista a extinguir direitos subjetivos sobre imóveis, quando verificada a essencialidade daqueles bens para prossecução do interesse público<sup>276</sup>.

Na extinção do direito de superfície por esta via, requer o artigo 1542.º do CC, que tanto o superficiário, como o fundeiro sejam indemnizados no valor a que corresponder o respetivo direito, fazendo crer que, este preceito legal, admite a *expropriação do direito de superfície em conjunto com a expropriação do direito de propriedade sobre o solo*<sup>277</sup>.

Não obstante a norma identificar a expropriação em conjunto, não podemos deixar de fazer referência que sendo o município uma entidade expropriante, poderá, por motivos de utilidade pública, desencadear procedimento com vista à expropriação de direito de superfície por si constituído, devendo tal procedimento seguir os tramites fixados no Código das Expropriações<sup>278</sup>, no âmbito do qual a prossecução do interesse público, deve ter por desígnio *o respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos expropriados e demais interessados, observando, nomeadamente, os princípios da legalidade, justiça, igualdade, proporcionalidade, imparcialidade e boa fé*<sup>279</sup>.

#### **5.4. Incumprimento do superficiário**

A lei civil vem identificar, no seu artigo 1536.º, alguns casos de extinção do direito de superfície caso se venham a verificar. Não obstante as situações apresentadas, no âmbito da autonomia da vontade ou a liberdade negocial das partes contratantes<sup>280</sup>, o n.º 2 do mesmo preceito legal, vem admitir a possibilidade do título constitutivo do direito de superfície, poder prever a extinção do direito de superfície, quando verificado, ou não, determinado acontecimento futuro a que corresponda condição resolutiva fixada.

Assim, ao verificar-se o não preenchimento de algum dos pressupostos convencionados, aos quais se atribua o resultado de incumprimento, como sendo a título de exemplo, a não construção do implante dentro do prazo fixado, ou se a conduta do superficiário constituir violação de qualquer das condições do direito de superfície, as quais se consideram, nos termos

---

<sup>276</sup> HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Comentário ao Código Civil - Direito das Coisas*, 696.

<sup>277</sup> HENRIQUE SOUSA ANTUNES, 996.

<sup>278</sup> «Código das Expropriações - Lei n.º 168/99, de 18 de setembro», Pub. L. No. Lei n.º 168/99 (1999), <https://www.pgdlisboa.pt>.

<sup>279</sup> Cfr. art.º 2.º do Código das Expropriações - Lei n.º 168/99, de 18 de setembro.

<sup>280</sup> Nos termos do art.º 405.º do Código Civil, publicado no Diário do Governo n.º 274/1966, Série I de 1966-11-25.

do convencionado, motivo de extinção do direito, como por exemplo atribuir ao implante fim diverso ao fixado no título constitutivo, pode o fundeiro fazer operar a respetiva extinção do direito.

Considerando que a reversão do direito de superfície corresponde a um facto que implica a extinção do direito do superficiário, está o mesmo sujeito a registo nos termos da alínea z) do n.º 1 do artigo 2.º do Código do Registo Predial, que apresenta como requisito de validade, nos termos da alínea a) do artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 116/2008, de 4 de julho, a celebração de escritura pública ou documento particular autenticado.

Perante tal formalidade, deixamos nota de que, o município ficará refém da disponibilidade do superficiário, para fazer operar a extinção formal do direito de superfície.

### CAPÍTULO III

## DIREITO DE SUPERFÍCIE NA GESTÃO E VALORIZAÇÃO DO PATRIMÓNIO IMOBILIÁRIO MUNICIPAL

*Será a constituição do direito de superfície um instrumento de gestão e valorização do património imobiliário municipal adequado à defesa do interesse público?*

#### 1. Gestão e valorização do património imobiliário municipal

De forma a percebermos como pode ser levada a cabo a gestão e a valorização do património imobiliário municipal, importa analisar quais os motivos subjacentes a tal atuação, pelo que iniciamos com a referência ao princípio da autonomia local, consagrado constitucionalmente no n.º 1 do artigo 6.º da Constituição, como um dos princípios estruturantes do Estado de Direito Democrático.

Apesar de identificado no texto fundamental, este princípio é apenas densificado na Carta Europeia de Autonomia Local<sup>281</sup>, onde é definido como o *direito e a capacidade efectiva de as autarquias locais regulamentarem e gerirem, nos termos da lei, sob sua responsabilidade e no interesse das respectivas populações, uma parte importante dos assuntos públicos*<sup>282</sup>.

Assim, na decorrência da autonomia local é atribuído aos municípios um conjunto de poderes<sup>283</sup>, que pressupõem que as autarquias disponham de uma ampla liberdade de iniciativa relativamente a matérias que a lei determina caberem nas suas atribuições.

Neste contexto, chamamos à colação, desde logo, o poder regulamentar das autarquias locais como expressão da sua autonomia (autonomia normativa), que se exprime através de regulamentos e posturas emanados dos órgãos das autarquias locais, no uso da sua competência regulamentar, tendo por finalidade a prossecução de interesses próprios das respetivas populações. Daqui decorre que os municípios, no uso das suas competências próprias, dentro dos limites que a lei lhes confere, possam emanar regulamentos com vista a conferir carácter

---

<sup>281</sup>Ratificada e publicada no nosso ordenamento jurídico pela «Resolução da Assembleia da República n.º 28/90, de 23 de outubro» (1990), <https://diariodarepublica.pt>.

<sup>282</sup> Cfr. n.º 1 do art.º 3.º da «Carta Europeia de Autonomia Local», 15 de outubro de 1985, <https://rm.coe.int>.

<sup>283</sup> A CRP prevê distintas dimensões ou elementos constitutivos da autonomia local, nomeadamente, a autonomia de organização no n.º 1 do art.º 237.º, a autonomia orçamental prevista no n.º 2 do art.º 237.º, a autonomia patrimonial e financeira consagrada nos n.ºs 1 a 3 do artigo 238.º, a autonomia fiscal no n.º 4 do art.º 238.º e art.º 254.º, a autonomia referendária no n.º 1 do art.º 240.º, a autonomia regulamentar, prevista no art.º 241.º e a autonomia em matéria de pessoal conforme art.º 243.º.

normativo à densificação dos princípios aplicáveis à gestão e à valorização dos seus bens do domínio privado<sup>284</sup>.

Perante a temática em estudo é de destacar que a gestão dos bens imóveis municipais decorre do poder cometido às autarquias locais, que se traduz na suscetibilidade de disporem de património próprio, como forma de concretização do princípio da autonomia financeira, que assenta, em especial, no poder de *gerir o seu património, bem como aquele que lhes seja afeto*<sup>285</sup>, estando a competência de *adquirir, alienar ou onerar bens imóveis*<sup>286</sup>, cometida aos respetivos órgãos municipais<sup>287</sup>.

Conquanto, o princípio da autonomia local, com assento constitucional nos n.ºs 1 a 3 do artigo 238.º da Constituição é refletido, nomeadamente, na Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro, que estabelece o regime financeiro das autarquias locais e das entidades intermunicipais, permitindo aos municípios a prossecução, de forma eficaz, dos seus fins.

No que respeita à gestão e valorização do património imobiliário municipal, apesar de o RJPIP não se aplicar de forma integral à administração local, esta está vinculada às disposições do seu Capítulo I, recaindo, desta forma, sobre os municípios o dever de respeitar os princípios gerais da atividade administrativa<sup>288</sup>, assim como os princípios que regulam a gestão patrimonial imobiliária ali identificados<sup>289</sup>.

Por outro lado, estando em causa a gestão e valorização do património imobiliário municipal, torna-se necessário apurar a que corresponde tal atuação do município, determinando, sobre esta temática, o RJPIP - suscetível de aplicação analógica à atividade dos municípios, conforme analisado no Capítulo I da dissertação -, no seu artigo 52.º, que *a administração de bens imóveis compreende a sua conservação, valorização e rendibilidade, tendo em vista a prossecução do interesse público e a racionalização dos recursos disponíveis, de acordo com o princípio da boa administração*, identificando ainda como formas de administração dos imóveis a cedência de utilização, o arrendamento e a constituição do direito de superfície.

---

<sup>284</sup> A título de exemplo, o Regulamento do Património Imobiliário do Município de Lisboa, publicado no Diário da República n.º 126, Série II, de 1 de julho de 2020.

<sup>285</sup> Cfr. art.º 6 do Regime jurídico das autarquias locais - RJAL.

<sup>286</sup> Cfr. disposto na alínea i) do n.º 1 do artigo 25.º e na alínea g) do n.º 1 do art.º 33.º, ambos do Regime jurídico das autarquias locais - RJAL.

<sup>287</sup> Sobre o órgão competente, *vide* última parte do ponto 3.1 do Capítulo II.

<sup>288</sup> Cfr. art.º 2.º do Regime Jurídico do Património Imobiliário Público., e n.º 1 do art.º 2.º do Código do Procedimento Administrativo., cuja identificação dos princípios consta do Capítulo II da Parte I daquele Código.

<sup>289</sup> Art.ºs 3.º, 5.º, 7.º, 8.º, 9.º, 10.º, 11.º e 12.º do Regime Jurídico do Património Imobiliário Público.

Neste contexto, a atuação dos municípios, perante os seus imóveis do domínio privado, deve pautar-se pelo cumprimento, tanto dos princípios gerais da atividade administrativa, como dos específicos da gestão do património constantes do RJPIP, ainda que, posteriormente, opte pela emissão de regulamentos que venham a consolidar tal atuação, sempre no cumprimento de tais princípios.

Para o efeito, e tendo em consideração a elevada importância que os diversos princípios devem assumir na atuação municipal no que à gestão e valorização do seu domínio privado diz respeito, em muito fomentada pela escassa legislação nesse sentido, procedemos, ainda que de forma sucinta, à descrição e aplicação dos mesmos, tendo em linha de conta o direito de superfície.

Nesta medida, a administração do domínio privado municipal, deve ter por desígnio uma atuação baseada na lei e dentro dos limites por ela criados<sup>290</sup>, dando cumprimento ao princípio da legalidade<sup>291</sup>, nas suas duas dimensões: a de *preferência de lei* e a de *reserva de lei*<sup>292</sup>.

Diante deste contexto, a gestão patrimonial, em especial a tendente à constituição do direito de superfície, encontra fundamento legal, sobretudo, na Lei de Bases e no RJPIP. Aqui a sua sujeição ao princípio da legalidade é alcançada no âmbito dos procedimentos que conduzirão à formação e exteriorização das decisões administrativas tomadas no âmbito dos procedimentos atinentes a essa gestão.

Estando o município vinculado à prossecução do interesse público, cuja atuação deve estar subordinada ao princípio da legalidade, o princípio da prossecução do interesse público<sup>293</sup> vem revelar-se um importante limite à margem de livre decisão administrativa, já que impede a prossecução de qualquer interesse privado e restringe a prossecução do interesse público ao expressamente previsto na lei<sup>294</sup>.

---

<sup>290</sup> JOÃO CAUPERS, *Direito Administrativo*, 3.<sup>a</sup> (Editorial Notícias, 1998)., p. 45

<sup>291</sup> Cfr. previsto no n.º 2 do artigo 266.º da CRP e no artigo 3.º do CPA.

<sup>292</sup> Segundo MARCELO REBELO SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral.*, p. 159., a preferência de lei, no sentido de proibir o município de seguir em sentido contrário ao direito vigente, sob pena de ilegalidade e reserva de lei que determina que a atuação do município, ainda que dentro dos limites do direito, deva fundamentar-se numa norma jurídica que represente ou autorize a sua atuação

<sup>293</sup> Consagrado no n.º 1 do artigo 266.º da CRP, no artigo 4.º do CPA, e também invocado no art.º 4.º do anexo I à Lei n.º 75/2013, determina que “A prossecução das atribuições e o exercício das competências das autarquias locais e das entidades intermunicipais devem respeitar os princípios da descentralização administrativa, da subsidiariedade, da complementaridade, da prossecução do interesse público e da proteção dos direitos e interesses dos cidadãos e a intangibilidade das atribuições do Estado.”

<sup>294</sup> MARCELO REBELO SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral.*, p. 208.

Daqui podemos denotar um elevado grau de indeterminação, cabendo ao município, no âmbito da gestão dos bens do seu domínio privado e perante o caso concreto, decidir qual a melhor forma de prosseguir o interesse público em presença, tendo nesse sentido, a CCDR Norte, no seu Parecer n.º INF\_DSAJAL\_TL\_1050/2024, de 23 de janeiro de 2024<sup>295</sup>, considerado que *a gestão do património imóvel privado municipal deve visar a obtenção da melhor rentabilidade económica e financeira, mas, estando em causa bens integrados no domínio privado autárquico, a sua administração está marcada pela vinculação à consecução de fins de interesse público.*

Indo além, a atuação do município não pode pôr em causa situações juridicamente protegidas dos particulares<sup>296</sup>, o que leva a uma necessária ponderação no âmbito da imparcialidade e proporcionalidade, que impede a prossecução de interesses públicos que causem prejuízo de forma inadequada, desnecessária ou desrazoável aos direitos e interesses juridicamente protegidos dos administrados<sup>297</sup>.

Perante o princípio da igualdade<sup>298</sup>, é imposta ao município uma conduta através da qual resulte o igual tratamento de situações juridicamente iguais e o tratamento desigual do que é juridicamente desigual<sup>299</sup>. Estão assim proibidas discriminações sem fundamento material bastante que justifique a diferença de tratamento de situações supostamente iguais, conduzindo-nos a uma necessária razoabilidade na aplicação deste princípio, uma vez que nos transporta para uma consciência jurídica da coletividade, com vista à determinação do tratamento a aplicar<sup>300</sup>.

Ao considerarmos os procedimentos previstos no RJPIP, em especial os conducentes à escolha do procedimento e designação do superficiário, deve ter-se em consideração a igualdade de acesso, bem como garantir igualdade de tratamento a todos os interessados.

---

<sup>295</sup> CCDR Norte, «Parecer n.º INF\_DSAJAL\_TL\_1050/2024», 6.

<sup>296</sup> Correspondente ao postulado pelo princípio do respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares, consagrado no n.º 1 do art.º 266.º da CRP e art.º 4.º do CPA

<sup>297</sup> MARCELO REBELO SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral.*, p. 211.

<sup>298</sup> Que resulta do n.º 2 do artigo 266.º da CRP e do artigo 6.º do CPA.

<sup>299</sup> DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo II*, 4.ª edição, vol. II (Coimbra: Almedina, 2021), p. 32 e 110.

<sup>300</sup> MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo*, 8.ª (Coimbra: Almedina, 2021), p. 137.

Atento o princípio da proporcionalidade<sup>301</sup>, considerado *o mais apurado parâmetro de controlo da atuação administrativa ao abrigo da margem de livre decisão*<sup>302</sup>, este vem instituir que a atuação do município não deve exceder o estritamente necessário à concretização do interesse público. Vem desta forma chamar à colação as suas três dimensões: adequação, ao postular que as condutas administrativas devem ser aptas e adequadas à realização do fim que visam alcançar; a necessidade (ou proibição do excesso), ao impor que se opte pela conduta administrativa menos lesiva aos interesses juridicamente protegidos; e por fim a razoabilidade que proíbe que da atuação da administração resultem custos superiores aos benefícios a alcançar pela sua aplicação<sup>303</sup>.

Redirecionando este princípio à gestão dos bens do domínio privado municipal, somos da opinião de que devem ser as características do bem a determinar qual a opção de gestão a adotar e, em simultâneo, prescrever quais os meios administrativos mais adequados à sua concretização. Em suma, deve ser escolhido o procedimento mais adequado ao interesse público em que os custos a ele associados não sejam superiores aos seus benefícios.

No âmbito do RJPIP, podemos identificar o artigo 84.º, aplicável à escolha do superficiário por remissão do disposto no n.º 3 do artigo 69.º do mesmo regime, que nos leva a adotar regras claras e devidamente publicitadas de forma a não surgirem dúvidas quanto à transparência das operações de alienação, nomeadamente quanto aos fundamentos que levaram à escolha de determinado adjudicatário. Posto isto, o princípio impõe que o município obtenha o melhor resultado possível com a cedência do imóvel e que a escolha do superficiário seja totalmente transparente<sup>304|305</sup>.

Dentro do leque de princípios gerais da atividade administrativa a que está submetida a atuação do município, temos também o princípio da justiça<sup>306</sup>, que postula uma atuação baseada na dignidade da pessoa humana, na igualdade e nos direitos fundamentais, que exigem uma atitude

---

<sup>301</sup> A proporcionalidade advém do princípio do Estado de Direito Democrático, previsto no artigo 2.º da CRP e encontra previsão no n.º 2 do artigo 266.º da CRP e artigo 7.º do CPA.

<sup>302</sup> MARCELO REBELO SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral*, Tomo I:214.

<sup>303</sup> MARCELO REBELO SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral*, p. 214

<sup>304</sup> Nesse sentido, notas complementares do ponto 7.3.1 in, GARCIA MARQUES, «Parecer PGR n.º 4/1995», 29 março, [https://www.ministeriopublico.pt.](https://www.ministeriopublico.pt;);

<sup>305</sup> Nesse sentido, magistrada MARIA ANTÓNIA SOARES, «Acórdão Tribunal Central Administrativo Sul - Processo 04691/08», 29 de dezembro de 2008, <http://www.dgsi.pt>.

<sup>306</sup> Previsto no n.º 2 do art.º 266.º da CRP e no art.º 8.º do CPA, juntamente com a razoabilidade.

de contenção e simultaneamente de intervenção, com vista à criação de condições económicas, sociais e culturais para efetivação dos valores em causa<sup>307</sup>.

Assim, quando estiver em causa a gestão e a valorização do património imobiliário municipal, devem ser considerados estes valores tanto no procedimento destinado à formulação da decisão, como no resultado a obter com essa decisão.

Na prossecução do interesse público, deve estar igualmente subjacente, para além do respeito pela lei, o respeito pelos interesses dos cidadãos, com vista à tomada de uma decisão imparcial, no âmbito da qual tenham sido ponderados todos os interesses relevantes, públicos e privados, em presença e garantidos os direitos e interesses convergentes<sup>308</sup>.

Diante deste contexto é invocado o princípio da imparcialidade<sup>309</sup>, em que o dever de isenção se mostra essencial, desde logo, na fase da instrução do procedimento, com vista à consolidação da confiança dessa mesma isenção na tomada da decisão que dele advenha.

Posto isto, importa ainda ressaltar que *quando do conjunto das circunstâncias do caso concreto resulte a razoabilidade de dúvida séria sobre a imparcialidade da atuação do órgão*, pode ser invocada a *anulabilidade dos atos praticados ou dos contratos celebrados*, conforme resulta do disposto no n.º 4 do artigo 76.º do Código do Procedimento Administrativo (doravante CPA)<sup>310</sup>.

O princípio da boa-fé<sup>311</sup>, originário do direito romano<sup>312</sup> e de base civilista, aplicado à administração pública, como pessoa de bem que é, demanda que esta se encontre vinculada a agir e relacionar-se segundo as regras da boa-fé, dando o exemplo do núcleo essencial do seu comportamento como alicerce da credibilidade das instituições<sup>313</sup>. A concretização deste princípio decorre de outros dois subprincípios: o da tutela da confiança, que visa proteger os sujeitos jurídicos contra atuações imprevisíveis e injustificadas daqueles com quem se relacionam e o princípio da primazia da materialidade subjacente que nos permite concluir que

---

<sup>307</sup> Nesse sentido, LUIZ S. CABRAL DE MONCADA, *Código do Procedimento Administrativo Anotado*, 116.

<sup>308</sup> LUIZ S. CABRAL DE MONCADA, 119–20.

<sup>309</sup> Previsto no n.º 2 do art.º 266.º da CRP e no art.º 9.º do CPA.

<sup>310</sup> Código do Procedimento Administrativo.

<sup>311</sup> Previsto no n.º 2 do art.º 266.º da CRP e no art.º 10.º do CPA

<sup>312</sup> MENEZES CORDEIRO, ANTÓNIO, *Tratado de Direito Civil I*, 4.ª (Coimbra: Almedina, 2012)., p. 958-969.

<sup>313</sup> DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo II.*, p. 118 e 119.

o direito visa alcançar resultados efetivos, preterindo comportamentos e posições jurídicas inadequados e ilegais à prossecução dos objetivos a alcançar<sup>314</sup>.

O RJPIP estabelece as regras de gestão dos bens imóveis do domínio privado, assim como os deveres de coordenação de gestão patrimonial e de informação sobre esses imóveis.

Conforme abordado, a gestão do património público deve observar os princípios gerais da atividade administrativa e um conjunto de princípios específicos de boa administração (onerosidade, equidade, concorrência, transparência e responsabilidade)<sup>315</sup>.

É nesta perspetiva que o próprio preâmbulo do RJPIP identifica a aplicação dos princípios comuns à atividade administrativa, tal como *outros que assumem especificidades, como os da concorrência, transparência, colaboração, responsabilidade e controlo*, determinando ainda a integração das *regras da onerosidade e da equidade intergeracional no âmbito da actividade de gestão do património imobiliário público e estabelecem-se normas mais exigentes de gestão, controlo e avaliação patrimoniais, ao abrigo dos princípios da boa administração e da protecção dos bens públicos*.

Posto isto, consideramos oportuno analisar a aplicação dos princípios específicos da gestão do património imobiliário municipal à constituição do direito de superfície como forma de administração desses bens.

A boa administração<sup>316</sup> impõe que a decisão de ceder bens imóveis do domínio privado municipal, através da constituição de direito de superfície, deve ser concretizada em observância a uma ponderação dos custos e benefícios envolvidos e deve acatar o preenchimento dos requisitos de economia, eficiência e eficácia, especialmente quando envolvam despesa significativa do erário público<sup>317</sup>.

Quanto ao requisito da economicidade, remete-nos para uma *ideia de gestão racional e prudente dos recursos públicos e de um desempenho diligente e cuidadoso*<sup>318</sup> da atuação municipal. No que concerne à eficiência, exige-se que o município alcance o melhor resultado

---

<sup>314</sup> MARCELO REBELO SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral.*, p. 211-222.

<sup>315</sup> Cfr. art.º 1.º a 12.º do Regime Jurídico do Património Imobiliário Público.

<sup>316</sup> Princípio da boa administração previsto no art.º 3.º e no n.º 1 do art.º 52.º, ambos do Regime Jurídico do Património Imobiliário Público. bem como no art.º 5.º do Código do Procedimento Administrativo.

<sup>317</sup> Neste sentido, «Relatório de auditoria n.º 41/12 - 2.ªS - Tribunal de Contas», Auditoria à alienação de imóveis do Estado a Empresas Públicas, dezembro de 2012, <https://www.tcontas.pt>, p. 9-10.

<sup>318</sup> MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo.*, p. 158.

com o menor dispêndio de recursos possível, como o tempo, meios humanos e infraestruturas<sup>319</sup>. Já o requisito da eficácia demanda que a atuação municipal seja apropriada para alcançar o objetivo pretendido, da forma mais adequada possível, comparando todas as alternativas de atuação<sup>320</sup>.

Nesta senda, o princípio da boa administração implica que toda e qualquer decisão, que incida sobre os bens imóveis, seja ponderada em termos de alocação eficiente de recursos.

Este princípio, que decorre do princípio da prossecução do interesse público, obriga o município a atuar da forma mais eficiente possível, adotando as melhores soluções do ponto de vista administrativo (técnico e financeiro), para a satisfação do interesse público e das necessidades coletivas, ou seja, o bem comum<sup>321</sup>.

Com vista à promoção de uma utilização racional, associada a uma ocupação eficiente do património público, determina o artigo 4.º do RJPIP que essa ocupação deve ter uma contrapartida financeira, dada a sua sujeição ao princípio da onerosidade<sup>322</sup>.

Ainda que o aludido artigo não se aplique de forma expressa aos municípios, salientamos que o legislador, mantendo a linha de pensamento, veio determinar no n.º 2 do artigo 30.º da Lei de Bases, que as cedências dos bens do domínio privado municipal, mediante direito de superfície, são *em regra* onerosas, prevendo, ainda, o n.º 2 do artigo 156.º do Decreto-Lei n.º 80/2015, de 14 de maio, uma eventual excecionalidade da mesma, devendo, no entanto, estar prevista contrapartida que confira uma paridade financeira a que corresponda o benefício do direito atribuído ao superficiário<sup>323</sup>.

As decisões do município sobre a administração dos seus bens imóveis devem acolher o princípio da equidade<sup>324</sup>, de forma a permitir que os benefícios e os custos dessa administração sejam distribuídos entre gerações. Esta equidade deve ser aferida em momento anterior a qualquer tipo de decisão, sob um juízo de equilíbrio, sustentado na distribuição equitativa dos custos e benefícios de uma determinada decisão da administração sobre os imóveis.

---

<sup>319</sup> MIGUEL PRATA ROQUE, *Tratado de Governação Pública*, vol. I (Lisboa: AAFDL, 2021)., p. 64-65.

<sup>320</sup> Nesse sentido, MIGUEL PRATA ROQUE., p. 63-64.

<sup>321</sup> DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo II.*, p. 35 e MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo.*, p. 157-158.

<sup>322</sup> Previsto no art.º 4.º do Regime Jurídico do Património Imobiliário Público.

<sup>323</sup> HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Comentário ao Código Civil - Direito das Coisas*, 664.

<sup>324</sup> Previsto no art.º 5.º do Regime Jurídico do Património Imobiliário Público.

A apreciação da equidade intergeracional, na vertente patrimonial, implica a ponderação entre a aptidão do bem imóvel para a prossecução de fins de interesse público no curto, médio e longo prazos, a perspetiva de evolução dos encargos com a manutenção e conservação do imóvel e a perspetiva de evolução do seu valor, de acordo com as suas características no mercado imobiliário, chamando à colação um juízo de equilíbrio face à *distribuição equitativa dos custos e benefícios de uma determinada decisão da administração dos bens públicos*<sup>325</sup>.

Nesta medida, da constituição de direito e superfície não deve resultar o sacrifício do futuro com encargos, que neste caso se podem refletir pela impossibilidade de utilização do imóvel cedido pelo prazo fixado no título constitutivo, em benefício da satisfação de necessidades que se manifestem tão-somente no presente<sup>326</sup>.

A consagração do princípio da concorrência no âmbito da gestão dos bens imóveis advém do artigo 7.º do RJPIP, o qual *constitui uma indicação juridicamente relevante, com efeitos reais na conformação das soluções*<sup>327</sup>. A concorrência permite, por intermédio de procedimentos concorrenciais, selecionar os sujeitos com os quais a administração venha a estabelecer relações no âmbito da rentabilização de bens imóveis públicos, que por sua natureza são escassos.

Assim este princípio, orientado pelo princípio da igualdade e da imparcialidade, chama à colação a utilização de procedimentos concorrenciais, nomeadamente, para a escolha do superficiário, como seja a hasta pública e a negociação com publicação prévia de anúncio, em detrimento do ajuste direto. Desta forma é possível promover a igualdade de tratamento a todos os participantes, uma vez que, ao ser admitida a avaliação de diversas propostas com base em critérios de imparcialidade e transparência, é igualmente assegurada a possibilidade de acesso a mais interessados. Ainda de referir que dos procedimentos concorrenciais podem advir propostas mais vantajosas ao erário público, atenta a disputa entre os interessados.

O acesso à informação sobre os imóveis municipais, abstraindo-se o facto de estar em causa procedimento em curso ou já concluído, é reconhecido pelo princípio da transparência previsto no n.º 2 do art.º 268.º da Constituição, assim como no artigo 8.º do RJPIP. Daqui decorre que o procedimento conducente à constituição do direito de superfície deve ser documentado e devidamente fundamentado, devendo as decisões a ele inerentes serem convenientemente

---

<sup>325</sup> JOÃO MIRANDA et al., *Comentário ao Regime Jurídico do Património Imobiliário Público.*, p. 48-50

<sup>326</sup> JOÃO MIRANDA, «E-PÚBLICA, Revista Eletrónica de Direito Público», p. 67.

<sup>327</sup> Nesse sentido, JOÃO MIRANDA et al., *Comentário ao Regime Jurídico do Património Imobiliário Público.*, p. 56.

notificadas aos interessados. Além disso, deve ainda ser garantida a adequada publicidade como manifestação do princípio da divulgação ativa da informação, também ele previsto nos n.ºs 4 e 5 do artigo 14.º do CPA e artigo 10.º da Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto<sup>328</sup>, permitindo, igualmente, os meios eletrónicos um acesso mais célere e eficiente à informação por parte dos particulares. Aqui dá-se lugar à concretização do princípio da continuidade dos serviços públicos<sup>329</sup>, pela possibilidade de contacto permanente com a administração, mesmo fora do horário de expediente.

Na decorrência do princípio da proteção<sup>330</sup>, recai sobre os municípios, assim como sobre os titulares dos seus órgãos, seus funcionários, agentes e trabalhadores a obrigação de zelarem pela proteção dos imóveis municipais, tanto do domínio público como privado, recorrendo aos meios legais e atos de gestão mais adequados, indo desta forma ao encontro do postulado pelo princípio da boa administração. Neste pressuposto, deve o município, antes de decidir pela constituição de qualquer direito de superfície, apurar se será esse o meio de gestão mais adequado ao caso em presença, na medida em que pode o imóvel ser rentabilizado de forma a surtir as fontes de receita municipal<sup>331</sup>.

Neste desiderato podem também os municípios, os titulares dos seus órgãos, seus funcionários, agentes e trabalhadores ser responsabilizados disciplinar, financeira, civil e criminalmente nos termos da lei, pelos atos e/ou omissões de que resulte a violação do disposto no RJPIP, ao abrigo do estatuído no seu artigo 11.º, sob a epígrafe princípio da responsabilidade.

Assim, a responsabilidade pode advir de atos e/ou omissões de natureza jurídica, mas também do comportamento, por ação ou omissão, *que possa, nos termos da lei, gerar um dever de indemnizar ou ser sancionado no contexto do controlo efetivação da responsabilidade por infrações financeiras por parte do Tribunal de Contas, no âmbito do Direito penal ou no plano do poder disciplinar inerente à existência de um vínculo de emprego público ou de uma relação laboral de Direito privado*<sup>332</sup>.

---

<sup>328</sup> «Regime de acesso à informação administrativa e ambiental e de reutilização dos documentos administrativos», Pub. L. No. Lei n.º 26/2016 (22 agosto), <https://dre.pt>.

<sup>329</sup> Sobre a natureza contínua e ininterrupta da atividade administrativa, MARCELO REBELO SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral.*, p. 47.

<sup>330</sup> Consagrado no art.º 9.º do Regime Jurídico do Património Imobiliário Público.

<sup>331</sup> Nesse sentido, JOÃO MIRANDA et al., *Comentário ao Regime Jurídico do Património Imobiliário Público*, 64.

<sup>332</sup> JOÃO MIRANDA et al., *Comentário ao Regime Jurídico do Património Imobiliário Público.*, 71-72.

Importa ainda ressaltar que este princípio decorre do princípio da responsabilidade dos funcionários e agentes previsto no artigo 271.º da Constituição, pelo que qualquer ação ou omissão que resulte numa proteção<sup>333</sup> deficitária dos bens do domínio privado poderá dar origem à responsabilização disciplinar, financeira, civil e criminal das entidades ou particulares<sup>334</sup>, uma vez que sobre eles impendia zelar pela proteção desses mesmos bens. Nestes termos, podemos entender que o princípio da responsabilidade não se aplica apenas à violação da proteção, mas também aos restantes princípios previstos no RJPIP.

De acordo com o estatuído no artigo 10.º do RJPIP, o município, na qualidade de entidade responsável pela gestão dos seus bens imóveis, tem o direito a receber a colaboração e informação que venha a solicitar a qualquer uma das entidades abrangidas por aquele regime - mostrando-se aqui evidente a cooperação recíproca entre entidades públicas -, assim como de qualquer pessoa ou *entidade sujeitos de relações jurídicas nele contempladas*.

Muito semelhante ao princípio da colaboração com os particulares que vincula a administração, nos termos do artigo 11.º do CPA, a prestar informações e esclarecimentos solicitados pelos particulares e receber as suas sugestões e informações, a colaboração estabelecida para a gestão dos bens públicos vem declarar *que qualquer pessoa ou entidade que seja titular de uma situação jurídica ao abrigo do RJPIP deve agir em cooperação com as entidades responsáveis pela administração do património público*<sup>335</sup>.

Por fim abordamos o facto de os imóveis municipais, no respeito pelo princípio do controlo<sup>336</sup>, estarem sujeitos a inventariação, no âmbito da qual deve manter-se atualizada toda a informação relativa à *natureza, ao valor e à utilização dos bens imóveis*, incluindo a verificação dos requisitos da economia, eficiência e eficácia, postulados pelo princípio da boa administração<sup>337</sup>. Numa abordagem simplista, tendemos a considerar este princípio de grande importância para a gestão e valorização do domínio privado municipal, uma vez que será a partir desse controlo que o município dará seguimento à gestão e valorização dos seus imóveis. Dito de outra forma, não poderá o município decidir como proceder à gestão e valorização dos seus bens se não os tiver devidamente identificados, ou seja, não é possível gerir o que se desconhece.

---

<sup>333</sup> De acordo com o postulado no art.º 9.º do Regime Jurídico do Património Imobiliário Público.

<sup>334</sup> Nesse sentido, JOÃO MIRANDA et al., *Comentário ao Regime Jurídico do Património Imobiliário Público*., p. 67.

<sup>335</sup> JOÃO MIRANDA et al., 69.

<sup>336</sup> Previsto no art.º 12.º do Regime Jurídico do Património Imobiliário Público.

<sup>337</sup> Previsto no art.º 3.º do Regime Jurídico do Património Imobiliário Público.

Nesta medida, consideramos que este princípio tem aplicação prática, no que toca à vertente contabilística da inventariação do património municipal, através do seu reconhecimento obrigatório nas contas do município, postulado pelo n.º 6 do ponto 2.1. da NCP 5 do anexo II, a que se refere o artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 192/2015, de 11 de setembro, que aprova o Sistema de Normalização Contabilística para as Administrações Públicas (SNC-AP)<sup>338</sup>, permitindo a sua adequada identificação e a partir daí determinar qual a estratégia de gestão e valorização a prosseguir.

Relativamente à realização de inventário através de registos devidamente atualizados, para concretização de tal desiderato, em 2017, foi criado o *regime extraordinário de regularização matricial e registral dos bens pertencentes ao domínio privado do Estado e de outras entidades públicas*<sup>339</sup>, onde se incluíam os municípios, no entanto, aplicável apenas por um período de cinco anos a contar da data da sua entrada em vigor. Durante a sua vigência foi possível regularizar através de procedimentos especiais de regularização extraordinária, a situação de imóveis que se encontravam omissos ou com uma incorreta inscrição ou descrição nas matrizes e no registo predial. Finda a vigência deste regime extraordinário, em maio de 2022, tais registos voltaram a estar sujeitos aos tramites normais fixados pelo Código do Registo Predial.

## **2. Direito de superfície como instrumento de gestão e valorização do património imobiliário municipal**

Por tudo quanto analisado, com vista a responder à pergunta: *será a constituição do direito de superfície um instrumento de gestão e valorização do património imobiliário municipal adequado à defesa do interesse público*, importa, antes de mais, condensar a informação que foi sendo analisada.

Neste desiderato, e em primeira linha, devemos ter em consideração o que comporta o interesse público, por se tratar de um conceito jurídico indeterminado<sup>340</sup>, profundamente relacionado com

---

<sup>338</sup> «Decreto-Lei n.º 192/2015, de 11 de setembro - Aprova o Sistema de Normalização Contabilística para as Administrações Públicas (SNC-AP)» (2015), <https://www.pgdlisboa.pt>.

<sup>339</sup> «Decreto-Lei n.º 51/2017, de 25 de maio - regime extraordinário de regularização matricial e registral» (2017), <https://www.pgdlisboa.pt>.

<sup>340</sup> *Apenas sindicável nos seus aspectos vinculados, designadamente os relativos à competência, à forma, à realidade ou exactidão dos factos representados pela Administração, ao fim prosseguido, e quanto aos “limites internos do exercício desse poder”, nomeadamente o respeito pelos princípios da igualdade e imparcialidade.*, cfr. «Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul - Proc. 331/14.2BECTB, de 08-11-2018», 8 de novembro de 2018, <https://www.dgsi.pt>.

o exercício de poderes discricionários que, por sua vez, envolve juízos sobre a conveniência e a oportunidade da atuação em presença.

Perante as suas características de discricionariedade, este, é apenas sindicável quanto aos seus aspetos vinculados, nomeadamente os respeitantes à competência, forma, realidade ou exatidão dos factos apresentados perante o fim prosseguido, assim como o seu respeito pelos princípios da igualdade e imparcialidade<sup>341</sup>.

Neste domínio e em complemento ao abordado no ponto antecedente, o município goza de liberdade de escolha do elemento ou elementos admissíveis ao preenchimento desse conceito, com a premissa de se verem observados os princípios que enformam a atividade administrativa, designadamente o da legalidade, da justiça, da igualdade, da proporcionalidade e do interesse público. Consagrado no n.º 1 do artigo 266.º da Constituição<sup>342</sup> e no artigo 4.º do CPA<sup>343</sup>, corresponde, assim, a um princípio fundamental da atividade administrativa, segundo o qual incumbe a Administração de conduzir a sua atividade através de critérios designados *a proporcionar a maior satisfação possível ao maior número de cidadãos, sem que isso queira dizer que em cada momento se tenha de beneficiar a totalidade da comunidade mas, apenas e tão só, que as suas decisões favoreçam o maior número dos seus membros*<sup>344</sup>.

Posto isto, redundaria aclarar o que comporta a gestão e valorização do património imobiliário municipal que, por tudo o que foi exposto, nos leva a depreender que a valorização convoca, em primeira linha, a necessidade dos instrumentos de gestão territorial definirem a natureza dos imóveis, que por sua vez serão valorizados consoante essa mesma natureza que determinará o tipo de utilização a desempenhar. A título de exemplo, quando o Plano Diretor Municipal classifica um determinado solo como urbano e lhe atribui uma utilização para “equipamento de utilização coletiva”, a sua valorização deverá ser postulada dentro dos parâmetros definidos para esse tipo de utilização, e não para qualquer outra, como por exemplo “espaços verdes”.

Deste ponto de partida, deve dar-se sequência à definição dos fins que se pretendem aplicar ao imóvel e determinar a forma de gestão e valorização do ponto de vista da sua efetiva utilização. Esta situação, seja ela concretizada pelo próprio município ou por um terceiro, mostra-nos,

---

<sup>341</sup> Nesse sentido, «Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul - Proc. 331/14.2BECTB, de 08-11-2018».

<sup>342</sup> Nos termos do n.º 1 do art.º 266.º da Constituição da República Portuguesa. *A Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos.*

<sup>343</sup> Nos termos do art.º 4.º do Código do Procedimento Administrativo. *Compete aos órgãos da Administração Pública prosseguir o interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos.*

<sup>344</sup> «Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo - Proc. 0269/02, de 27-02-2008», 27 de fevereiro de 2008, <https://www.dgsi.pt>.

nessa perspectiva a viabilidade de recurso ao direito de superfície como uma forma de manter o direito de propriedade do município sobre o bem e ver incrementado na sua esfera jurídica a propriedade das construções efetuadas pelo superficiário findo o prazo da cedência.

Definido o interesse público a prosseguir e conhecido o património imobiliário municipal habilitado a prosseguir tais fins, resta-nos apurar um instrumento jurídico adequado a essa concretização.

Com efeito e chamando à colação o analisado no ponto 3 do Capítulo I, parece-nos que quando na presença de um objetivo de transformação do solo ou de manutenção de edifício municipal a longo prazo, em que a alienação não seja a opção desejada - mantendo neste caso o espírito de conservação da propriedade, emanado pelo legislador, como verificado recentemente nos n.ºs 2 e 4 do artigo 7.º da Lei n.º 56/2023, de 6 de outubro, ao ser fixado o limite de noventa anos para o direito de superfície e ser vedada a transferência da propriedade plena dos imóveis para a esfera dos superficiários -, somos a concluir que, quando no cumprimento da lei e na presença do postulado pelos princípios, a constituição do direito de superfície é um instrumento de gestão e valorização do património imobiliário municipal adequado à defesa do interesse público.

Na decorrência do apuramento da adequação da constituição do direito de superfície como um instrumento de gestão e valorização do património imobiliário municipal para prossecução do interesse público, não podemos deixar de evidenciar a quase inexistente regulação deste instituto. Esta ausência tem levado os municípios a procurarem soluções legislativas previstas para casos análogos, tendo sempre por escopo o acolhimento do postulado pelos princípios gerais da atividade administrativa, assim como pelos que regulam a gestão patrimonial imobiliária.

Perante esta situação, tal como analisado, tem-se assumido na constituição do direito de superfície municipal, a aplicação analógica do disposto nos artigos 67.º a 72.º do RJPIP, ainda que se configure um *regime legal manifestamente vago e lacunar*<sup>345</sup>, o que obriga à aplicação subsidiária das disposições do Código Civil, adaptando-as às exigências postuladas pelos aludidos princípios.

Tudo isto evidencia, na nossa opinião, a necessidade premente de eliminar a omissão legislativa em presença referente à gestão e valorização do património imobiliário municipal, tornando-se

---

<sup>345</sup>Cfr. Ana Gouveia Martins, no comentário ao art.º 67.º do RJPIP, in JOÃO MIRANDA et al., *Comentário ao Regime Jurídico do Património Imobiliário Público*, 322.

evidente a carência de um regime legislativo que permita uniformizar procedimentos e que concretize a disciplina dos termos de constituição, modificação e extinção, assim como os direitos e deveres dos sujeitos da relação jurídica emergente do direito de superfície municipal. Toda a ordem jurídica beneficiaria de tal implementação, gerando confiança no comportamento dos municípios pelo resultado da tomada de decisões no respeito pelas mesmas normas, eliminando a necessidade de recorrer a regimes subsidiários que carecem de adaptação à realidade pública, ou aplicações analógicas de preceitos que não foram originariamente concebidos para a realidade municipal.

Com esta iniciativa legislativa seria ainda promovida a confiança justificada dos destinatários de tais decisões, atendendo que estas seriam emanadas a partir de normas aplicadas a todos os municípios, estando as suas condutas, desde logo, condicionadas e ao mesmo tempo habilitadas pelo mesmo texto legislativo.

Posto isto, defendemos a criação de um regime jurídico do património imobiliário público, que estabeleça as disposições gerais e comuns aplicáveis aos bens imóveis do domínio público e privado do Estado, das Regiões Autónomas e das autarquias locais, assim como as regras aplicáveis à sua gestão, condensando num único diploma a regulação de todo o imobiliário público.

Neste desiderato, o diploma comum incluiria o regime público para os bens do domínio privado municipal, no âmbito do qual se encontraria o instituto do direito de superfície municipal. A sua criação permitirá o preenchimento de lacunas existentes na ordem jurídica, que poderia ter por base a conjugação de disposições vigentes e entretanto revogadas, como é o caso da Lei n.º 2030, com vista à gestão e valorização do património imobiliário municipal, fundado em requisitos rigorosos, eficientes e transparentes, que simultaneamente sejam orientados à simplificação e celeridade dos respetivos procedimentos.

Nesta confluência, mostra-se patente a necessidade de disciplina específica de determinadas matérias no âmbito do direito de superfície, tendo em vista a eliminação do recurso a disposições do CC que se têm vindo a aplicar com as devidas adaptações aos bens públicos, mostrando-se a subsidiariedade invocada no seu artigo 1527.º, antes, uma solução recorrente por parte dos municípios<sup>346</sup>.

---

<sup>346</sup> Nesse sentido, JOÃO MIRANDA et al., 328.

Neste seguimento e com vista à determinação dos aspetos a regular no âmbito do postulado regime unificado de gestão do património imobiliário público, apresentamos algumas considerações tendo por inspiração diplomas que se encontram vigentes, ou não, no nosso ordenamento jurídico<sup>347</sup>, assim como de outros ordenamentos<sup>348</sup>.

Como nota introdutória, salientamos que as considerações tecidas adiante, se encontram em consonância com o objeto do direito de superfície em estudo, ou seja, direcionadas apenas ao direito de superfície que atribui a faculdade de construir ou manter obra sobre ou sob imóveis do domínio privado do município, excluindo-se as plantações.

Desta forma e tendo presente as limitações inerentes a um trabalho desta natureza, defendemos, que no âmbito de um possível e desejado diploma que venha a regular todos os bens públicos, a criação de um capítulo direcionado ao domínio privado municipal, que inclua uma secção referente à administração desses bens, no âmbito da qual seja dedicada subsecção ao direito de superfície, com a observância dos princípios gerais da atividade administrativa e específicos da gestão do património imobiliário público, assim como o princípio da autonomia local.

Começando pela constituição do direito de superfície, consideramos essencial que no título constitutivo desse direito seja determinada, de forma expressa, a finalidade da sua constituição, a qual defendemos que deve ter por escopo a prossecução de fins de interesse público. Aqui não podemos olvidar o facto de toda a atuação da Administração se centrar na prossecução do interesse público, pelo que não faz sentido o direito de superfície prosseguir fins divergentes.

Com vista a acautelar uma execução do direito de superfície sem dificuldades de interpretação dos seu termos, devem, ainda, ser de fixação obrigatória no título constitutivo os aspetos fundamentais dessa execução, tais como: o prazo do direito de superfície; os prazos para o início e conclusão das construções a erigir, quando aplicável; a identificação e respetiva descrição do carácter oneroso da cedência, podendo o mesmo ser assumido por contrapartida que confira uma paridade financeira a que corresponda o benefício do direito a atribuir ao superficiário, ou se estiver em causa o pagamento de uma quantia ao município, a identificação dos termos do seu

---

<sup>347</sup> Nomeadamente a «Lei n.º 31/2014, que estabelece as bases gerais da política pública de solos, de ordenamento do território e de urbanismo»; Regime Jurídico do Património Imobiliário Público; Código Civil, publicado no Diário do Governo n.º 274/1966, Série I de 1966-11-25; Decreto-Lei n.º 794/76, de 5 de novembro; Lei n.º 2030, de 22/06/1948.

<sup>348</sup> Cfr. no ordenamento espanhol o Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de outubro, publicado no Diário Oficial do Estado n.º 261 de 31-10.2015.

pagamento; as obrigações do superficiário; e os termos e forma de cálculo da indenização ao superficiário, findo o prazo do direito de superfície, quando aplicável.

De relembrar que é no título constitutivo que podem as partes definir os termos e condições da cedência em presença, adaptando tais características às necessidades e particularidades que o fim a prosseguir demanda.

Assim, ao serem fixadas as obrigações subjacentes ao direito de superfície pode o município, no âmbito da sua margem de livre decisão, fixar os parâmetros que considere relevantes para o interesse público a prosseguir por intermédio da constituição daquele direito de superfície.

Quanto ao objeto do direito de superfície, este deve ser clarificado, ou seja, quando se trate de construção de uma obra, pode abranger uma parte do solo não necessária à sua implantação, desde que ela tenha utilidade para o uso da obra, acrescentando a possibilidade do direito de superfície poder ter por objeto a construção ou a manutenção de obra sobre ou sob solo municipal.

Relativamente à competência, deixar claro que, dependendo do valor do imóvel a ceder, compete ao órgão executivo ou deliberativo do município, consoante as suas competências próprias, autorizar a constituição, modificação, prorrogação de prazos e extinção antes do decurso do prazo do direito de superfície em imóveis do seu domínio privado, sem prejuízo da sua faculdade de delegação e subdelegação previstas no RJAL<sup>349</sup>.

No âmbito da escolha do procedimento de escolha do superficiário, propomos que o novo diploma determine que a escolha do superficiário seja realizada através dos procedimentos de hasta pública, de negociação, com publicação prévia de anúncio, ou de ajuste direto. Esta escolha deve ter por desígnio um procedimento que salvguarde o interesse público e as especificidades do caso concreto. Aqui deve ainda ser assinalada que essa escolha cabe igualmente ao órgão executivo ou deliberativo do município, dependendo do valor do imóvel a ceder, salvaguardando-se a possibilidade de tais competências poderem ser delegadas ou subdelegas<sup>350</sup>. Ainda de ressaltar que os procedimentos aqui determinados, podem ser

---

<sup>349</sup> Nos termos do disposto no n.º 1 do art.º 34.º e n.º 1 do art.º 38.º do Regime jurídico das autarquias locais - RJAL.

<sup>350</sup> Tendo em conta que esta competência é passível de delegação no presidente da câmara, nos termos do disposto no n.º 1 do art.º 34.º, que por sua vez, é suscetível de subdelegação no dirigente da unidade orgânica materialmente competente, conforme estatui o n.º 1 do art.º 38.º, todos do Anexo I do Regime jurídico das autarquias locais - RJAL.

adaptados aos já definidos, no âmbito do RJPIP para a alienação, conforme sucede com os bens do domínio privado do Estado e dos institutos públicos, tal como postula o n.º 3 do artigo 69.º daquele regime. Considerando que nesta matéria a prossecução do interesse público deve ser a impulsionadora de qualquer decisão, a escolha do procedimento deve ser devidamente fundamentada, em especial quando na presença da escolha do ajuste direto, de forma a serem expostos os motivos que levaram a tal decisão.

No que respeita aos requisitos de forma, consideramos útil positivar que a constituição do direito de superfície só seja válida se celebrada por escritura pública ou documento particular autenticado e devidamente registada, nos termos do disposto no Código do Registo Predial<sup>351</sup>. Ainda de determinar que sempre que o prazo da cedência em direito de superfície seja prorrogado, verificada qualquer alteração aos termos da sua constituição ou decretada a sua extinção antes do decurso do prazo, devem ser cumpridas as aludidas exigências de forma.

Em termos de prazos, deve determinar-se que no título de constituição do direito de superfície deve ser fixado o seu prazo de vigência, o qual, consideramos que não deve exceder os cinquenta anos<sup>352</sup>, deixando, no entanto, margem para que o mesmo possa ser prorrogado, apenas por uma vez, pelo prazo máximo de dez anos. Consideramos a fixação de um prazo máximo de vida do direito de superfície de elevada relevância, o que permitirá uma gestão relativamente dinâmica do domínio privado. Consideramos que a não fixação deste prazo pode configurar uma espécie de alienação definitiva do património imobiliário municipal, com recurso à figura do direito de superfície, ao serem permitidos prazos demasiado longos, com prorrogações sem limite legalmente estabelecido, ainda que cada prorrogação seja submetida a decisão prévia do órgão competente.

Quanto à onerosidade do direito de superfície, somos da opinião que o diploma a desenvolver deve determinar que no ato de constituição do direito de superfície, deve ser fixado que, a título de preço, pode o superficiário pagar uma única prestação ou certa prestação anual. Permitir que

---

<sup>351</sup> Dando-se cumprimento ao requisito de eficácia, nos termos do disposto no n.º 1 do art.º 4.º do Código do Registo Predial.

<sup>352</sup> Ainda que o prazo fixado para a cedência de terrenos e edifícios públicos no n.º 2 do art.º 7.º da Lei n.º 56/2023., seja de noventa anos, consideramos tal prazo excessivo, próximo de uma alienação quase definitiva atribuída pela longevidade de tal prazo. Isto leva-nos a optar pela fixação de prazo mais curto para a cedência em direito de superfície dos bens do domínio privado municipal, permitindo uma gestão mais dinâmica desses bens pelos municípios.

o pagamento do preço possa ainda ser cumprido por contrapartida que confira uma paridade financeira a que corresponda o benefício do direito a atribuir ao superficiário, a qual deve obrigatoriamente ser identificada no título constitutivo do direito de superfície<sup>353</sup>. A opção tomada prende-se, a título de exemplo, com a possibilidade de o superficiário vir a construir propriedade horizontal sobre a superfície erigida para habitação e assim, substituir o pagamento de um preço pela transferência da titularidade de determinadas frações ao município, que por sua vez as aloca a fins sociais. Pode ainda vir a verificar-se a disponibilização de determinadas frações para arrendamento acessível, ou até mesmo, no caso do direito de superfície ter como finalidade a construção de um centro de cuidados continuados ou residência para idosos, vir a disponibilizar, a custo zero, um determinado número de vagas que serão posteriormente ocupadas por quem o município indicar no âmbito das suas competências sociais<sup>354</sup>.

Ainda de fixar os termos de fruição do solo antes do início da obra que, em sentido inverso ao previsto no CC, consideramos que na sequência da formalização do direito de superfície, deve o município abster-se de usar ou fruir da superfície. Tais direitos devem caber única e exclusivamente ao superficiário, por efeitos da referida constituição do direito de superfície. Não obstante o uso e fruição do imóvel cedido pertencer ao superficiário, desde a data da constituição do seu direito, pode o novo diploma permitir tal faculdade ao município, antes do início da obra, mediante acordo escrito entre as partes, o qual deve identificar os motivos e os termos de tal utilização.

Nesta matéria, de ressaltar que constituído direito de superfície no solo, o uso e fruição do subsolo pertencem ao município, tal como em situação inversa, se o direito de superfície incidir no subsolo, o uso e fruição do solo pertencem ao município.

Consideramos que, tal como previsto no CC, deve ser tida em conta a eventual possibilidade de constituição de servidão necessária ao uso e fruição da obra, desde que à data da constituição do direito de superfície, o prédio sobre o qual é constituída a superfície já estivesse encravado. Contudo, se no título constitutivo não forem designados o local e as demais condições de

---

<sup>353</sup> Possibilidade já prevista no âmbito do n.º 2 do art.º 156.º do «Decreto-Lei n.º 80/2015, que aprova a revisão do regime jurídico dos instrumentos de gestão territorial (RGIT)».

<sup>354</sup> Competências recebidas no âmbito do «Decreto-Lei n.º 55/2020, de 12 de agosto, que concretiza a transferência de competências para os órgãos municipais e para as entidades intermunicipais no domínio da ação social» (2020), <https://www.pgdlisboa.pt>.

exercício das servidões, deve ser fixado que, na falta de acordo, serão determinados pelo tribunal.

Relativamente aos direitos reais constituídos sobre o direito de superfície, o futuro diploma deve prever que, salvo convenção em contrário, podem ser constituídos pelo superficiário direitos reais de gozo ou de garantia em benefício de terceiro, todavia, desde que associados à construção, manutenção, ou atividade desenvolvida por efeitos da superfície, não devendo ser permitida a sua constituição por motivos alheios ao direito de superfície. Neste contexto, quando o direito de superfície se extinguir pelo decurso do prazo fixado, importa a extinção dos direitos reais de gozo ou de garantia constituídos pelo superficiário em benefício de terceiro. Porém, se o superficiário tiver direito a receber alguma indemnização nos termos do título constitutivo, aqueles direitos transferem-se para a indemnização.

Um outro ponto relevante a ser positivado é a transmissão do direito de superfície, que consideramos que deve ficar sujeita a prévia autorização escrita do município. Esta proposta prende-se com o facto de a transmissão do direito de superfície colocar na posição de superficiário um terceiro, ao qual deve ser exigida, tal como ao superficiário, a sua idoneidade para celebrar negócio jurídico com o município. Assim, a mencionada transmissão a um terceiro, deve ter como condição a prévia autorização escrita do município. Nestes termos o município apenas deverá dar a sua anuência após aferição da situação tributária e contributiva regularizada do terceiro que tem a pretensão de assumir a posição de superficiário, pela transmissão do direito de superfície<sup>355|356</sup>.

Ainda de determinar que o superficiário não goza do direito de preferência na transmissão do direito sobre o solo, salvo estipulação em contrário. Sempre que as características da construção ou do edifício o permitam, o superficiário pode constituir a propriedade de superfície ao abrigo do regime de propriedade horizontal, com separação do terreno correspondente ao proprietário

---

<sup>355</sup> Nesse sentido, Relator: Conselheiro FERNANDO OLIVEIRA SILVA, «Acórdão Tribunal de Contas n.º 22/2018 - Proc. 529/2018», 2 de maio de 2018, 6–7, <https://www.tcontas.pt>, ao concluir que aos contribuintes que não tenham a sua situação tributária regularizada, é-lhes vedada a possibilidade de celebrarem contratos com as autarquias locais, conforme previsto no art.º 177.º-B do «Código de Procedimento e de Processo Tributário», Pub. L. No. Decreto-Lei n.º 433/99 (1999), <https://www.pgdlisboa.pt>.

<sup>356</sup> No âmbito da proposta apresentada, somos da opinião que todo e qualquer negócio jurídico a celebrar pelo município, incluindo a cedência de imóveis em direito de superfície, assim como qualquer alteração ao seu título constitutivo ou transmissão do direito, deve estar sujeito à condição prévia de comprovação da situação tributária e contributiva regularizada do contribuinte que perspetiva assumir a posição de superficiário.

do solo, podendo transferir e onerar como propriedades independentes as habitações, instalações e elementos privados da propriedade horizontal, durante a vigência do direito de superfície, sem a necessidade do consentimento do município, no entanto, findo o prazo do direito de superfície a titularidade do implante, incluindo a das habitações, é transferida para o município.

Ainda sobre o direito de preferência, defendemos o postulado pelo CC<sup>357</sup>, pelo que o município goza do direito de preferência, em último lugar, na venda ou dação em cumprimento do direito de superfície, sendo, porém, enfitêutico o prédio incorporado no solo, prevalece o direito de preferência do proprietário.

Passando à matéria da extinção do direito de superfície, somos da opinião que deve ser fixado que o direito de superfície se extingue se o superficiário não concluir a obra dentro do prazo fixado; se, destruída a obra, o superficiário não a reconstruir dentro do mesmo prazo a contar da destruição; pelo decurso do prazo fixado no título constitutivo; pela reunião na mesma pessoa do direito de superfície e do direito de propriedade; pelo desaparecimento ou inutilização do solo; pela expropriação por utilidade pública.

Tendo presente a impossibilidade de serem previstas todas as situações que possam configurar a extinção do direito, pode ainda, no título constitutivo, ser estipulada a extinção do direito de superfície em consequência da destruição da obra, ou da verificação de qualquer condição resolutiva, aplicando-se à extinção do direito de superfície, as regras da prescrição no caso do superficiário não concluir a obra no prazo fixado.

Nesta matéria, defendemos ainda que a verificar-se a extinção do direito de superfície, antes do decurso do prazo, pela existência de alguma condição resolutiva fixada no título constitutivo, deve o novo diploma prever que, nestes casos, constitui obrigação do superficiário proceder à extinção formal do direito de superfície no prazo de sessenta dias após a notificação da decisão final de extinção do direito por incumprimento das obrigações constantes no título constitutivo. Esta condição permitirá evitar que a formalização da extinção do direito de superfície, antes do decurso do prazo, seja protelada no tempo e assim permitir que os respetivos registos se mantenham atualizados, ou seja, reflitam a realidade de cada um dos bens imóveis municipais em causa, o que permitirá uma gestão mais dinâmica do imobilizado municipal.

---

<sup>357</sup> Art.º 1535.º do Código Civil, publicado no Diário do Governo n.º 274/1966, Série I de 1966-11-25.

Quanto à extinção pelo decurso do prazo, defendemos que seja positivado, no novo diploma, que o município, logo que expire o prazo, adquira automaticamente, sem necessidade de qualquer procedimento, a propriedade da obra, livre de quaisquer ónus ou encargos. Nestes termos a atualização dos respetivos registos prediais e matriciais deve ser efetivada oficiosamente pelos respetivos serviços. Deve ainda prever-se a possibilidade de, salvo estipulação em contrário, o superficiário ter direito a indemnização pela extinção do direito de superfície, quando e nos termos convencionados no título constitutivo. No entanto, deve o superficiário responder pelas deteriorações da obra, quando haja culpa da sua parte.

Adquirida a obra pelo proprietário do solo por efeito da extinção do direito de superfície pelo decurso do prazo, os direitos reais constituídos sobre o solo, estendem-se à obra adquirida.

Abordando a matéria da permanência dos direitos reais, será de considerar que, extinguindo-se o direito de superfície antes do decurso do prazo, os direitos reais constituídos sobre a superfície continuam a onerar separadamente as duas parcelas, como se não tivesse havido extinção, todavia, pela manutenção dos direitos reais constituídos pelo superficiário sobre a superfície, deve ser conferido ao município o direito de regresso sobre o superficiário.

Por fim, ainda de prever a possibilidade de extinção do direito de superfície por expropriação, cabendo a cada um dos titulares a parte da indemnização que corresponder ao valor do respetivo direito, segundo as regras estabelecidas no Código das Expropriações<sup>358</sup>.

Posto isto, tendemos a concluir que as propostas aduzidas não são muito distintas das postuladas no RJPIP e no CC, no entanto, adaptadas à realidade municipal deixando na esfera da autarquia a determinação das condições e obrigações que se configurem adequadas à prossecução do interesse público por intermédio do direito de superfície em presença.

---

<sup>358</sup> Código das Expropriações - Lei n.º 168/99, de 18 de setembro.

## CONCLUSÃO

Chegado este momento é tempo de tecermos as nossas conclusões finais sobre o tema objeto de investigação.

Mostrando-se o direito de superfície um instrumento jurídico que confere a faculdade de construção ou manutenção de uma obra em terreno alheio, concluiu-se que este instituto foi introduzido na nossa ordem jurídica há relativamente pouco tempo, aquando da entrada em vigor da Lei n.º 2030, de 22 de junho de 1948, tratando-se, à data, de um instituto apenas à disposição das entidades públicas, tendo o seu acesso sido conferido aos particulares apenas no Código Civil de 1966.

Nos últimos anos, o direito de superfície tem vindo a ganhar significativa projeção prática, como instrumento adequado a certas políticas de ocupação e ordenamento do solo e de promoção da habitação, no entanto o legislador não tem acompanhado a densificação legislativa que este instituto merece, em especial no que toca ao domínio privado das autarquias locais, facto que se atesta pela quase inexistente regulação do mesmo.

Neste seguimento foi possível concluir que o direito de superfície municipal, se encontra atualmente plasmado num único artigo na Lei de Bases e no Decreto-Lei n.º 80/2015, de 14 de maio, os quais conferem, apenas, às autarquias locais a faculdade de constituírem direitos de superfície sobre bens imóveis integrantes do seu domínio privado, para a prossecução de finalidades de política pública de solos, acrescendo tão somente que os mesmos devem ser constituídos, por regra, a título oneroso.

Por conseguinte, tem sido prática recorrente dos municípios socorrerem-se, de forma analógica, às disposições do RJPIP, uma vez que para além de regular a gestão dos bens imóveis do domínio público do Estado, das Regiões Autónomas e das autarquias locais, também estabelece o regime jurídico da gestão dos bens imóveis do domínio privado do Estado e dos institutos públicos, estando nesta matéria o domínio privado das autarquias excluído do seu âmbito de aplicação. No entanto, por se verificar que também o RJPIP não confere uma total regulação do instituto, não lhes resta outra solução que não recorrer, de forma supletiva, às disposições do CC com as devidas adaptações à realidade pública, ou seja, adaptá-las aos princípios gerais da atividade administrativa.

Da análise do objeto e natureza jurídica do direito de superfície municipal, concluiu-se que o direito de superfície se traduz, num direito real, oriundo do desdobramento do direito de propriedade que se constitui num direito real de gozo sobre coisa alheia, também intitulado,

como direito real menor, já que não confere ao respectivo titular (superfideciário), a plenitude dos poderes sobre a coisa. Assim, o superfideciário adquire um direito real de construir ou manter obra em solo alheio, cabendo-lhe a faculdade de dispor do seu direito ou, até mesmo, submetê-lo a outros direitos reais de gozo ou de garantia.

Quando o direito de superfície foi introduzido na nossa ordem jurídica, tinha como objetivo fazer face ao problema da habitação vivido à época e, assim, colmatar as dificuldades de alojamento. Estes objetivos, que se mantêm na atualidade, aos quais foi adicionada a necessidade de remoção de viaturas parqueadas à superfície nas zonas urbanas, levou ao alargamento do objeto do direito de superfície ao subsolo e assim, permitir a criação de estacionamento subterrâneo, com recurso à constituição do direito de superfície.

Perante a inexistência de regulação quanto à escolha do superfideciário e respetivo procedimento por parte do município, tem-se optado por recorrer às disposições aplicáveis a casos análogos, como sendo o RJPIP, aptos à resolução das necessidades em presença, não podendo, no entanto, preterir a aplicação dos princípios gerais da atividade administrativa a que se encontram sujeitos. Concluimos ainda que se encontra patente uma ampla margem de discricionariedade, perante a liberdade de escolha do procedimento conducente à determinação do superfideciário. Acresce o facto dessa escolha dever ser submetida a critérios que salvaguardem o interesse público, revestindo-se este, de um elevado grau de indeterminação, que se traduz numa ampla margem de livre decisão quanto à solução a adotar pela Administração para a sua prossecução. Todavia, toda a atuação do município deve pautar-se pelo cumprimento dos princípios gerais da atividade administrativa, dando-se especial atenção, neste caso, ao princípio da igualdade, da proporcionalidade, da boa administração, da transparência e ao princípio da concorrência, conforme determina o RJPIP.

Estando na presença de um direito real autónomo, não exclusivo, o direito de superfície enforma uma relação entre os titulares de direitos sobrepostos sobre a mesma coisa imóvel, o que requer que durante a sua vigência coexistam o direito de propriedade do fundeio, município, e o direito do superfideciário.

Nesta medida, surge na esfera jurídica de cada um direitos e deveres decorrentes da constituição deste direito, que podem variar consoante o convencionado no título constitutivo.

Assim, relativamente ao superfideciário, como resultado da cedência em direito de superfície, este dispõe da faculdade de construir ou manter obra em terreno alheio, dentro do prazo fixado para o efeito. Em contraposição investe o município (fundeio) no dever de facultar a posse do bem ao superfideciário,

Concluída a obra, o superficiário adquire o direito de propriedade plena da superfície, coexistindo este com o direito de propriedade do solo que pertence ao município. Considerando que a fase da construção da obra não é obrigatória, pode o direito de superfície resultar da alienação de obra já existente, separadamente da propriedade do solo, recaindo sobre o superficiário a obrigação de manutenção dessa obra.

Dada a natureza onerosa que deve revestir a superfície administrativa, sobre o superficiário deve recair a obrigação de pagamento de uma quantia, ao município, como contrapartida da aquisição do direito real em presença, do qual sucede o direito de propriedade superficiária.

É ainda legalmente conferido, tanto ao proprietário do solo, como ao superficiário, o direito de transmitirem os seus direitos, os quais são passíveis de serem penhorados e judicialmente vendidos no âmbito de ação executiva. A este direito acresce a admissibilidade legal de oneração do direito de superfície, pela constituição de hipoteca, que por esta via, é conferida uma maior capacidade financeira ao superficiário, permitindo-lhe recorrer ao financiamento bancário para realização da obra a erigir.

Da análise ao instituto do direito de superfície relacionada com a sua extinção, pudemos concluir pela existência de algumas situações que podem dar-lhe origem, como o decurso do prazo, acordo das partes, antecipada por razões de interesse público e ainda por incumprimento do superficiário. Das situações analisadas, consideramos de reparo a extinção que resulta do incumprimento do superficiário, uma vez que ao corresponder tal incumprimento a uma condição resolutiva fixada no título constitutivo, pode o fundeiro fazer operar a respetiva extinção do direito. Nesta decorrência, correspondendo a extinção do direito de superfície a um facto sujeito a registo nos termos Código do Registo Predial, cuja validade e eficácia se encontram dependentes da celebração de escritura pública ou documento particular autenticado, assim como a publicidade desse registo, poderá o superficiário protelar o cumprimento de tais formalidades, ficando o município refém da disponibilidade do superficiário para fazer operar a extinção formal do direito de superfície.

Da conjugação da análise dos direitos gerais da atividade administrativa, dos específicos da gestão do património imobiliário público, assim como do princípio da autonomia local, resulta a resposta à questão de investigação, sem, no entanto, deixar de evidenciar a premente necessidade de ser levada a cabo a conceção de um diploma único que comporte a regulação de todo o património imobiliário público, tanto do domínio público como do privado, onde se inclua o direito de superfície do município, com vista à eliminação da lacuna legislativa quanto a esta matéria.

Posto isto, consideramos que o direito de superfície é um instrumento de gestão e valorização do património imobiliário municipal adequado à defesa do interesse público. Esta conclusão advém da aplicação do direito de superfície à prossecução do interesse público sob as prerrogativas determinadas pelo município, quando este pretende conferir a um terceiro a faculdade de erigir obra num bem do seu domínio privado e não pretenda alienar de forma definitiva a sua propriedade.

Desta conclusão depreendemos que este instituto se reveste de características muito específicas que permitem ao município valorizar o seu património por intermédio da ação de um terceiro. É este terceiro que investe na construção da obra e ainda que venha a usufruir dela durante determinado tempo, a titularidade do implante acaba por integrar a esfera jurídica do município decorrido o prazo conferido no título constitutivo, ou antecipadamente quando verificada qualquer ação ou omissão do superficiário, prevista no título constitutivo, que confira o resultado de extinção do direito.

Concluimos, ainda, pela necessidade premente de conceção de um diploma único que comporte a regulação de todo o património imobiliário público, tanto do domínio público como do privado, onde se inclua o direito de superfície do município, com vista à eliminação da lacuna legislativa quanto a esta matéria. Nesta medida, procedemos, de forma breve, a algumas considerações quanto à determinação de especificidades que se afiguram essências constarem no ambicionado diploma unificado, das quais destacámos, com especial relevância, a necessidade de fixação de um prazo máximo do direito de superfície, conferindo-lhe a característica da temporalidade. Ainda de reparo, quanto à onerosidade do direito de superfície, a possibilidade de o pagamento do preço poder ser cumprido por contrapartida que confira uma paridade financeira a que corresponda o benefício do direito a atribuir ao superficiário, a qual deve, obrigatoriamente, ser identificada no ato de constituição do direito de superfície, podendo, na nossa opinião, tal previsão constituir uma mais valia à prossecução do interesse público do município, em especial, atendendo às atuais necessidade de habitação no nosso país.

Destarte, concluimos que os imóveis do domínio privado municipal constituem um importante recurso, passível de responder às diversas necessidades da população, que associada a uma atuação do município eficiente e dinâmica, dentro dos parâmetros da prossecução do interesse público, pode levar a uma natural valorização desses bens, mostrando-se o direito de superfície adequado a essa prossecução.

## BIBLIOGRAFIA

- A. SANTOS JUSTO. *Direitos Reais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- ANA GOUVEIA MARTINS. «E-PÚBLICA, Revista Eletrónica de Direito Público - As licenças e concessões de utilização privativa do domínio público como instrumento de rentabilização e valorização dos bens dominiais» 5, n.º 1 (janeiro de 2018): 75–104.
- ARMANDO TRIUNFANTE. *Lições de Direitos Reais*. Coimbra: Almedina, 2019.
- ARMINDO MENDES. «Revista da Ordem dos Advogados», O direito de superfície, I (junho de 1972): 15–67.
- CARLA AMADO GOMES, RICARDO PEDRO, MARCO CALDEIRA, e TIAGO SERRÃO. *Comentários ao código dos contratos públicos - Contratos excluídos*. 5.<sup>a</sup>. I vols. Lisboa: AAFDL, 2023.
- CLÁUDIO MONTEIRO. *O Domínio da Cidade - A propriedade à prova no direito do Urbanismo*. AAFDL. Lisboa, 2013.
- DIOGO FREITAS DO AMARAL. *Curso de Direito Administrativo II*. 4.<sup>a</sup> edição. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2021.
- HENRIQUE SOUSA ANTUNES. *Comentário ao Código Civil - Direito das Coisas*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2021.
- . *Direitos Reais*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017.
- ISABEL GUERRA, TERESA COSTA PINTO, e DULCE MOURA. «Cidades - Comunidades e Território», Políticas de Habitação - À Procura de Novas Problemáticas, n.º 3 (dezembro de 2001): 53–69.
- JOÃO CAUPERS. *Direito Administrativo*. 3.<sup>a</sup>. Editorial Notícias, 1998.
- JOÃO MIRANDA. *Direito administrativo dos bens - introdução à teoria geral dos bens públicos*. Lisboa: AAFDL, 2021.
- . «E-PÚBLICA, Revista Eletrónica de Direito Público», A valorização de bens do domínio público à luz do regime jurídico do património imobiliário público, 5, n.º 1 (janeiro de 2018).

- JOÃO MIRANDA, MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, ANA GOUVEIA MARTINS, MARCO CAPITÃO FERREIRA, FILIPE BRITO BASTOS, JORGE PAÇÃO, SARA AZEVEDO, e DAVID PRATAS BRITO. *Comentário ao Regime Jurídico do Património Imobiliário Público*. 2.<sup>a</sup>. Coimbra: Almedina, 2022.
- JOSÉ ALBERTO VIEIRA. *Direitos Reais*. 3.<sup>a</sup> reimpressão. Lisboa: Almedina, 2020.
- JOSÉ LUÍS BONIFÁCIO RAMOS. *Manual de Direitos Reais*. Lisboa: AAFDL, 2017.
- LUÍS A. CARVALHO FERNANDES. *Lições de Direitos Reais*. 3.<sup>a</sup> revista e Atualizada. Lisboa: Quid Juris, 1999.
- LUÍS MENEZES LEITÃO. *Direitos Reais*. 8.<sup>a</sup>. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2019.
- LUIZ S. CABRAL DE MONCADA. *Código do Procedimento Administrativo Anotado*. 4.<sup>a</sup> revista e Atualizada. Lisboa: Quid Juris, 2022.
- MARCELLO CAETANO. *Manual de Direito Administrativo*. Vol. II. Coimbra: Almedina, sem data.
- MARCELO REBELO SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS. *Direito Administrativo Geral*. 3.<sup>a</sup> edição, Reimpressão. Vol. Tomo I. Alfragide: Dom Quixote, 2016.
- MARGARIDA COSTA ANDRADE. *Separata de Direito Penal: Fundamentos dogmáticos e político-criminais - Homenagem ao Prof. Peter Hunerfeld*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.
- MÁRIO AROSO DE ALMEIDA. *Teoria Geral do Direito Administrativo*. 8.<sup>a</sup>. Coimbra: Almedina, 2021.
- MENEZES CORDEIRO, ANTÓNIO. *Direitos Reais*. Lisboa: Lex, edições jurídicas, 1993.
- . *Tratado de Direito Civil I*. 4.<sup>a</sup>. Coimbra: Almedina, 2012.
- MIGUEL PRATA ROQUE. *Tratado de Governação Pública*. Vol. I. Lisboa: AAFDL, 2021.
- MOUTEIRA GUERREIRO. «Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto», Reflexões sobre o direito de superfície, a sua titulação e registo, os volumes e o conceito de prédio urbano, n.º 6 (2009): 211–32.
- PAULO NASCIMENTO. *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Martim de Albuquerque - O direito de superfície previsto no art. 1526.º do Código Civil: Direito de Sobrelevação*. Vol. II. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

ROGÉRIO M. FERNANDES FERREIRA. *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha - O Novo Regime do Património Imobiliário Público*. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2010.

RUI PINTO DUARTE. *Curso de Direitos Reais*. 4.<sup>a</sup> revista e aumentada. Parede: Principia, 2020.

TIAGO AMORIM, e FRANCISCA ALMEIDA. «Revista de Direito Administrativo», A equidade e a alteração das circunstâncias no contrato administrativo, n.º 7 (abril de 2020).

## JURISPRUDÊNCIA

«Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo - Proc. 0267/11, de 08-09-2011», 8 de setembro de 2011.

<https://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/d9169840b2cb03ab8025790d004a7ec8?OpenDocument&ExpandSection=1>.

«Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo - Proc. 0269/02, de 27-02-2008», 27 de fevereiro de 2008.

<https://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/eac36bc6f098aa058025740300500b67?OpenDocument&ExpandSection=1>.

«Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo - Proc. 048270, de 11-05-2005», 11 de maio de 2005.

<https://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/95495caa41ff43d780257018004708a3?OpenDocument&ExpandSection=1>.

«Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, processo n.º 01174/12», 26 de junho de 2014.

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/c4032ea0bf6c5ff680257d0b004dc564?OpenDocument>.

«Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça - Proc. 07A1564, de 06-11-2007», 6 de novembro de 2007.

<https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/3b3e46e1949069f18025741a00426a4c>.

«Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça - Proc. 1747/20.0T8AMT-H.P1.S1, de 28-09-2022», 28 de setembro de 2022.

<https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/9d8929f60d04e014802588cd002d3df8?OpenDocument>.

«Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça - Proc. 22616/16.3T8LSB-A.L1.S2, de 11-04-2019», 11 de abril de 2019.

<https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/53975cfc68fd995b802583d9004f462b?OpenDocument>.

«Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça - Proc. 087611», 4 de outubro de 1995.

<https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/992427c856be5fe6802568fc003af61c?OpenDocument>.

- «Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça - Proc. nº 9934/13.1T2SNT-A.L1.S1, de 12-07-2018», 12 de julho de 2018. <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/acordao/9934-2018-188823375>.
- «Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul - Proc. 331/14.2BECTB, de 08-11-2018», 8 de novembro de 2018.  
<https://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/dcf182130935a0be802583400030fc05?OpenDocument>.
- «Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul - Proc. 5063/09, de 23-09-2010», 23 de setembro de 2010. <https://www.dgsi.pt/jtca.nsf/-/91B227BC0790A83C802577AB006273B4>.
- «Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra - Proc. 421/13.9TBOHP.C1, de 07-04-2016», 7 de abril de 2016.  
<https://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/bb0d6ccabf1a3ac280257f96003871e4?OpenDocument>.
- «Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra - Proc. 3665/05, de 17-01-2006», 17 de janeiro de 2006.  
<https://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/c0bff7d0ef74d71680257118005ae7a6?OpenDocument>.
- «Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra - Proc. 4281/05, de 21-02-2006», 21 de fevereiro de 2006.  
<https://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/6b8e1c584afe13d580257169004e6594?OpenDocument>.
- «Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães - Proc. 1766/08.5TBFAF-C.G1, de 20-01-2022», 20 de janeiro de 2022.  
<https://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/ac99e8160410c853802587e300503499?OpenDocument>.
- «Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães - Proc. 4324/15.4T8BRG.G1, de 15-02-2018», 15 de fevereiro de 2018. <https://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/-/68C07005A9D238EC8025824900389CF7>.
- «Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa - Proc. 1060/14.2YYLSB-B.L1-2, de 05-03-2020», 5 de março de 2020.  
<https://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/4e704972a305ae018025854b004f4576?OpenDocument>.

- «Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa - Proc. 9934/13.1T2SNT-A.L1-7», 24 de outubro de 2017. <https://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/-/22129B4FDDAE8C60802581EC0055DAC5>.
- «Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa - Proc. 14691/16.7T8LSB.L1-7, de 06-06-2017», 6 de junho de 2017.  
<http://www.gde.mj.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/fca59b402f06b01480258154003665f4>.
- «Acórdão do Tribunal da Relação do Porto - Proc. 99/18.3T8OVR-A.P1, de 09-03-2020», 9 de março de 2020.  
<http://www.gde.mj.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/a12cf1cceb4d2dd78025857b004cb985?OpenDocument>.
- «Acórdão do Tribunal da Relação do Porto - Proc. 25384/18.0T8PRT-A.P1, de 08-09-2020», 8 de setembro de 2020.  
<https://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/e2cc28228c858708802586080038aaf9?OpenDocument>.
- «Acórdão do Tribunal dos Conflitos - Proc. 07/12, de 20-09-2012», 20 de setembro de 2012.  
<https://www.dgsi.pt/jcon.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/e72c385a73cd2e8e80257a9100316dad?OpenDocument>.
- «Acórdão do Tribunal dos Conflitos - Proc. 017/03, de 05-02-2004», 5 de fevereiro de 2004.  
<https://www.dgsi.pt/jcon.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/07cc2bbcd5a85c9f8025713b003b5a75?OpenDocument>.
- «Acórdão do Tribunal dos Conflitos - Proc. 023/12, de 21-02-2013», 21 de março de 2013.  
<https://www.dgsi.pt/jcon.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/40f890cca5c4170c80257b2d003d4950?OpenDocument>.
- «Acórdão Tribunal Constitucional n.º 205/2000. Relatora: Maria dos Prazeres Pizarro Beleza», 4 de abril. <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20000205.html>.
- GARCIA MARQUES. «Parecer PGR n.º 4/1995», 29 março.  
<https://www.ministeriopublico.pt/pareceres-pgr/8829>.
- MARIA ANTÓNIA SOARES. «Acórdão Tribunal Central Administrativo Sul - Processo 04691/08», 29 de dezembro de 2008.  
<http://www.dgsi.pt/jtcampca.nsf/a10cb5082dc606f9802565f600569da6/f80acb97e45f9dc2802575320035fd57?OpenDocument>.

Relator: Conselheiro FERNANDO OLIVEIRA SILVA. «Acórdão Tribunal de Contas n.º 22/2018 - Proc. 529/2018», 2 de maio de 2018. <https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/acordaos/1sss/Documents/2018/ac022-2018-1sss.pdf>.